



UNIVERSITÀ  
DEGLI STUDI  
FIRENZE

DOTTORATO DI RICERCA in  
Scienze Giuridiche

*Indirizzo*

Discipline penalistiche: diritto e procedura penale

CICLO XXXII

Per una ricostruzione “differenziata”  
del reato colposo d’evento  
Prospettive dogmatiche  
e politico-criminali

Settore Scientifico Disciplinare IUS/17

**Dottorando**

Dott. Alberto Cappellini

**Tutore**

Prof. Michele Papa

**Coordinatore**

Prof. Alessandro Simoni

Anni 2016/2020



## *Indice-sommario*

<i>Introduzione</i> .....	1
---------------------------	---

### CAPITOLO I

#### LA SISTEMAZIONE ATTUALE DEL REATO COLPOSO

1. Teoria della colpa e teoria del reato: un'introduzione.....	14
--	----

#### SEZIONE I

##### LA *KOINÈ* DOGMATICA: I TRATTI STRUTTURALI DEL REATO COLPOSO NELL'INQUADRAMENTO CONDIVISO DELLA DOTTRINA MODERNA

2. L'assetto normativo nel diritto positivo e il modello definitorio "di parte generale" e unitario della colpa adottato dal legislatore italiano. I possibili modelli definatori alternativi. ....	18
3. Dal <i>crimen culpae</i> ai <i>crimina culposa</i> : la normativizzazione del rimprovero colposo e i suoi riflessi sulla nozione generale di colpa. ....	28
4. Le fattispecie colpose nella struttura della colpa: l'apparato delle incriminazioni di parte speciale e la portata tipicizzante dei diversi modelli di fattispecie. L'illecito causalmente orientato (e, in particolare, l'omicidio) come modello paradigmatico di delitto colposo. ....	37

5. Il ruolo tipicizzante della dimensione cautelare. “Parte generale” e “parte speciale” della teoria della colpa. ....53

## SEZIONE II

### LA PARABOLA STORICO-DOGMATICA DELLA COLPA NELLA DOTTRINA ITALIANA

6. L’evoluzione della moderna teoria della colpa in Italia: un quadro generale. ....59
7. Prima fase: la fondazione della moderna teoria della colpa negli anni ‘60. ....62
8. Seconda fase: il consolidamento “classico” della teoria della colpa tra la fine degli anni ‘80 e i primi anni ‘90. L’interesse maggioritario per le tematiche del rischio consentito e dell’imputazione dell’evento. ....69
9. (Segue). L’attenzione minoritaria per la tipicità-determinatezza colposa. Critica dell’agente-modello e valorizzazione degli usi cautelari. ....77
10. Terza fase: gli sviluppi recenti. Le inclinazioni soggettivistiche del dibattito contemporaneo sulla teoria generale della colpa. ....82
11. (Segue). Lo sviluppo vertiginoso della “parte speciale” della colpa. Colpa stradale, colpa medica, colpa nella sicurezza sul lavoro e colpa nel contesto della società del rischio. ....88

## SEZIONE III

### LE CRITICITÀ DELLA SISTEMAZIONE ATTUALE E LA PROSPETTIVA DELLA DIFFERENZIAZIONE

12. Differenziazione “interna” ed “esterna” del reato colposo tra “parte speciale” e “parte generale” della teoria della colpa: alcuni chiarimenti preliminari. ....99

13. Concezione *flou* della colpa, evanescenza del tipo e inconoscibilità *ex ante* del precetto. La convergenza delle opinioni minoritarie come possibile scenario di superamento, sul piano dogmatico, delle problematicità dell'impianto maggioritario e, contestualmente, abbrivio di un processo di differenziazione della colpa..... 104
14. Reato colposo e ruolo del caso nella determinazione dell'*an* del risultato lesivo..... 117

## CAPITOLO II

### L'ESPANSIONE DELLA COLPA

1. Premessa: alcune puntualizzazioni generali..... 127

#### SEZIONE I

#### SOCIOLOGIA DELLA COLPA

#### L'ESPANSIONE DEI PERICOLI E DELL'ATTENZIONE PER IL RISCHIO NEL TRANSITO DAL MONDO PREMODERNO A QUELLO MODERNO E CONTEMPORANEO

2. La struttura dell'espansione della colpa: il versante oggettivo e quello soggettivo..... 135
3. Il versante oggettivo. Evoluzione del contesto sociale, economico e tecnologico e incremento dei pericoli e delle occasioni di addebito colposo nella traiettoria dalla premodernità al mondo moderno..... 140
4. Il versante soggettivo. Premesse generali sul ruolo della percezione sociale del rischio in relazione alla responsabilità colposa..... 147
5. (Segue). Il pericolo (in senso luhmanniano) come principale chiave di lettura dei potenziali danni nel mondo premoderno..... 150
6. (Segue). Il rischio e la colpa come paradigmi primari di interazione con eventi lesivi potenziali nella traiettoria della modernità. L'approdo al modello tardomoderno della società del rischio. .... 155

SEZIONE II  
ANTROPOLOGIA DELLA COLPA  
ALLA RICERCA DELLE RADICI PROFONDE DELLA MODERNA IPERVALUTAZIONE  
DEL RISCHIO

7. Disastri o disgrazie? La politicizzazione degli incidenti tra colpa e caso. ....165
8. Sicurezza e insicurezza: dal discorso tardomoderno sulla criminalità dolosa... ..170
9. ... alle sue trasformazioni nel passaggio alla criminalità colposa. La contraddizione tra incremento della paura e sua “rimozione” dal discorso pubblico. La colpa e il tabù moderno della morte.....181
10. L’angoscia per la *tyche* e il miraggio della *téchne*: la colpa come esorcismo giudiziario di rimozione del caso e rassicurazione sulla governabilità del rischio. ....191
11. *Blaming* e paradigma del capro espiatorio nello scenario dell’addebito colposo. ....203

SEZIONE II  
CRIMINOLOGIA DELLA COLPA  
LA MODELLIZZAZIONE BIPARTITA DELL’ESPANSIONE DELLA COLPA,  
LA DUPLICE PERCEZIONE SOCIALE DEGLI AUTORI COLPOSI  
E LE RELATIVE TENDENZE POLITICO-CRIMINALI

12. Le forme dell’espansione della colpa: espansione estensiva ed espansione intensiva. ....223
13. La “normalità” del tipo d’autore colposo sul piano criminologico e il paradosso della sua difficile stigmatizzazione in funzione di rassicurazione sociale: l’intima contraddittorietà della deriva estensiva.....226

14. Colpa, simbolismo repressivo e populismo penale. La deriva intensiva, dalla stigmatizzabilità dell'autore colposo grave al trapasso nel *dolus eventualis in re licita*. .....237

### CAPITOLO III

#### I POSSIBILI APPROCCI DIFFERENZIATI AL REATO COLPOSO UN'ANALISI IN CHIAVE COMPARATISTICA

1. Premessa: una breve sosta riepilogativa sullo stato attuale del modello tradizionale di reato colposo d'evento unitario e indifferenziato. .... 246
2. La ricerca di modelli "altri" e differenziati di reato colposo (o, più ampiamente, di tecniche incriminatrici alternative nel novero degli illeciti di rischio): le ragioni di un approfondimento in chiave comparatistica. .... 249

#### SEZIONE I

##### LE DIFFERENZIAZIONI DELLA COLPA ADOTTATE DALL'ORDINAMENTO ITALIANO

3. Il versante della depenalizzazione dei margini inferiori della colpa. La marginalità sul piano legislativo della nozione di "colpa grave". .... 260
4. La tormentata vicenda della colpa medica: dal paternalismo indulgenziale delle origini alla successiva parificazione della responsabilità del sanitario a quella comune. .... 266
5. Il primo intervento legislativo ad opera del c.d. decreto "Balduzzi" del 2012. .... 270
6. La seconda riforma operata dalla c.d. legge "Gelli-Bianco" del 2017... 275
7. Le politiche criminali di aggravamento della colpa in Italia. Il ruolo non centrale dei delitti di pericolo. Le "vecchie" aggravanti dei delitti di omicidio e lesioni colpose, tra le riforme del 1966, 2006 e 2008. .... 282
8. Le "nuove" fattispecie autonome stradali. .... 292

9. Le più recenti tendenze all'aggravamento nelle materie della colpa lavoristica e medica.....307

## SEZIONE II

### LE DIFFERENZIAZIONI DELLA COLPA ADOTTATE DALL'ORDINAMENTO FRANCESE

10. La *faute d'imprudence qualifiée* nel sistema francese: origine e contesto normativo, ambito applicativo e disciplina positiva .....312
11. Una possibile quadratura del cerchio? Sul “travaso” della colpa in contesto d'impresa dalle persone fisiche agli enti nell'esperienza francese. ....327
12. Le fattispecie settoriali di omicidio e lesioni colpose: da quelle stradali a quelle “a mezzo cane” .....337
13. La *mise en danger délibérée*, o *faute délibérée*, come titolo soggettivo qualificato determinante l'aggravamento delle fattispecie di omicidio e lesioni colpose comuni. ....347
14. Il delitto di pericolo di *risque causé à autrui* come ipotesi generale e generica di intensificazione della tutela penale mediante la sua anticipazione. ....352

## SEZIONE III

### LE DIFFERENZIAZIONI DELLA COLPA ADOTTATE DALL'ORDINAMENTO SPAGNOLO

15. La centralità della nozione di *imprudencia grave* per l'imputazione dei delitti colposi di evento nell'ordinamento spagnolo. Dall'impostazione tradizionale del *numerus apertus* di reati colposi all'assetto del *código* del 1995. ....359
16. Le controverse novità della riforma del 2015, tra la depenalizzazione delle *faltas* commesse con *imprudencia leve* e la ripenalizzazione dell'omicidio e lesioni compiute con *imprudencia menos grave*. ....370



17. La recente tendenza ripenalizzatrice e aggravatrice della *imprudencia* fatta propria della riforma del 2019. ....376
18. I *delitos contra la seguridad vial* come modello di politica criminale securitaria, rispetto alle infrazioni più gravi, operante al livello di incriminazioni di pericolo. ....382

## CAPITOLO IV

### DALLA POLITICA CRIMINALE ALLA DOGMATICA UNA PROPOSTA DI RICOSTRUZIONE DIFFERENZIATA DELLA RESPONSABILITÀ COLPOSA

1. La differenziazione della colpa tra politica criminale e dogmatica. Le ragioni della necessità di un inquadramento teorico del fenomeno. ....396
2. Il programma di lavoro. Dalla casistica comparata, alla tassonomia sistematica, alla selezione tra le diverse tecniche di differenziazione della colpa. ....402

#### SEZIONE I

##### LA DIFFERENZIAZIONE "ALLEVIATRICE"

3. Il carattere generale delle politiche di differenziazione *in bonam partem*: eterodirezionalità tra politiche criminali legislative e tendenze espansive della colpa. ....405
4. Un riepilogo della casistica comparata “alleviatrice”. Le tre categorie dell’“alleviamento”. ....408
5. L’intensità dell’“alleviamento”: tra depenalizzazione e attenuazione...411
6. L’ambito applicativo dell’“alleviamento”: interventi settoriali, generali, “intermedi”. Il parametro operativo dell’“alleviamento”: tra colpa lieve, colpa incosciente e colpa generica. ....416

7. Le ragioni di fondo di una “potatura” dei margini inferiori della colpa. La linea di riforma a nostro giudizio preferibile sul piano dei principi: depenalizzazione “tendenziale” della colpa lieve, ovvero generale salvo eccezioni ragionevoli.....	424
---	-----

## SEZIONE I

### LA DIFFERENZIAZIONE "AGGRAVATRICE"

8. Generalità sulla differenziazione <i>in malam partem</i> . Un prospetto d’analisi.....	437
9. Una breve parentesi su colpa e pericolo nella dogmatica contemporanea.....	440
10. L’“aggravamento per anticipazione”, ovvero la “differenziazione” del reato colposo mediante l’affiancarsi ad esso di una tutela di pericolo.	445
11. L’“aggravamento mediante intensificazione”, ovvero la differenziazione mediante l’incremento della risposta sanzionatoria prevista per il reato colposo d’evento.....	449
12. La fattispecie colposa d’evento speciale, tipicizzante le cautele che importano la sua integrazione, e necessitante un giudizio di gravità in concreto della trasgressione, quale strumento privilegiato della differenziazione “aggravatrice”.....	453
 <i>Bibliografia</i> .....	 463
<i>Abbreviazioni</i> .....	515

## *Introduzione*

La colpa sta oggi entrando in una fase di transizione?

A prima vista, questo interrogativo potrà sembrare ingiustificato, se non del tutto arbitrario. È ben vero che il reato colposo d'evento vede attualmente puntati su di sé i riflettori della ricerca teorica, con grande intensità. Ma, si sa, il fatto che vi sia un interesse diffuso verso un tema non corrisponde necessariamente ad un approccio di tipo innovativo ad esso.

In fondo, non è neanche nuovo questo interesse, questa attenzione rispetto al delitto colposo: il “calderone dogmatico” della colpa è da sempre in piena ebollizione. Tematizzazioni, approcci e opinioni differenti si rincorrono l'un l'altra, riemergendo e riaffondando periodicamente a seconda delle contingenze – per non dire delle mode.

Così tanto è stato scritto che taluno potrebbe forse concludere riecheggiando – maliziosamente – l'accorata sentenza di Qoelet: *Nihil sub sole novum*.

Perché mai si dovrebbe quindi ipotizzare l'ingresso in una “fase di transizione”?

L'impressione che si ottiene a un primo sguardo, piuttosto, è opposta: di piena continuità, di sviluppo, di progressivo affinamento condotto sempre entro la cornice di quell'edificio corale che è la sistemazione attuale della colpa. Essa è il frutto della riflessione dogmatica dipanatasi grossomodo negli ultimi settant'anni: un contesto che pare sostanzialmente privo di vere svolte e rivoluzioni, e nel quale

ogni novità non è mai realmente tale; ma in cui ogni lavoro apporta un contributo di approfondimento, un tassello più o meno piccolo all'avanzamento della costruzione di un'opera che, nonostante la presenza di divergenze di vedute, anche di non poco conto, pare comunque assumere un carattere condiviso.

In effetti, l'ultima grande cesura nella storia della riflessione dottrinale in tema di colpa è stata l'approdo a una concezione normativa del reato colposo e della stessa colpevolezza. Vero e proprio atto di nascita della moderna teoria della colpa, tale svolta ha rivoluzionato lo stesso modo di intendere e di approcciarsi al tema, imbastendo quell'intelaiatura concettuale di fondo entro la quale si sarebbe poi mossa sostanzialmente tutta la riflessione successiva.

Peraltro, anche le più recenti indagini in tema di colpa sembrano indirizzate nel senso della continuità. Esse, perlopiù, si sono orientate ad approfondire "verticalmente" l'atteggiarsi del rimprovero colposo in alcuni contesti di attività di particolare rilievo, sempre più autonomi dal punto di vista pratico e concettuale, tantoché si è parlato di un passaggio dalla colpa a una costellazione di "colpe": stradale, medica, lavoristica, e così via. La teoria generale della colpa, tuttavia, nel momento stesso in cui riconduce il contenuto del precetto penale a delle regole cautelari esterne rispetto alla fattispecie *stricto sensu* intesa, già si predispose a una simile parcellizzazione, aderente ai vari ambiti di riferimento che vengano volta volta in gioco. Tale differenziazione, peraltro, radicata su apparati cautelari positivizzati, sovente complessi al punto da poter essere considerati come dei veri e propri mondi l'uno autonomo dall'altro, pare avere potenzialità evolutive potenzialmente indefinite, sia quanto a numero dei settori interessati, sia quanto a minuzia delle singole regolazioni.

Svilupperemo certamente tali temi nel corso della trattazione. Per adesso, basti osservare come anche questi più recenti sviluppi del dibattito dottrinale, che si muovono sul modello della una *differenziazione "interna"* – cioè limitata all'apparato cautelare di settore, senza scindere la fattispecie (o più in generale la disciplina) di riferimento – non sembrano porsi in contrasto né rompere l'unità della teoria generale della colpa com'è stata finora ricostruita.

---

Pare dunque riconfermata, ancora, l'impressione di continuità prima evocata rispetto al percorso evolutivo compiuto dalla riflessione in merito al reato colposo.

\* \* \*

Una risposta diversa al quesito iniziale potrebbe tuttavia scaturire da un dato nuovo, di recente resosi manifesto, dal rilievo a nostro avviso fondamentale.

La ricerca teorica, finora, si era mossa soltanto a livello ermeneutico e dogmatico, entro coordinate normative stabili. Le fattispecie di riferimento non erano state toccate: salvo piccole eccezioni, la materia dei reati colposi – o quantomeno il suo nocciolo duro, quello delle fattispecie d'evento – era sostanzialmente sempre andata esente dall'interesse del legislatore.

Negli ultimi anni, invece, la situazione è decisamente cambiata. La pluralità delle “colpe” ha iniziato ad assumere rilievo non più solo “*interno*” allo schema generale d'imputazione del fatto colposo, che pur mutando contenuto cautelare rimaneva sempre uguale a sé stesso. Alcuni particolari settori, e all'interno di essi alcune particolari norme di cautela, sono stati investiti – ad opera del legislatore – di un rilievo “*esterno*”: ovvero trasformati in elementi qualificanti *nuove discipline settoriali, create in affiancamento a quelle tradizionali e poste con queste in rapporto di specialità, caratterizzate, a parità di risultato, da un marcatamente differente quadro sanzionatorio, oppure da più ampi margini di irrilevanza penale.*

È un fenomeno nuovo: *un tipo di “differenziazione” del reato colposo d'evento del tutto sconosciuto alla teoria della colpa.* O, più esattamente, sconosciuto nella portata che sta attualmente avendo. Esso, infatti, è in parte già noto, fin da tempi risalenti: basti pensare al fatto che le prime aggravanti speciali dei delitti di omicidio e lesioni colpose, riguardanti i settori della circolazione stradale e degli infortuni sui luoghi di lavoro, risalgono al 1966. Tuttavia, esso era sempre stato considerato di portata marginale, accidentale: conformemente alla sua natura circostanziale,

incapace di toccare nelle sue corde più profonde la struttura monolitica dell'illecito colposo.

Parlando di recenti interventi del legislatore italiano che operino una “differenziazione” tanto marcata dello statuto del reato colposo d’evento, il riferimento evidente è alle importanti riforme hanno toccato le due diverse materie della responsabilità colposa per omicidio e lesioni in ambito medico e nel settore stradale, peraltro con intenti politico-criminali a dir poco opposti.

Per quanto attiene la *colpa medica*, essa ha visto in pochi anni un rapido succedersi di interventi, con l’intervento – dapprima – della c.d. riforma Balduzzi del 2012, operante a livello di legislazione speciale, poi sostituita, nel 2017, dall’introiezione codicistica del nuovo art. 590 *sexies* c.p., per mano della c.d. riforma Gelli-Bianco.

Chiara è la *ratio* che ha animato entrambi gli interventi normativi: quella di limitare, restringere l’area del penalmente rilevante in un ambito tanto delicato quanto essenziale nel suo perseguire una finalità sociale – quella terapeutica – non soltanto genericamente utile, ma presidio irrinunciabile di beni fundamentalissimi. L’ipertrofia della colpa, in tale settore, infatti, non può che generare negli operatori medici un timore diffuso di colpevolizzazione, che conduce al doppio male della medicina difensiva da un lato – ovvero di quella inutile e spesso anche dannosa mole di attività diagnostica effettuata al solo fine da sollevare il medico da eventuali future contestazioni – e dal rifiuto di presa in carico di situazioni “difficili” dall’altro, per non cadere nel modulo della colpa per assunzione.

Nonostante i motivi nobili di fondo, una certa mancanza di chiarezza nella redazione tecnica da parte del legislatore fa ben trasparire il suo timore di porsi apertamente in senso troppo contrario al clima popolare rigorista, restio a concedere spazi di supposta impunità a una classe medica *in toto* additata dalla pubblica opinione come “colpevole di malasanità”. Di tale tendenza, peraltro, come si vedrà, pare essersi fatta portavoce parte della giurisprudenza, mediante letture della norma che recano con sé il rischio di neutralizzare, in fase applicativa, gli stessi intenti dell’intervento legislativo.

---

La riforma del 2016 in tema di *omicidio e lesioni stradali* è andata in una direzione politico-criminale opposta. Invece che contrapporsi alle pulsioni rigoriste, resistendo alle lusinghe del populismo penale, il legislatore è parso piuttosto sintonizzarvisi appieno, potenziando quegli aggravamenti sanzionatori che già erano stati introdotti con due successivi interventi di solo pochi anni precedenti, del 2006 e, soprattutto, del 2008.

Tali istanze punitive, in particolare, sono rivolte perlopiù nei confronti di figure d'autore resisi colpevoli di comportamenti pericolosi particolarmente riprovati dal sentire comune (il "pirata della strada", l'"ubriaco al volante"), e si sono già in passato manifestate – in certi episodi processuali di un passato ancora abbastanza recente – con l'invasione del dolo eventuale nel campo delle attività lecite, che è tradizionalmente regno incontrastato della colpa. L'avallo legislativo di tali tendenze si è tradotto nella predisposizione di uno strumentario punitivo finalizzato alla sola generalprevenzione, se non addirittura di marca schiettamente simbolica, giustamente criticato con severità in ambito dottrinale.

\* \* \*

Gettando lo sguardo al di là dell'ordinamento nazionale si possono trovare ulteriori esempi di differenziazioni settoriali del reato colposo d'evento, del tipo nuovo poco sopra delineato. Basti solo pensare al fatto che ormai sono molti gli ordinamenti, nel mondo occidentale ma non solo, ad aver adottato una fattispecie differenziata di omicidio colposo in ambito – per l'appunto, e non è evidentemente un caso – stradale, al pari dell'Italia.

Va infatti notato come *lo sguardo comparatistico sia capace di rivelare ulteriori modelli "tecnici" di differenziazione dell'illecito colposo*. Analoghe prospettive "alleviatrici" – ovvero di fuga parziale dalla punibilità per colpa, o di restrizione della sua entità, in certe ipotesi e categorie di casi – e "aggravatrici" – ovvero di intensificazione della risposta punitiva rispetto a certi tipi più gravi di violazioni cautelari –

sono state infatti perseguite in alcuni ordinamenti mediante tecniche normative differenti rispetto a quella utilizzata dal legislatore italiano, ovvero la costruzione di fattispecie d'evento speciali, o comunque discipline settoriali differenziate, definite muovendo dalla settorialità delle norme cautelari di comportamento violate.

Alcuni ordinamenti hanno lavorato sul concetto di parte generale di colpa. È il caso, ad esempio, del sistema francese, dove i settori della responsabilità d'impresa, o più in generale in cui l'agente cui sia addebitato il rimprovero colposo sia particolarmente "lontano" dal fatto, sono presidiati da un modello qualificato di colpa, dai requisiti più stringenti, quale è la *faute d'imprudence qualifiée* di cui all'ultimo comma dell'art. 121-3 del codice penale francese. Altrettanto interessante – fra gli altri – è poi l'ordinamento spagnolo, dove la tradizionale partizione della colpa in base al suo grado, in un processo di inesausta evoluzione che si vede al momento assestato sul binomio *imprudencia grave y menos grave*, prelude a fattispecie di parte speciale differenziate quanto a cornice sanzionatoria, con discipline anche molto dettagliate che sono dettate per alcuni singoli e significativi settori.

Ma l'indagine, probabilmente, non potrebbe essere completa senza il riferimento anche al modello – solo apparentemente distante – del reato di pericolo che incrimini già la mera violazione cautelare, anticipando la perfezione dell'illecito a un momento anteriore alla possibile verifica dell'evento lesivo. Sia l'incriminazione colposa che quella di pericolo, infatti, sono tecniche di tipizzazione tra loro certamente diverse, ma deputate allo *stesso obiettivo*, ovvero a fronteggiare una situazione di *rischio*. Entrambe sono infatti riconducibili alla più generale categoria degli *illeciti di rischio*, ispirati cioè a una logica precauzionale, cautelativa, paradigma centrale sia teorico che pratico del diritto penale di un'era postindustriale, e di una società – secondo l'ormai abusata formula di Ulrich Beck – "del rischio".

Non che il ricorso alla tutela di pericolo sia una novità: essa è sempre esistita, a fianco di quella di risultato di lesione del bene. Certamente, però, essa ha sempre avuto un ruolo del tutto sussidiario rispetto alla centralità del reato causalmente orientato, imperniato sulla produzione dell'evento. Nuova pare dunque la tendenza che vede, piuttosto,



---

l'incriminazione di pericolo primeggiare su quella più classica di risultato, anche in settori dove non vi sono quelle particolari esigenze, dettate dall'inafferrabilità dei decorsi causali e dei nessi di rischio, che caratterizzano il diritto penale c.d. "moderno" – nell'accezione del termine che è ormai invalsa a partire dall'insegnamento, ormai trentennale, della Scuola di Francoforte.

Esemplare, in tal senso, è ancora l'ordinamento spagnolo, dove l'insieme paradigmatico dei *delitos contra la seguridad vial* costruisce un reticolo di incriminazioni di pericolo che presidiano anticipatamente, quale bene finale, la vita e l'incolumità fisica nel settore tradizionalissimo della circolazione stradale, a fianco delle usuali ipotesi d'evento di omicidio e lesioni colpose. Addirittura, l'affidamento alla tutela di pericolo è così intenso che in molti casi l'illecito di tale tipo è punito analogamente, se non più gravemente, delle ipotesi in cui si verifichi effettivamente un danno. In effetti, i non troppo risalenti inasprimenti punitivi di tali fattispecie, nel 2007, sono il frutto di politiche penali differenti sul piano tecnico ma analoghe negli scopi securitari rispetto a quelle che, altrove, hanno invece innalzato le pene previste per alcune particolari ipotesi di omicidio e lesioni colpose.

Quelli qui proposti sono solo alcuni degli esempi normativi che prenderemo in considerazione nel corso della trattazione. Già essi danno però l'idea di come *il pericolo per un bene giuridico primario, quale la vita o l'incolumità fisica, paia già fronteggiato da vari legislatori nazionali facendo sempre più spesso ricorso a un ventaglio differenziato di tecniche di tutela, a scapito di un ruolo progressivamente sempre meno centrale del delitto colposo d'evento "generico" – ovverosia, perlopiù, dell'omicidio colposo come fattispecie indifferenziata.*

\* \* \*

Se questo è lo scenario attuale, l'interrogativo da cui ci eravamo mossi può dunque essere riformulato in modo più ampio ed esaustivo.

Tali interventi normativi, muovendo in particolare da quelli del nostro ordinamento, sono l'espressione contingente di una politica

criminale incidentale, momentanea e circoscritta, pronta a essere riassorbita in futuro entro il quadro noto e inalterato della teoria moderna della colpa? Oppure, piuttosto, sono il sintomo dell'insufficienza di tale apparato dogmatico nel rapportarsi a una mutata realtà e percezione sociale, difficoltà peraltro innestata sul tronco di antiche e irrisolte aporie, e sono quindi indice del probabile ingresso in una fase evolutiva – appunto: di transizione – della colpa? E se tale ultima ipotesi fosse vera, dove porta – o meglio, dove è auspicabile che conduca – questo processo di transizione?

Sono questi gli interrogativi attorno a cui ruota l'intero lavoro di tesi, di cui è adesso possibile offrire al lettore un programma di massima.

Esso si compone di quattro parti principali, corrispondenti a quattro capitoli.

Il *Capitolo I* si occupa di ripercorrere, in via inevitabilmente sommaria, lo stato attuale della sistemazione dogmatica del reato colposo, ovvero per come si è andata a delineare grossomodo negli ultimi settanta anni, almeno in Italia, cioè dall'affermarsi di una concezione normativa della colpevolezza e, più specificamente, della colpa. È questo l'edificio teorico in cui si afferma una nozione unitaria e indifferenziata di colpa: una sua analisi è dunque indispensabile per osservare dove e in che misura le politiche criminali di differenziazione “esterna” della colpa, nel senso più sopra definito, vanno a mutarne la fisionomia.

In una prima sezione, si tenta di riassumere quelle che sono le coordinate comuni della moderna riflessione dottrinale in tema di colpa: che si definiscono, essenzialmente, proprio in quella sua cifra genetica che è la concezione normativa, nonché nel quadro normativo e definitorio dei reati colposi caratterizzante tale frangente storico, almeno in Italia. In questo senso, si affronteranno le varie tipologie di reati colposi presenti nel nostro ordinamento, concentrando infine l'attenzione sul modello del reato colposo d'evento, e segnatamente l'omicidio e le lesioni colpose, come paradigma d'analisi: dato che proprio rispetto a tali fattispecie si sono fatte sentire le tendenze “differenziatrici” delle più moderne politiche criminali portate avanti da vari legislatori europei.

---

Una seconda sezione, dal taglio storico-ricostruttivo, tenta di fornire un breve quadro dell'evoluzione delle varie correnti e tendenze in seno alla dottrina rispetto allo studio del reato colposo. Tale passaggio è invero fondamentale per il prendere atto delle irriducibili diversità tra varie opinioni. Così, in tale *excursus* si delinea da un lato una tradizionale corrente maggioritaria, fatta propria anche dalla giurisprudenza, più vicina a una logica unitaria e indifferenziata di colpa, in cui il fuoco teorico non cada sull'azione – il suo disvalore modale dato dall'infrazione della regola cautelare, sostituito da giudizi di prevedibilità fondati su parametri normativi quali l'agente-modello – quanto piuttosto sull'evento, sul suo disvalore e la sua imputazione. Dall'altro, invece, prendono corpo posizioni minoritarie, ma autorevolmente patrocinate, dove si punta il dito contro le carenze della sistemazione più tradizionale, guardando ai *vulnus* che in essa sarebbero arrecati alla determinatezza del precetto colposo, oppure alla colpevolezza dell'autore concreto.

Una terza sezione, infine, si appunta sui tratti problematici che l'impostazione tradizionale reca con sé. Anzitutto, sulla scia delle posizioni minoritarie espresse in dottrina, si critica la posizione dominante, in special modo nei suoi eccessi giudiziari volti ad appiattare la colpa penale a una sorta di clausola generale, in un contesto dogmatico *flou* tutt'altro che resistente alle possibili spinte antigarantiste di politiche criminali ispirate a un sentire sociale sempre più punitivista. Ma una simile ristrutturazione dogmatica del reato colposo, comunque auspicabile anche a prescindere da ulteriori sviluppi, ci pare poter essere oltretutto considerata come un primo passaggio verso una ricostruzione "differenziata" della colpa.

Il *Capitolo II* si muove invece su un diverso terreno, mirando a tracciare un quadro dello stato attuale della colpa da un punto di vista non dogmatico, bensì fenomenico.

È l'*espansione* la cifra della modernità sul terreno del reato colposo: la quale induce sia ad ampliare sempre di più l'area del penalmente rilevante per colpa (estensiva), sia a richiedere un'intensificazione della punizione rispetto a certe condotte gravemente violative della diligenza doverosa (intensiva).

Il percorso compiuto, quindi, muove anzitutto dal quadro storico-sociologico alla ricerca della struttura di un simile fenomeno, distinguendo tra fattori obiettivi determinanti l'espansione della colpa – cioè legati allo sviluppo tecnologico e alla concreta strutturazione della società e del suo agire – e fattori soggettivi, legati piuttosto al sentire sociale, alla percezione politica di rischi, all'ansia legata alla sicurezza.

Preso atto della centralità dei fattori soggettivi nella presente fase storica, l'indagine si sposta su un versante che potremmo dire antropologico, alla ricerca delle ragioni di fondo che inducono e alimentano l'espansione della colpa. Inevitabile è il parallelo con la c.d. espansione securitaria, che coinvolge la criminalità dolosa “di strada”, rispetto alla quale gli ordinamenti contemporanei reagiscono, pur a fronte di uno scenario obiettivo di invarianza statistica, con una repressione sempre più decisa. Si toccheranno, poi, le tematiche della colpevolizzazione, o *blaming*, cioè quelle “tecniche” antropologiche con cui i gruppi sociali “danno la colpa” a qualcuno o a qualcosa per spiegare politicamente gli incidenti, e il perdurante ruolo di tali tecniche in seno alle società contemporanee.

Infine, si approderà a un'analisi in chiave criminologica del fenomeno colposo, osservando come la colpa lieve si correli a un tipo d'autore indistinguibile dalla massa dei comuni cittadini, mentre le infrazioni di elevata gravità permettano invece una stigmatizzazione sociale simile a quanto accade nella criminalità dolosa.

Il *Capitolo III* è dedicato a offrire un panorama – in un'ottica comparata – di alcune delle variegate risposte, fornite da alcuni legislatori nazionali, proprio per tentare di ovviare alle difficoltà riscontrate dal modello tradizionale di reato colposo d'evento indifferenziato, perlopiù con riferimento ad alcuni specifici settori di indagine.

È dunque un panorama del tutto asistematico, di dati legislativi che in partenza sembrano sparsi e sordinati tra loro. L'insieme di questi interventi nasce, evidentemente, dalle esigenze contingenti che sono emerse, in momenti più o meno recenti, in vari ordinamenti, con riferimento agli stessi o a diversi settori casistici; e alle quali sono state date risposte tecnicamente anche molto diverse tra loro.

---

Lo scopo di questo terzo capitolo è dunque quello di introdurre alcune possibili strade da esplorare per tentare di rispondere ai problemi sopra denunciati, partendo proprio dallo studio di quelle “differenziazioni” della colpa che – per adesso forse un po’ alla cieca – sono *già* state fornite da alcuni legislatori nazionali, nell’ottica di diverse strategie di politica criminale complessivamente adottate da tali ordinamenti.

L’approfondimento di tali “strategie” inizierà, inevitabilmente, dall’ordinamento italiano, rispetto al quale verranno analizzate in dettaglio, tra le altre cose, le già ricordate recenti riforme in tema di colpa medica e di omicidio e lesioni stradali. Dopodiché, l’attenzione passerà, in ordine, ai sistemi francese e spagnolo, i quali, come ricordato con alcune esemplificazioni poc’anzi, sono panorami tra loro diversi in punto di soluzioni tecniche adottate, ma altrettanto proficui dal punto di vista della varietà e significatività degli interventi “differenziatori” implementati nel tempo.

Il *Capitolo IV*, infine, si propone ambiziosamente come la vera e propria *pars construens* del lavoro, dai più ampi margini di originalità.

Senza spingersi all’estremo delle soluzioni che vorrebbero addirittura espunto dal sistema il reato colposo d’evento, trasfigurando le sue spoglie in sole incriminazioni anticipate di azione pericolosa, si aderisce a una prospettiva che mirerebbe a preservarlo, pur secondo un modello che veda il passaggio da una fattispecie unitaria – in cui il peso del disvalore gravi tutto sul risultato – a un fascio di fattispecie differenziate, competenti per diversi ambiti cautelari, che rispecchino un diverso disvalore oggettivo d’azione. Quest’ultimo, così, fugata ogni ambigua commistione con il disvalore d’intenzione, se non addirittura d’autore, viene riportato al centro della discussione dogmatica in tema di colpa, a fianco – e non, si badi bene, al posto – del più classico disvalore d’evento.

Questo programma richiede evidentemente una trattazione differenziata per le due diverse direzioni che una tale politica legislativa può – anche contestualmente – intraprendere.

Da un lato, la prospettiva “alleviatrice”, *in bonam*, indaga come e in che misura differenziare verso il basso la colpa, potando le sue propaggini che si estendono verso l’irrilevanza penale: campo teorico, in verità, già visitato da correnti minoritarie, sebbene autorevoli, della dottrina penalistica.

Dall’altro, sta la più complessa e controversa prospettiva “aggravatrice”, *in malam*. Essa, nel teorizzare – contenendo e governando – ma allo stesso tempo inevitabilmente giustificando – la possibilità di incrudelire la risposta sanzionatoria ai margini superiori della responsabilità colposa, necessita una particolarissima attenzione ed equilibrio, essendo sempre a rischio di strumentalizzazioni in chiave repressiva. Essa, dunque, andrà così esplorata – evidentemente – in punta di piedi: prestando sempre la massima attenzione al rischio di torsione dei principi di garanzia e di quello di proporzionalità nel trattamento sanzionatorio.

# CAPITOLO I

## LA SISTEMAZIONE ATTUALE DEL REATO COLPOSO

SOMMARIO: 1. Teoria della colpa e teoria del reato: un'introduzione. – SEZIONE I: LA KOINÈ DOGMATICA: I TRATTI STRUTTURALI DEL REATO COLPOSO NELL'INQUADRAMENTO CONDIVISO DELLA DOTTRINA MODERNA. – 2. L'assetto normativo nel diritto positivo e il modello definitorio "di parte generale" e unitario della colpa adottato dal legislatore italiano. I possibili modelli definitivi alternativi. – 3. Dal *crimen culpae* ai *crimina culposa*: la normativizzazione del rimprovero colposo e i suoi riflessi sulla nozione generale di colpa. – 4. Le fattispecie colpose nella struttura della colpa: l'apparato delle incriminazioni di parte speciale e la portata tipicizzante dei diversi modelli di fattispecie. L'illecito causalmente orientato (e, in particolare, l'omicidio) come modello paradigmatico di delitto colposo. – 5. Il ruolo tipicizzante della dimensione cautelare. "Parte generale" e "parte speciale" della teoria della colpa. – SEZIONE II: LA PARABOLA STORICO-DOGMATICA DELLA COLPA NELLA DOTTRINA ITALIANA. – 6. L'evoluzione della moderna teoria della colpa in Italia: un quadro generale. – 7. Prima fase: la fondazione della moderna teoria della colpa negli anni '60. – 8. Seconda fase: il consolidamento "classico" della teoria della colpa tra la fine degli anni '80 e i primi anni '90. L'interesse maggioritario per le tematiche del rischio consentito e dell'imputazione dell'evento. – 9. (Segue). L'attenzione minoritaria per la tipicità-determinatezza colposa. Critica dell'agente-modello e valorizzazione degli usi cautelari. – 10. Terza fase: gli sviluppi recenti. Le inclinazioni soggettivistiche del dibattito contemporaneo sulla teoria generale della colpa. – 11. (Segue). Lo sviluppo vertiginoso della "parte speciale" della colpa. Colpa stradale, colpa medica, colpa nella sicurezza sul lavoro e colpa nel contesto della società del rischio. – SEZIONE III: LE CRITICITÀ DELLA SISTEMAZIONE ATTUALE E LA PROSPETTIVA DELLA DIFFERENZIAZIONE. – 12. Differenziazione "interna" ed

“esterna” del reato colposo tra “parte speciale” e “parte generale” della teoria della colpa: alcuni chiarimenti preliminari. – 13. Concezione flou della colpa, evanescenza del tipo e in conoscibilità ex ante del precetto. La convergenza delle opinioni minoritarie come possibile scenario di superamento, sul piano dogmatico, delle problematicità dell’impianto maggioritario e, contestualmente, abbrivio di un processo di differenziazione della colpa. – 14. Reato colposo e ruolo del caso nella determinazione dell’*an* del risultato lesivo.

### **1. Teoria della colpa e teoria del reato: un’introduzione.**

Fra tutti i settori della teoria del reato, quello della colpa è probabilmente uno dei più scivolosi e inafferrabili, dal punto di vista concettuale<sup>1</sup>. E ciò per due ordini di ragioni.

Da un lato, la teoria generale della colpa è estremamente porosa rispetto ad altri campi della teoria del reato, presentando aree di sovrapposizione anche molto vaste con svariati settori ad essa *esterni*. Per effetto, a seconda dell’impianto sistematico adottato, porzioni

---

<sup>1</sup> Si possono fin d’ora richiamare, in ordine cronologico, i principali studi di carattere monografico che si sono occupati della vasta materia del reato colposo, con l’avvertenza che in seguito avremo modo di distinguere l’evoluzione delle singole posizioni dogmatiche: MARINUCCI G., *La colpa per inosservanza di leggi*, Giuffrè, Milano, 1965, ora in *La colpa. Studi*, Giuffrè, Milano, 2013, 3-218; MILITELLO V., *Rischio e responsabilità penale*, Giuffrè, Milano, 1988; CASTALDO A. R., *L’imputazione oggettiva nel delitto colposo d’evento*, Jovene, Napoli, 1989; FORTI G., *Colpa ed evento nel diritto penale*, Giuffrè, Milano, 1990; GIUNTA F., *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa. I. – La fattispecie*, Cedam, Padova, 1993; MANTOVANI M., *Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo*, Giuffrè, Milano, 1997; VENEZIANI P., *Regole cautelari “proprie” ed “improprie” nella prospettiva delle fattispecie colpose causalmente orientate*, Cedam, Padova, 2003; DI GIOVINE O., *Il contributo della vittima nel delitto colposo*, Giappichelli, Torino, 2003; CORNACCHIA L., *Concorso di colpe e principio di responsabilità per fatto proprio*, Giappichelli, Torino, 2004; CASTRONUOVO D., *La colpa penale*, Giuffrè, Milano, 2009; CANEPA A., *L’imputazione soggettiva della colpa. Il reato colposo come punto cruciale nel rapporto tra illecito e colpevolezza*, Giappichelli, Torino, 2011; GROTTO M., *Principio di colpevolezza, rimproverabilità soggettiva e colpa specifica*, Giappichelli, Torino, 2012; CIVELLO G., *La “colpa eventuale” nella società del rischio. Epistemologia dell’incertezza e “verità soggettiva” della colpa*, Giappichelli, Torino, 2013. Fondamentale anche il lavoro di GALLO M., *Colpa penale (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, VII, 1960, 624 ss.



---

estremamente significative della dogmatica della colpa sono spesso soggette a transitare verso l'esterno, ossia ricondotte a dimensioni teoriche attigue, oppure, al contrario, a rifluire verso l'interno di quest'ultima. E comunque, anche ove la labilità dei confini dogmatici della colpa "tenga", senza far entrare o uscire alcunché, è certamente vero come la compenetrazione concettuale con tali attigui settori è tale da rendere molto difficile riuscire a studiare la colpa al suo stato "puro", privo di contaminazioni con ambiti teorici altri.

Basti pensare, per tutti, ai rapporti intrattenuti dalla colpa con l'omissione, e le numerose linee di contorno dall'incerta delimitazione, dovute alla comune natura normativa di tali concetti. Oppure, ai profili della colpa che si intersecano con la causalità, emergenti, da un lato, in presenza di un concorso di cause differenti, e che si riflette sul problema della competenza per il rischio; se non, dal lato opposto, rispetto ai rapporti tra i nessi di causa naturalistica e giuridica (cioè la causalità della colpa), troppo vicini tra loro soprattutto quando il reato è di tipo omissivo. O ancora, alle relazioni con la categoria "fantasma" dell'imputazione oggettiva dell'evento, la quale – ove se ne ammetta l'esistenza – cannibalizza la colpa dall'interno, asportandole una fetta importante di contenuti dogmatici per farli assurgere a rilievo categoriale autonomo. E gli esempi potrebbero proseguire numerosi.

Dall'altro lato, v'è da dire come, all'incertezza e al disaccordo circa la linea di confine della teoria della colpa rispetto all'esterno, ovvero ad altri settori della teoria del reato, corrisponde un'analogia variabilità nella stessa ripartizione *interna* della colpa.

Vi è, sicuramente, un primo momento di facciata, nel quale i discorsi intorno alla colpa sono avvicinati dall'uso di un linguaggio comune. È con la riflessione moderna, costruita su un concetto ormai normativo e non più psicologico di colpa, che prendono definitivamente piede alcune nozioni generali, di fondo, da tutti utilizzate nelle proprie riflessioni sul tema della colpa. Si tratta dell'armamentario, ben noto, di concetti più o meno nuovi, quali quello di regola cautelare, di dovere di diligenza, di agente-modello e – con riferimento ai reati d'evento – di concretizzazione del rischio e di comportamento alternativo lecito; ai quali vanno aggiunti

quelli, di più antico lignaggio, di prevedibilità ed evitabilità, ereditati dalla vecchia dogmatica ottocentesca.

Tuttavia, basta scavare un poco più a fondo per accorgersi come, in realtà, l'accordo si limiti più che altro alla predisposizione di un linguaggio di lavoro condiviso: che spesso individua un riferimento soltanto di massima, molto generale, lasciando poi in realtà del tutto sguarnita di significato la nozione in questione, la quale si determina piuttosto nei suoi contenuti in modo assai variabile in base al contesto teorico considerato.

Elemento rivelatore di ciò è il fatto che, nelle varie letture della colpa proposte in dottrina, i rapporti tra questi elementi possono essere dei tipi più diversi, concentrando l'attenzione su alcuni mentre gli altri – il cui ruolo è pur spesso comunque formalmente professato come centrale – in realtà restano sullo sfondo. E peraltro, la situazione è complicata ulteriormente anche dal fatto che la teoria della colpa si ripartisce nelle due dimensioni canoniche dell'illecito e della colpevolezza, di talché gli stessi concetti, a seconda dell'impostazione adottata, potranno venire in rilievo in una sede, nell'altra, oppure anche in entrambe.

Insomma, in tal modo – si capisce – concetti identici dal punto di vista nominale possono assumere un significato profondamente diverso nell'economia complessiva della teoria della colpa, in base all'inquadramento teorico che volta volta sia preso in considerazione.

In sintesi, recuperando la nota metafora per cui l'allocatione di vari elementi strutturali in sedi diverse della teoria del reato spesso altro non sarebbe che uno spostamento di mobili all'interno della medesima stanza, si potrebbe icasticamente riassumere quanto detto con una simile suggestione: la colpa, di tutte le stanze della casa, è molto grande, ha tante porte ed è inevitabilmente di passaggio; contiene tanti mobili, ma il suo arredo è estremamente variabile, e non soltanto ogni ospite è avvezzo a ricollocarlo secondo il suo gusto, anche stravolgendone lo stile, ma non è inusuale che un quadro o un comò vengano spostati nella sala vicina, oppure che da un altro ambiente si decida di portarvi un antico pendolo.

Pare evidente come un simile cangiante *interior design* possa con molta difficoltà essere descritto nelle sue sfumature fintantoché, da un

---

livello generalissimo, non si scenda un po' in dettaglio nel considerare singoli inquadramenti, o classi di posizioni, osservandone le giustapposizioni dialettiche in un'ottica storico-evolutiva.

La sovrabbondanza di concetti che si affastellano in tale ambiente dogmatico, in effetti, dipende probabilmente proprio dal fatto che le successive, diverse fasi di sviluppo della moderna teoria della colpa, con il porre in posizione centrale componenti dogmatiche nuove – o già presenti, ma fino a quel momento neglette o marginali –, non hanno “sovrascritto” i vecchi nuclei concettuali prima utilizzati, facendoli piuttosto sopravvivere e andando così a comporre un quadro complessivo che si potrebbe definire di tipo sincretico.

Così, se ci è consentito fare ricorso a un'altra immagine evocativa, la dogmatica della colpa sovente assomiglia a un puzzle con delle tessere in più, nel quale alcune di esse sono condannate a restare fuori da un incastro perfetto. Peraltro, i pezzi “che avanzano” sono spesso ben diversi a seconda dell'angolo della figura che si scelga per iniziare l'assemblaggio.

Pertanto, non è dai contenuti effettivi e ai reciproci rapporti tra le nozioni dogmatiche classiche della teoria della colpa – regola cautelare, prevedibilità, agente-modello, rischio consentito, ecc. – che si può agevolmente prendere le mosse per descrivere il quadro attuale della sistemazione del reato colposo. Su di essi torneremo più avanti nella seconda parte di questo capitolo: con un approccio che – non a caso – è di tipo storico-evolutivo.

Un primo approccio, invero, non può che guardare a quelle basi di fondo che siano davvero condivise in maniera trasversale in ambito dottrinale. È su di esse che adesso punteremo dunque anzitutto l'attenzione: su quella *koinè* dogmatica che, certamente, si nasconde dietro il velo di una *koinè* linguistica in parte solo apparente.

## SEZIONE I

La *koinè* dogmatica: i tratti strutturali del reato colposo nell'inquadramento condiviso della dottrina moderna

### ***2. L'assetto normativo nel diritto positivo e il modello definitorio "di parte generale" e unitario della colpa adottato dal legislatore italiano. I possibili modelli definitivi alternativi.***

Dove occorre guardare per rinvenire delle linee strutturali di fondo che siano condivise in seno al modello di reato colposo attuale?

A nostro avviso, lo "scheletro" essenziale e condiviso della colpa può essere ricostruito a partire da due pilastri di fondo.

Da un lato, non bisogna certo dimenticare come, al di là del piano dogmatico, la colpa viva nell'impianto normativo datogli dal diritto vigente: il cui apporto risulta determinante non soltanto riguardo a ciò che è effettivamente dettato in positivo, ma anche rispetto a quegli assetti, quegli equilibri, i quali risultano nelle trame dell'impianto normativo, anche in conseguenza di "vuoti", di assenze di positività. La stabilità dell'ordito normativo che si è conosciuta per tutta la storia della moderna teoria della colpa (che con le recentissime riforme già citate pare adesso entrare in crisi) è un dato che, lungi dall'essere sostanzialmente indifferente nel plasmare la nozione di colpa accolta sul piano teorico, ha invero profondamente influito – a nostro avviso – sulla sua effettiva conformazione.

Dall'altro lato, a livello più strettamente dogmatico, è certamente il momento genetico stesso della moderna teoria della colpa a disegnare delle fondamenta teoriche che tutta la dottrina successiva non potrà che accogliere come presupposto, quale propria base. In altre parole, è la

normativizzazione della colpa a imbastire l'intelaiatura dogmatica sulla quale, pur nelle sue varietà, è stata edificata la moderna teoria della colpa.

È opportuno dunque procedere ad un breve esame di ciascuno dei due “pilastri”, per poi successivamente osservare come la loro reciproca interazione generi quelle basi di fondo della moderna teoria della colpa che stiamo andando cercando.

Possiamo iniziare dal primo tra i due citati fattori che contribuiscono a dettare la fisionomia-base dell'illecito colposo, per come si è venuta a delineare nella riflessione degli ultimi decenni. Dei due, esso è certamente il meno celebrato, nonostante il suo essere a dir poco sotto gli occhi di ogni osservatore.

La sua evidenza, infatti, è tale che perlopiù si tende a trascurare il suo ruolo: quasi come se esso, più che un dato positivo e storicizzato, dal valore politico, fosse una realtà astorica, che non può essere diversa da com'è, e dunque immeritevole di approfondimento, sostanzialmente perché imm modificabile. In tale ottica, spesso si imposta l'analisi della colpa come se la partita circa la sua “essenza” si giocasse tutta sul livello dogmatico, e il piano normativo si limitasse a fornire soltanto una cornice formale entro cui riversare il risultato del lavoro teorico; senza che questo possa tuttavia in alcun modo davvero contribuire a definire la fisionomia essenziale di tale elemento soggettivo.

La riflessione che si intende qui svolgere non si appunta sull'aspetto più usualmente trattato dell'impianto normativo in materia di colpa complessivamente considerato, ovvero la sua definizione in senso stretto: aspetto il quale è stato in effetti oggetto di ampie attenzioni sul piano scientifico<sup>2</sup>.

Com'è noto, il legislatore italiano del '30 si è spinto a dare una definizione in positivo della colpa, formulata all'art. 43, primo comma, terzo alinea, del codice penale<sup>3</sup>. Altrettanto noto è l'esito sostanzialmente

---

<sup>2</sup> Per tutti: FORTI G., *Colpa ed evento*, cit., 104 ss.

<sup>3</sup> La soluzione di fornire un'espressa definizione della colpa, oltre che dal legislatore italiano, è stata fatta propria, per tutti, anche da quelli austriaco e svizzero (cfr. FORTI G., *Colpa ed evento*, cit., 94 ss.), nonché quello portoghese. Critico con la definizione legislativa italiana, perché carente in punto di tipizzazione del fatto colposo, PALIERO C. E., *La fabbrica*

*scettico* delle ricerche che si sono appuntate sull'esegesi di un simile dato definitorio, portate avanti con l'intento di rinvenire una guida, un aggancio in positivo a livello di norme vigenti, rispetto alla corretta ricostruzione della struttura della colpa sul piano teorico.

Più in particolare, la dottrina ha ripetutamente segnalato l'incompletezza della definizione legislativa di cui all'art. 43 c.p., sotto plurimi profili. Anzitutto, si è rilevato come la formula sembri attagliarsi soltanto alla struttura dei reati colposi d'evento, tagliando fuori quelli di mera condotta<sup>4</sup>. Ancora, si è contestata la difficile compatibilità della definizione data con le ipotesi – pure normativamente previste – di colpa impropria, in cui l'evento, pur imputato come colposo, è in realtà intenzionale dal punto di vista naturalistico<sup>5</sup>. Tali evidenti vizi hanno da sempre appannato la fiducia degli interpreti circa la possibilità di rinvenire nel dato normativo delle indicazioni in positivo per la ricostruzione della nozione teorica di colpa.

Proprio rispetto a quest'ultimo aspetto, peraltro, non si è mancato di sottolineare la «povertà informativa» del dato definitorio. Oltre all'evidenziare – in negativo – la necessaria assenza della volontà del risultato, tipica del dolo, il suo unico rilievo in positivo si arresterebbe infatti nel collegare l'evento al «realizzarsi di situazioni corrispondenti alle qualifiche di negligenza ecc. elencate nella seconda parte della formula definitoria», qualifiche comunque «non immediatamente riferibili a fatti e

---

*del golem. Progettualità e metodologia per la "Parte Generale" di un Codice Penale dell'Unione Europea*, in RIDPP, 2000, 502. Sulla definizione codicistica cfr. altresì PIOLETTI U., *Ridefinire colpa e dolo? A proposito delle definizioni contenute nel terzo comma dell'art. 43 del codice penale e nell'art. 12 dello schema di legge delega*, in Cadoppi A. (a cura di), *Omnis definitio in iure periculosa? Il problema delle definizioni legali nel diritto penale*, Cedam, Padova, 1996, 467 ss. Sulla definizione di colpa nei sistemi austriaco e portoghese, cfr. BURGSTALLER M., *Definizioni legislative penali in Austria*, e DE FARIA COSTA J., *Le definizioni legali del dolo e della colpa quali esemplificazioni delle norme definitorie nel diritto penale*, anch'essi entrambi in Cadoppi A. (a cura di), *Omnis definitio in iure periculosa?*, cit., rispettivamente 239 ss. e 247 ss.

<sup>4</sup> Cfr. FORTI G., *Colpa ed evento*, cit., 108-109; GALLO M., *Colpa penale*, cit., 628-629. Una diversa ricostruzione, invece, tenta di sanare la ritenuta incompletezza della definizione legislativa interpretando l'evento non in senso naturalistico, bensì in senso giuridico, ovvero quale lesione del bene giuridico protetto: MAZZACUVA N., *Il disvalore di evento nell'illecito penale*, Giuffrè, Milano, 1983, 262 s. Peraltro la problematica presenza dell'evento in seno alla definizione di colpa di cui all'art. 43 c.p. è condiviso anche da quella del dolo, in quanto costruite secondo uno schematismo di specularità reciproca.

<sup>5</sup> GALLO M., *Colpa penale*, cit., 629-632; FORTI G., *Colpa ed evento*, cit., 110-111.

peraltro non definite esplicitamente da parte del legislatore»<sup>6</sup>. In altri termini, la definizione legislativa si limiterebbe a chiarire come la nozione generale di colpa si risolva in quella di negligenza; o meglio, più in generale, in quella di *violazione del dovere oggettivo di diligenza*, espressione di matrice dogmatica – ancora tuttavia *generica* nel contenuto, al pari della negligenza<sup>7</sup>.

Vedremo più avanti come, peraltro, proprio quest'ultimo significato positivo residuo della nozione legislativa di colpa sia pienamente coerente con quell'esternalizzazione del precetto colposo, tipica della concezione normativa della colpevolezza, che si ha quando è la regola cautelare rilevante nel caso concreto a riempire di significato la «negligenza», «imprudenza» o «imperizia», le quali pervengono così ad esaurire il contenuto di violazione della diligenza obiettiva espresso della condotta colposa.

Se non è il concreto contenuto della definizione di colpa di cui all'art. 43 c.p. che qui dunque interessa, dato il suo scarso potenziale fondativo, o comunque orientativo in positivo, rispetto a solide basi teoriche per un modello trasversale di reato colposo, è sotto un altro profilo, meno ovvio, che il dato normativo circa la colpa viene in rilievo.

È all'impianto codicistico più in generale, che incardina un concetto unitario di colpa, una volta e per tutte, allo *status* di nozione di parte generale, che si vuole fare qui riferimento. Insomma, il dato fondamentale, evidentissimo sebbene poco approfondito, che in questa sede interessa è *il fatto stesso che il legislatore italiano abbia adottato un modello definitorio di colpa che si esaurisce integralmente a livello di parte generale, peraltro fornendone una nozione indiscutibilmente unitaria*<sup>8</sup>.

Tale scelta di partenza fa ricadere a cascata i suoi effetti sulle fattispecie colpose di parte speciale, che in tal modo, in seno a questo modello, appaiono destinate – come meglio si vedrà in seguito – a

---

<sup>6</sup> FORTI G., *Colpa ed evento*, cit., 125.

<sup>7</sup> Cfr. le ampie riflessioni di FORTI G., *Colpa ed evento*, cit., 126 ss., e in particolare 136-137.

<sup>8</sup> Sui diversi “modelli definitori” della colpa, cfr. l'approfondita trattazione di CASTRONUOVO D., *Le definizioni legali del reato colposo*, in *RIDPP*, 2002, 495 ss., poi ripresa e arricchita nella successiva monografia ID., *La colpa penale*, cit., 215 ss.

ricoprire un ruolo tipizzante tutto sommato marginale (sebbene non del tutto assente). Queste ultime, infatti, saranno non soltanto individuate e delimitate nel loro numero dalla previsione espressa della loro punibilità nella forma colposa, secondo la regola del *numerus clausus* di cui all'art. 42, secondo comma, c.p.<sup>9</sup>. Ancora – e oseremmo dire soprattutto – esse risulteranno vincolate alla nozione comune e unitaria di colpa sinteticamente prevista, una sola volta e per tutte, in sede di parte generale: nozione che, in qualità di elemento normativo del fatto, è richiamata dal sintagma «per colpa» ricorrente in ciascun delitto colposo.

Tale impianto normativo complessivamente considerato, peraltro, è graniticamente stabile a livello di diritto positivo fin dall'entrata in vigore del codice Rocco, nel 1930. Non soltanto nessun intervento di riforma ha mai toccato i disposti degli artt. 42 e 43 c.p., che costituiscono il braccio “di parte generale” del descritto modello definitorio prescelto. Ben più sorprendentemente, anche sul versante “di parte speciale” di tale impianto, ovvero relativamente alle singole fattispecie criminose previste nel libro secondo del codice (e dunque limitandosi al novero dei delitti ed escludendo le contravvenzioni), lo scenario è rimasto sostanzialmente congelato al disegno del 1930: con un numero chiuso (e ristretto) di incriminazioni, e peraltro tutte, quanto al contenuto dell'elemento soggettivo, pedissequamente ricondotte – mediante la tecnica dell'elemento normativo del fatto, come più sopra evidenziato – alla nozione comune e unitaria di colpa fissata dall'art. 43 c.p.<sup>10</sup>.

Soltanto le più recenti riforme in tema di omicidio e lesioni stradali e in ambito medico hanno stabilito una cornice di colpa, rilevante in ambito settoriale, differenziata rispetto alla nozione generale. Ma simili interventi – già lo si è accennato – rappresentano proprio il momento di rottura dell'impianto normativo tradizionale, primo pilastro della sistemazione attuale del reato colposo a livello teorico che stiamo

---

<sup>9</sup> Sulla regola della previsione espressa della responsabilità per colpa nei delitti cfr. il classico studio di FIORELLA A., *Emissione di assegno a vuoto e responsabilità per colpa. Contributo alla determinazione del concetto di «previsione espressa» della responsabilità per colpa*, in *RIDPP*, 1977, 995 ss. Per le contravvenzioni, va ricordato, vige un modello di imputazione soggettiva diverso, per il quale esse sono per regola generale punibili sia a titolo di dolo che a titolo di colpa.

<sup>10</sup> Vedremo più avanti come la crescita normativa delle ipotesi colpose non abbia coinvolto quel *dogmatischer Normalfall* che è l'illecito colposo d'evento (v. *infra* § 4 di questo capitolo).



considerando in questo capitolo. Ci torneremo dunque più avanti nel corso della trattazione.

Tuttavia, la scelta di un modello definitorio unitario e “di parte generale” della colpa, come quella effettuata dal legislatore italiano nel 1930 e poi sempre finora mantenuta, *non è affatto l’unica possibile sul piano della politica legislativa*.

E non si vuole qui alludere all’opzione per la *non-definizione a livello legislativo della colpa*, seguita – per tutti – dai codificatori tedesco<sup>11</sup> e spagnolo<sup>12</sup>. Essa, infatti, si limita a spostare il potere definitorio del contenuto concreto della nozione di colpa dal legislatore stesso alla comunità degli interpreti: e peraltro, probabilmente, neanche poi tanta è davvero la differenza tra l’un caso di contegno legislativo e l’altro, ove si osservi quanto esigua sia l’efficacia vincolante per l’interprete di una definizione legislativa, ove sia presente, rispetto a concetti dal respiro così generale<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> Il pensiero penalistico tedesco ha infatti, per tradizione, una particolare avversione per le definizioni legislative di parte generale, ritenute eccessivamente vincolanti per la scienza giuridica penalistica, alla cui evoluzione dialettica esse sono sostanzialmente rimesse: cfr. PALAZZO F., PAPA M., *Lezioni di diritto penale comparato*<sup>3</sup>, Giappichelli, Torino, 2013, 81-83, nonché *amplius* FRISCH W., *Le definizioni legali nel diritto penale tedesco*, in Cadoppi A. (a cura di), *Omnis definitio in iure periculosa? Il problema delle definizioni legali nel diritto penale*, Cedam, Padova, 1996, 212 ss., FORTI G., *Colpa ed evento*, cit., 72-94 e CASTRONUOVO D., *La colpa penale*, cit., 238 ss.

<sup>12</sup> Il legislatore spagnolo del 1995, su modello tedesco, ha anch’esso optato di non includere una nozione di colpa all’interno del testo codicistico. La colpa, infatti, è soltanto menzionata nel *Título preliminar* del *Código penal* all’art. 5, il quale si limita a porla, in alternativa al dolo, quale unica ammissibile forma di elemento soggettivo per il diritto penale spagnolo (escludendo quindi in radice qualunque forma di responsabilità oggettiva): cfr. PALAZZO F., PAPA M., *Lezioni di diritto penale comparato*, cit., 183; CASTRONUOVO D., *La colpa penale*, cit., 236 ss.

<sup>13</sup> Come è stato rilevato, la scarsa portata vincolante delle definizioni di parte generale accade accade «non solo per l’ovvia presenza [...] di condizionamenti o “fonti” (come quelli costituiti dall’elaborazione giurisprudenziale e dottrinale) capaci di depotenziare il ruolo delle definizioni legislative, in quest’area peraltro sempre di ardua costruzione. Ma anche perché, negli istituti di parte generale e nella loro interpretazione-applicazione, spesso si collocano vere e proprie scelte di strategia repressiva che fanno premio sull’esigenza di certezza espressa dalla definizione» (PALAZZO F., *Sulle funzioni delle norme definitorie*, in Cadoppi A. (a cura di), *Omnis definitio in iure periculosa? Il problema delle definizioni legali nel diritto penale*, Cedam, Padova, 1996, 384). Peraltro, come icasticamente osserva, proprio riguardo la colpa, FRISCH W., *Le definizioni legali nel diritto penale tedesco*, cit., 234, «il cittadino è ben poco

In ogni caso, l'opzione espressa del legislatore per la non definizione della colpa non influisce comunque sul fatto che, a livello sia teorico che pratico, la nozione elaborata in sede dottrinale e giurisprudenziale *sia sempre e comunque "di parte generale"*, al pari di quanto accade nei sistemi dove la colpa trovi una definizione espressa di tal tipo. Parimenti, in mancanza di indicazioni legislative specifiche sul punto<sup>14</sup>, la nozione "generale" di colpa che così emerge *tenderà perlopiù ad avere carattere unitario*.

Certo, l'assenza di una definizione sul piano legislativo può rendere più agevole l'operazione ermeneutica che intenda differenziare la perimetrazione della negligenza rilevante rispetto a singoli settori specifici, dispensandola dal fare i conti con l'ostacolo di una *littera* definitoria unitaria. Non pare, tuttavia, come tale fattore sia davvero decisivo rispetto al concreto approccio interpretativo degli operatori pratici. Se un certo risultato differenziatore è voluto sul piano politico-criminale, perché coerente con la mentalità dominante in un certo quadro storico-sociale, la giurisprudenza probabilmente non si arresterà di fronte al dato testuale dell'unicità definitoria del concetto di colpa: basti pensare a quanto avveniva, in Italia, in costanza dell'orientamento tradizionale di particolare favore per la classe medica, la quale godeva di un ambito di rilevanza della propria condotta colposa, ai fini dell'attribuzione dell'evento lesivo, più esiguo dell'usuale, perché limitato alla sola colpa grave<sup>15</sup>. Si tratta, in ogni caso, di ipotesi abbastanza particolari, che non intaccano tuttavia l'impressione per cui, in assenza di una differenziazione della colpa imposta dal legislatore, la tendenza più generale sia quella di uniformarsi a una nozione di reato colposo trasversale e indifferenziata: e ciò indipendentemente dalla presenza o meno, nell'ordinamento in questione, di una definizione espressa della colpa.

---

aiutato da una definizione generale di colpa. Piuttosto gli dovrebbe essere detto che cosa egli debba fare o non fare in contesti concreti, affinché il suo comportamento non venga considerato colposo».

<sup>14</sup> Come ad esempio accade nel sistema spagnolo dove, osservando come in parte speciale sussistano fattispecie colpose differenziate in base al grado della colpa (*imprudencia grave e menos grave*), si ricostruisce in sede interpretativa la nozione di parte generale di colpa accogliendo tale ripartizione: cfr. *amplius* il § 15 del capitolo III.

<sup>15</sup> Sul punto, cfr. *infra* il § 4 del capitolo III. In ogni caso la giurisprudenza potrà soltanto operare *in bonam partem*, differenziando in via interpretativa alcuni settori mediante la restrizione dell'area di competenza in essi della colpa; ma mai *in malam*, ovvero attribuendo sanzioni più incisive, potere che evidentemente non può che restare in modo integrale nelle mani del legislatore.

Piuttosto, l'esperienza storica e quella comparatistica ci mostrano una serie di possibili vie alternative, quanto a modello definitorio adottato per l'individuazione del perimetro della colpa penale, che merita qui brevemente considerare.

Anzitutto, una *prima* possibile differente soluzione è quella che, pur muovendosi ancora su una prospettiva “di parte generale”, rompe il dogma dell'unitarietà della colpa prevedendo – già in sede definitoria – un armamentario differenziato di nozioni, applicabili a classi di casi differenti.

È quanto accade, ad esempio, nel sistema spagnolo, dove si è da sempre mantenuta la classica ripartizione della colpa di origine romanistica, evolutasi con diverse terminologie e – da ultimo – approdata con la riforma del 2015 al binomio *imprudencia grave* e *menos grave*. In modo ancora più originale, un simile impianto è previsto anche nell'ordinamento francese vigente, il quale affianca alla *faute d'imprudence ordinaire*, da un lato, una forma «qualificata» di colpa, applicabile nel caso in cui la persona fisica non abbia «causato direttamente il danno», ovvero sia a fini restrittivi dell'area del penalmente rilevante per colpa<sup>16</sup>; dall'altro, una colpa «deliberata», utilizzata come aggravante dei reati di omicidio e lesioni colpose comuni<sup>17</sup>. Torneremo in modo analitico, su tutte queste ipotesi, nel terzo capitolo.

Una *seconda* possibile soluzione, invece, inizia a rompere anche il carattere “di parte generale” del modello definitorio, proponendo, al fianco di una ancora centrale nozione di colpa “da primo libro” del codice penale, una più specifica articolazione della diligenza rilevante in seno ad alcune fattispecie incriminatrici di parte speciale, comportante un diverso regime in punto di disciplina. Quest'ultimo è talvolta più severo sul piano sanzionatorio; altre volte più lieve (ma è un caso forse più teorico che

---

<sup>16</sup> Cfr. l'art. 121-3, quarto comma, del codice penale francese, nella sua formulazione attuale. In quest'ultimo caso più in particolare, è previsto un regime più favorevole, che in definitiva sarà applicabile essenzialmente ai casi di responsabilità entro grandi strutture organizzative, ove si assiste a un allontanamento spiccato tra l'autore e l'evento provocato: cfr. *infra* i §§ 10 e 11 del capitolo III.

<sup>17</sup> È la c.d. *mise en danger délibérée de la personne d'autrui*, di cui all'art. 121-3, secondo comma, c.p.f.: cfr. *infra* § 13 del capitolo III.

pratico<sup>18</sup>); altre volte ancora, può addirittura pervenire a espungere dalla rilevanza penale, per quelle fattispecie colpose specifiche, i più marginali gradi di negligenza i quali, sotto la nozione comune di colpa, sarebbero stati invece punibili.

Una simile direzione pare essere stata intrapresa dal legislatore italiano, con gli interventi in materia di colpa stradale e medica, che saranno oggetto di debiti approfondimenti nel terzo capitolo. Ma anche il legislatore francese, per tutti, si è mosso nella stessa direzione, prevedendo in sede di parte speciale delle fattispecie di omicidio e lesioni differenziate, con sanzioni di severità crescente all'incremento della gravità di alcune violazioni cautelari espressamente indicate dal legislatore, con riferimento non soltanto al solito settore della circolazione stradale, ma anche a quello – più insolito – dell'aggressione di cani<sup>19</sup>.

Oltre ad avere un peso quantomai variabile nell'economia complessiva del modello definitorio della colpa, in base all'ampiezza delle eccezioni previste rispetto allo statuto generale del reato colposo, questo indirizzo di politica legislativa è peraltro *cumulabile* con una differenziazione della stessa nozione di parte generale di colpa, nel senso poc'anzi previsto quale prima tra varie alternative: come peraltro è riprovato in pratica dal fatto che – come ricordato – il legislatore francese, per tutti, adotti entrambi gli indirizzi.

Una *terza*, ultima e più radicale possibilità è quella che rompe definitivamente il simulacro di una nozione generale di colpa “di parte generale” (sia perdonato il bisticcio di parole), realizzando la più compiuta possibile delle differenziazioni, ovvero mediante l'autonoma ridefinizione della negligenza rilevante per l'integrazione del tipo in seno a ciascuna fattispecie incriminatrice colposa di parte speciale. È, questo,

---

<sup>18</sup> E ciò perché la differenziazione verso il basso tenderà a far scivolare fuori dalla rilevanza penale piuttosto che addolcire la sanzione, dal momento che questa si colloca già su fasce tutto sommato esigue in un'ottica ordinamentale complessiva: la colpa è l'ultimo bastione dell'intervento penale non soltanto rispetto ai suoi complessi (e tenui nella loro normatività) elementi costitutivi, ma anche rispetto al suo grado di afflittività, al limite con gli universi sanzionatori extrapenalistici afferenti, più classicamente, al diritto amministrativo, o, più recentemente, anche a quello civile.

<sup>19</sup> Si tratta degli artt. 221-6-1, 222-19-1, 222-20-1 (omicidio e lesioni, gravi e lievi, stradali) e 221-6-2, 222-19-2, 222-20-2 (omicidio e lesioni, gravi e lievi, a seguito di aggressione canina) del *Code pénal*. Anche rispetto a tali ipotesi torneremo *infra* al § 12 del capitolo III.

un modello definitorio di colpa integralmente e schiettamente “di parte speciale”.

Tale soluzione, peraltro, lungi dall’essere un mero orizzonte teorico di iperdifferenziazione mai realizzatosi, e dunque ipotizzabile soltanto in chiave futura, ha sorprendentemente precedenti storici più che illustri. Essa è stata infatti l’opzione adottata dal codice napoleonico del 1810<sup>20</sup>, e grazie all’autorevolezza di tale modello codicistico presto diffusasi in molti altri ordinamenti europei, e non solo. In Italia, più in particolare, è stata accolta dallo stesso codice Zanardelli del 1889, e poi mantenuta fino all’intervento del codificatore del 1930<sup>21</sup>.

Va detto, tuttavia, come a un impianto in potenza così capillarmente “differenziato” della colpa non corrispondesse affatto una effettiva differenziazione della diligenza rilevante per l’integrazione delle varie fattispecie. Questo perché la differenziazione si esauriva su un piano del tutto formale, reiterando poi nei fatti, in ciascuna fattispecie incriminatrice, una formula definitoria della colpa sempre uguale a sé medesima.

Ritorniamo più avanti sui motivi per i quali il modello definitorio di colpa imperante nell’Ottocento liberale fosse “di parte speciale”. Qui, basti osservare come in realtà la sua potenzialità differenziatrice non abbia potuto davvero dispiegarsi nelle esperienze storico-legislative che pure hanno visto tale impianto affermarsi con fermezza sul piano formale: ad onta degli apprezzamenti che la migliore dottrina ha rivolto – su un piano astratto più generale – rispetto a un simile modello, e alle sue superiori capacità di selezione della diligenza rilevante per l’attivazione di ciascun illecito, e dunque di personalizzazione del reato colposo<sup>22</sup>.

Non è possibile dilungarci ulteriormente sulle possibili alternative al modello definitorio adottato dal legislatore italiano. Per adesso, basti rilevare come, pur essendo sotto gli occhi di tutti, le sue peculiarità non

---

<sup>20</sup> Per tutti, v. DESPORTES F., LE GUNEHÉC F., *Droit pénal général*<sup>16</sup>, Economica, Paris, 2009, 451.

<sup>21</sup> Più in dettaglio, sulla configurazione della colpa nel codice Zanardelli, cfr. l’ampio lavoro di DE FRANCESCO G., *La colpa nel codice Zanardelli in rapporto alla successiva evoluzione dogmatica*, in Vinciguerra S. (coord.), *Diritto penale dell’Ottocento. I codici preunitari e il codice Zanardelli*, Cedam, Padova, 1993, 420 ss., in part. 429.

<sup>22</sup> DE FRANCESCO G., *La colpa nel codice Zanardelli*, cit., 429-430, che richiama le notazioni fortemente anticipatrici di CIVOLI C., *Trattato di diritto penale*, I, *Parte generale*, Pirola, Milano, 1912, 375.

sono probabilmente state oggetto di adeguata attenzione. Benché esso sia solo uno tra i tanti modelli astrattamente possibili, la perdurante solidità del dato normativo è stata infatti spesso involontariamente intesa in senso sostanzialmente universalistico, metapositivo: quasi come se l'impianto definitorio codicistico fosse una realtà che non poteva essere diversa da com'è, piuttosto che un assetto – al contrario – positivo e storicizzato.

Eppure, il suo ruolo nell'informare di sé la configurazione strutturale attuale dell'illecito colposo, e le sue resistenze e ostilità rispetto a qualunque prospettiva differenziatrice, sono già evidenti a seguito degli accenni fin qui compiuti. Svilupperemo questi argomenti nei prossimi paragrafi, non senza prima aver inquadrato il ruolo dell'altro pilastro concettuale che sta alla base di un modello strutturale condiviso del reato colposo.

### ***3. Dal crimen culpae ai crimina culposa: la normativizzazione del rimprovero colposo e i suoi riflessi sulla nozione generale di colpa.***

Spostandoci adesso sull'altro versante di indagine che si era prefigurato, ovvero quello dogmatico in senso stretto, è adesso opportuno concentrarsi sugli effetti che, muovendo dall'approdo a una concezione normativa della colpevolezza, sul piano sistematico più generale, si sono riverberati in maniera trasversale sulla configurazione strutturale del reato colposo, per come la si è conosciuta grossomodo dalla metà del secolo scorso in avanti.

Non possono essere ricostruiti in questa sede i vari passaggi che hanno condotto all'affermazione sempre più condivisa – e ormai da tempo si potrebbe dire incontrastata – di una concezione normativa della *colpevolezza*, in luogo delle vecchie tesi di tipo psicologico<sup>23</sup>.

---

<sup>23</sup> La bibliografia di riferimento è a dir poco sterminata. Per tutti, limitandosi a riferimenti essenziali: nella dottrina coeva, GALLO M., *Il concetto unitario di colpevolezza*, Giuffrè, Milano, 1951, 35 ss.; ID., *La teoria dell'azione "finalistica" nella più recente dottrina tedesca*,

Basti dire qui che, come è noto, il trapasso in questione si è tracciato principalmente proprio in conseguenza delle difficoltà insormontabili che comportava un approccio di tipo psicologico alla *colpa*. Molto ci sarebbe da dire anche rispetto a questo aspetto. Una retrospettiva completa e puntuale del vasto e variegato universo delle teorie psicologiche della colpa, per come si è sviluppato a partire dagli insegnamenti della Scuola classica – Carrara in testa – nella seconda metà del XIX secolo, fino ai suoi sviluppi primonovecenteschi, sarebbe tuttavia anch'esso un fuor d'opera nell'economia del presente lavoro<sup>24</sup>.

Ciò non significa che non si possa tentare una sintesi molto stretta delle varie teorizzazioni di tipo psicologico della colpa che si sono succedute.

L'approccio tradizionale, e largamente maggioritario in dottrina fino alle soglie del '900, interpretava il requisito psicologico della colpa rispetto all'evento alla stregua di una «volontà negativa», «incosciente», «indiretta», perlopiù identificata nel concetto di prevedibilità del risultato<sup>25</sup>. Era, questa, una posizione che – com'è facile immaginare – si è avviluppata in una serie infinita di sottigliezze dogmatiche e linguistico-concettuali: volte a nascondere sullo sfondo, ma senza tuttavia mai davvero riuscirvi, quella «contradizione che nol consente» tra il formale definirsi della colpa quale contraltare del dolo (e, dunque, un qualcosa di *diverso* da esso) e l'identificarsi della prevedibilità dell'evento con una qualche forma di volontà – pur “negativa” – rispetto al risultato.

All'ossimoro di un'essenza psicologica effettiva che si definisce negando sé stessa, in una fase più tarda alcuni avevano reagito limitando progressivamente il ruolo del coefficiente psicologico della colpa alla sola condotta. L'effetto ultimo di simili impostazioni, quali la teoria della *causa efficiente*, proposta dallo Stoppato e accolta da parte della dottrina e anche dalla giurisprudenza italiana del tempo<sup>26</sup>, peraltro non poteva che

---

Giuffrè, Milano, rist. 1967, 10 ss.; cfr. altresì PADOVANI T., *Appunti sull'evoluzione del concetto di colpevolezza*, in *RIDPP*, 1973, 566 ss.; nella letteratura recente, in senso riassuntivo CIVELLO G., *La “colpa eventuale”*, cit., XXI ss. e 4 ss.

<sup>24</sup> Si possono tuttavia richiamare, per un'esposizione di dettaglio: GIUNTA F., *Illiceità e colpevolezza*, cit., 35-73, oppure più sinteticamente CIVELLO G., *La “colpa eventuale”*, cit., 94-103.

<sup>25</sup> Cfr. GIUNTA F., *Illiceità e colpevolezza*, cit., 45 ss.

<sup>26</sup> V. GIUNTA F., *Illiceità e colpevolezza*, cit., 49 ss.; DE FRANCESCO G., *La colpa nel codice Zanardelli*, cit., 410 ss., in part. 421 ss.

essere la degradazione dell'evento a causa di punibilità: soluzione a dir poco problematica, per l'evidente infiltrazione della logica della responsabilità oggettiva in sede di imputazione colposa, e che sarebbe stata peraltro riproposta, in seguito, anche in sedi teoriche e con cadenze tra loro decisamente diverse, quali l'opera del Manzini, ma anche in ambiente finalista.

Al di là di questo brevissimo squarcio su di una dialettica dogmatica ormai purtroppo quasi dimenticata, ad onta della sua ricchezza di contenuti, è invero sui tratti comuni di simili approcci "psicologizzanti" che preme concentrarsi ai fini del nostro lavoro. È nello "stacco" rispetto ad essi, infatti, che emergono le peculiarità di fondo della concezione normativa della colpa, le quali stiamo andando cercando.

E, invero, come correttamente rilevato da un'attenta e autorevole dottrina, è proprio su questi tratti comuni delle varie teorizzazioni psicologiche della colpa che si consumano i motivi che ne hanno determinato il «tramonto» come «orientamento speculativo generale»<sup>27</sup>.

L'ostacolo teorico da sempre visto come fondamentale è da ricercarsi nell'annoso problema dell'impossibilità di ricondurre a una colpa psicologicamente ricostruita quegli atti automatici, abitudinari o per dimenticanza, nei quali un concreto dato psichico effettivo e attuale manca del tutto<sup>28</sup>. Una simile casistica, peraltro, anche all'interno di una curva più in generale comunque ascendente del reato colposo nella

---

<sup>27</sup> GIUNTA F., *Illiceità e colpevolezza*, cit., 60 (e seguenti, fino a pagina 73, per lo sviluppo di tale asserzione); cfr. anche 36-41.

<sup>28</sup> Cfr. GALLO M., *Colpa penale*, cit., 634-635. Il percorso evolutivo, con ampi riferimenti alla dottrina tedesca, è proposto da MARINUCCI G., *La colpa per inosservanza di leggi*, cit., 25 ss. In senso contrario, altra autorevole dottrina ritiene non decisivo tale aspetto, perché sostanzialmente già affrontato e – per così dire – "digerito" da alcune posizioni adesive alla concezione psicologica della colpa già a cavallo tra l'800 e il '900 (GIUNTA F., *Illiceità e colpevolezza*, cit., 60-62). La questione degli atti automatici sarebbe stata affrontata, com'è noto, da Francesco Antolisei, e risolta mediante il loro inquadramento all'interno della categoria della *suitas*. Ulteriore difficoltà delle teorie psicologiche della colpa, poi, si è mostrata quella di ricondurre ad unità ipotesi, previste espressamente dal diritto positivo, in cui la "negligenza" non cade nel rapporto con l'evento (che, anzi, è voluto) ma rispetto ad altri elementi della fattispecie, come accade nelle ipotesi di colpa impropria: cfr. GIUNTA F., *Illiceità e colpevolezza*, cit., 62 ss.; GALLO M., *Colpa penale*, cit., 629 ss.



fenomenologia criminosa del tempo<sup>29</sup>, vedeva consegnarsi una fetta di casi sempre più rilevante, sottolineando sempre più la centralità, anche pratica, di un simile problema.

In realtà, tale questione si poneva come problematica nella misura in cui testimoniava plasticamente il vero nodo critico di fondo, ovvero l'ipoteca teorica pesantissima imposta sul reato colposo da una serie di "dogmi" da cui pareva allora impossibile svincolarsi, e che lo ancoravano saldamente all'esser considerato come avente un'essenza di tipo psicologico.

Si tratta anzitutto del *dogma imperativistico*, che vede l'ordinamento giuridico come un insieme di comandi<sup>30</sup>. Un fatto anti-giuridico, in un simile sistema, presuppone l'aggancio ad un profilo psicologico di *volontà* disobbediente dell'autore: che nella colpa penale è da ricercarsi a ritroso, a monte, secondo la logica dell'*actio libera in causa*, in un atto volontario che si è lasciato "sfuggire" un comportamento negligente<sup>31</sup>. Il pensiero imperativistico, così, si saldava sul corpo vivo della concezione psicologica della colpevolezza, incorporando il suo motto «*alle Schuld ist Willenschuld*» – ogni colpevolezza è colpevolezza del volere<sup>32</sup>.

---

<sup>29</sup> In ragione del diffondersi del macchinismo nella società: cfr. più in dettaglio *infra* il § 3 del capitolo II.

<sup>30</sup> Esso risale al pensiero di August THON, e in particolare all'opera *Rechtsnorm und Subjectives Recht. Untersuchungen zur Allgemeinen Rechtslehre*, Böhlau, Weimar, 1878, trad. it. *Norma giuridica e diritto soggettivo. Indagini di teoria generale del diritto*, Padova, Cedam, 1951. Sul tema, cfr. MARINUCCI G., *La colpa per inosservanza di leggi*, cit., 40 ss.

<sup>31</sup> Così infatti espressamente THON A., *Norma giuridica e diritto soggettivo*, cit., 85 nota 20: «nel delitto colposo [...] ravviserei un vizio del volere, anzi addirittura una volontà positiva del vietato. Il delitto colposo, a mio parere, consiste nella trasgressione intenzionale di un divieto di azioni pericolose». E poi di seguito, riferendosi all'esempio del guardiano che addormentandosi accanto alla stufa non si è accorto dello scoppio di un incendio: «in quel momento egli dorme ed un dormiente non è responsabile di alcun che. L'anti-giuridicità ha una sorgente anteriore. Essa consiste nell'essersi egli addormentato. Non già nel volere il sonno [...] bensì nel fare e quindi nel volere tutte quelle cose, che nel caso concreto hanno attirato il sonno» (87, nel prosieguo della nota 20).

<sup>32</sup> Una simile fusione poteva avvenire, secondo le teoriche più classiche ancorate al concetto di prevedibilità dell'evento, mediante l'impovertimento del suo contenuto psicologico effettivo, attraverso la sua progressiva degradazione a mero «presupposto dell'obbligo gravante sull'agente di evitare l'evento, attraverso il corretto controllo delle sue capacità intellettive e volitive», invece che svolgere «la funzione di criterio formativo della regola prudenziale che gran parte della dottrina odierna le attribuisce» (GIUNTA F., *Illiceità e colpevolezza*, cit., 70 e 52). In tal modo, la prevedibilità così concepita poteva convivere con i postulati del libero arbitrio dell'uomo e della natura imperativistica della norma penale. L'aggancio con

Ancora, fondamentale è poi il ruolo del successivo *dogma dell'azione* secondo il quale la teoria del reato sarebbe presieduta da un concetto unitario e indistinto di agire, trasversale tra dolo e colpa, commissione e omissione<sup>33</sup>. Sotto tale etichetta, in pratica, trovava albergo la tendenza tradizionale e trasversalmente diffusa a considerare il reato commissivo doloso il prototipo universale di ogni altro tipo di reato: e quindi ad applicare, per simmetria, i moduli concettuali validi per il dolo anche alla colpa. L'effetto complessivo di questa «caccia al dolo nella colpa» era dunque quello di inchiodare il reato colposo a un ruolo ancillare e sussidiario rispetto a quello doloso, nonché di appannare le peculiarità dogmatiche della colpa, schiacciandola – anche sotto questo aspetto – al modello di azione derivato dall'idealismo filosofico, caratterizzato da un ineliminabile momento intenzionale-volontaristico<sup>34</sup>.

L'effetto finale del lavoro dogmatico compiuto in seno alla teoria psicologica della colpa, insomma, preso più o meno consapevolmente atto dell'impossibilità di far quadrare assieme la presenza di un nesso psichico effettivo con l'evento da un lato, e il *background* assiomatico che si è descritto dall'altro, pare riconducibile alla tendenza ad allontanare dalla colpa il risultato naturalistico, progressivamente svalutato nel suo ruolo di caratterizzazione della negligenza. In questo modo, le realtà prepenalistiche dell'azione, della volontà, e del ruolo di comando della norma, possono fondare una “negligenza”, senza contraddizioni apparenti, sul calco della condotta dolosa.

---

l'imperativismo era ancora più immediato per quelle teoriche che giungevano a pretermettere il requisito fondante della prevedibilità del risultato. Venendo meno la necessità di prestare a quest'ultimo ossequio, fosse anche solo formale, la ricerca spasmodica di una volontà disobbediente – che nella realtà naturalistica della colpa, come noto, può essere in realtà anche assente – non poteva che condurre ad arretrare sempre più il momento di rilevanza della negligenza, facendo scolorire l'evento, ormai lontano, nella categoria del torto obiettivo, e trasformando l'azione “negligente” (ma in realtà intesa come volontaria) in una sorta di dolo di pericolo, sganciato dal suo risultato: cfr. GALLO M., *Colpa penale*, cit., 634, e MARINUCCI G., *La colpa per inosservanza di leggi*, cit., 98, che riportano l'opinione – nella sola dottrina italiana – di VANNINI O., *Ricostruzione sintetica della dottrina del reato*, in *St. senesi*, 1927, 200 s.

<sup>33</sup> Sul tema dell'azione, fondamentale è il rinvio alla monografia di MARINUCCI G., *Il reato come 'azione'. Critica di un dogma*, Giuffrè, Milano, 1971, in part. 48 ss.

<sup>34</sup> GIUNTA F., *Illiceità e colpevolezza*, cit., 66; MARINUCCI G., *La colpa per inosservanza di leggi*, cit., 66.

Ma la negligenza, così ricostruita, non potrà che essere evanescente e oscura: una carenza della «diligenza interna» (*innere Sorgfalt*), una «tensione della volontà» che poi si risolve inevitabilmente in un pallido fantasma di questa, tenuto distante dalla luce del fatto concreto. E – quel che più conta – distante dal potenziale di quest'ultimo in termini di determinatezza e frammentarietà dell'illecito. Insomma, l'arretramento della negligenza fa perdere progressivamente nitidezza alla tipicità del fatto, approdando a lidi confusi, indistinti, in cui viene meno la capacità di rimproverare l'aver provocato un qualcosa per negligenza, per giungere alla *rimproverabilità dell'inavvedutezza in sé considerata*.

Per chiudere il cerchio del ragionamento, ci si può integralmente richiamare alle lucide parole di Exner:

«tutte le azioni colpose sono soltanto e sempre colpite da un rimprovero: essere stati disattenti e trascurati; tutte danno vita a un delitto soltanto; ne deriva così necessariamente questo risultato: la colpa non è una relazione tra agente e evento [...], bensì *sempre lo stesso unico delitto*, e precisamente un delitto omissivo».

E ciò, giustifica la celebre massima:

«Non esistono 'crimina culposa' bensì solo un 'crimen culpaee'»<sup>35</sup>.

È il *crimen culpaee*, dunque, l'orizzonte teorico rispetto al quale, consapevolmente o meno, e comunque in maniera più o meno piena, finiscono per gravitare tutte le teoriche della colpa come realtà psicologica. Una conclusione che, tuttavia, non può che lasciar scivolare in secondo piano il profilo oggettivo dell'offensività e della materialità dell'illecito, privilegiando piuttosto una lettura della colpa in chiave spiccatamente soggettivistica, se non addirittura di tipo moralistico: l'essere stato malaccorto in generale, il tutto a monte dell'aver cagionato un danno, profilo questo che diviene così, nell'economia della colpa, una

---

<sup>35</sup> EXNER F., *Das Wesen der Fahrlässigkeit: eine Strafrechtliche Untersuchung*, Deuticke, Leipzig, 1910, 83, per come tradotto in MARINUCCI G., *La colpa per inosservanza di leggi*, cit., 101-102.

*quantité négligeable*. Sotto questo profilo, appare dunque evidente l'arretratezza di un simile modello teorico.

E in effetti, più in generale, parrebbe quasi che, nella storia del reato colposo, quest'ultimo soffra sempre un *ritardo* rispetto al grado di sviluppo – in un certo momento storico-dogmatico – della teoria del reato in generale, la quale è sospinta dalla maggiore linearità del modello-guida dell'illecito doloso.

Un simile assunto potrebbe forse spiegare anche l'apparente contraddizione per la quale simili conseguenze accentratrici sul piano teorico (l'unitario *crimen culpae*) si siano potute realizzare in un contesto normativo – quello, più in generale, del modello definitorio “di parte speciale” proposto dal codice napoleonico del 1810, e ripreso da molti altri codici europei, come lo Zanardelli: ne abbiamo già fatto cenno – che invece si sintonizza in modo diametralmente opposto su una parcellizzazione massima della colpa, facendola aderire con potenzialità differenziatrici a ciascuna fattispecie colposa di parte speciale<sup>36</sup>.

Simili opzioni legislative, infatti, più che il frutto di opzioni politiche ben precise di ritaglio della diligenza doverosa in modo ogni volta più calzante possibile alla fattispecie colposa di riferimento, paiono piuttosto – riteniamo – lo strascico di una impostazione ancor più antica: sostanzialmente preilluministica, dove lo sviluppo della parte generale è solo abbozzato, e il diritto penale vive perlopiù nelle singole figure di illecito. Il reato colposo, dunque, ha vissuto in ritardo, rispetto ad altri settori, il compiersi il procedimento di astrazione per cui la colpa viene vista come un elemento soggettivo di parte generale, al fianco del dolo. Per lungo tempo, si è continuato a intenderlo anzitutto come singola fattispecie colposa di parte speciale, perlopiù come omicidio colposo, quale figura “minore” di omicidio<sup>37</sup>. O, quantomeno, molti legislatori hanno

---

<sup>36</sup> L'indagine storiografica ha peraltro mostrato come nel contesto del diritto penale appena successivo all'Illuminismo i concetti di dolo e colpa erano stati inseriti nella nozione oggettiva di *corpus delicti*, senza riferimento alla persona dell'agente: così «la colpa, in tale contesto, svolgeva [...] un ruolo essenziale di “tipicità” (ovvero quello di elemento tipizzante la condotta) ben distinto dalla funzione di “imputazione” (riservata al piano della colpevolezza, come momento strettamente “personalistico” di attribuzione dell'illecito)» (GARGANI A., *Dal corpus delicti al Tatbestand. Le origini della tipicità penale*, Giuffrè, Milano, 1997, 502, con riferimento alle osservazioni già di DE FRANCESCO G., *La colpa nel codice Zanardelli*, cit., 496 ss.).

<sup>37</sup> E talvolta in modo ancor più prossimo alla “visualità” concreta del fatto storico, nelle forme di omicidio colposo realizzato mediante *specifiche inosservanze*: come nel caso, storicamente centrale, della caduta di oggetti. Sul punto, cfr. *infra* il § 3 del capitolo II.

continuato a farlo, perpetrando “agnosticamente” la soluzione tradizionale cristallizzata nella codificazione napoleonica: anche perché, come ammetterà lo stesso Guardasigilli Zanardelli nella relazione ministeriale al progetto del codice che porterà il suo nome, riguardo al reato colposo «non si sentiva di esprimere un proprio punto di vista, non risultando ancora ben chiaro, né a lui né agli studiosi dell’argomento, “in che cosa consista la colpa”»<sup>38</sup>.

Il permanere in alcuni ordinamenti di un simile modello definitorio della colpa di ascendenze indubbiamente arcaiche, sia chiaro, non ha tuttavia certo impedito alla dottrina non solo italiana di orientarsi verso l’edificazione di quell’unitario *crimen culpae* di cui s’è detto: il quale, peraltro, pare calpestare il diritto positivo anche in quei sistemi dove, pur essendo la colpa concepita e definita a livello di parte generale, essa è comunque indubbiamente articolata in una serie di vari *crimina culposa* in sede di parte speciale<sup>39</sup>.

Lo scenario appena analizzato, proprio dell’approccio psicologico alla colpa, è destinato a ribaltarsi sotto molteplici aspetti con l’approdo alla concezione normativa.

In essa, viene finalmente meno l’artificiosa partizione prima professata – e la difficile convivenza e compenetrazione – tra l’*essenza*

---

<sup>38</sup> Così riporta DE FRANCESCO G., *La colpa nel codice Zanardelli*, cit., 410. Sul codice Zanardelli, nel quadro di una più ampia indagine storica sul tema della colpa grave, cfr. POLI P. F., *La colpa grave quale limite alla responsabilità penale per colpa: uno sguardo al passato*, in *Diritto@storia*, 2018, § 4, nonché ID., *La colpa grave quale limite all’imputazione per colpa: uno sguardo ai codici dell’Italia unita*, in *Criminalia*, 2018, 768 ss.

<sup>39</sup> Anche nel codice spagnolo del 1944 – ed egualmente nei testi “riformati” del 1963, 1973 e, da ultimo, in base al disposto della LO 3/1989 – spesso citato come esempio di legislazione in cui non era ripreso il principio della previsione espressa della punibilità per colpa di singole fattispecie, ma tutto era rimesso alla clausola generale di cui all’art. 565, non pare del tutto corretto a nostro avviso sostenere che il modello del *crimen culpae* fosse stato positivizzato. La norma in questione, infatti, si atteggia piuttosto come estensore della punibilità, potendosi agganciare a ogni delitto di parte speciale in sé previsto in forma dolosa, e sancendone la punibilità *anche* per colpa. Più che di un generico illecito di “violazione del dovere di attenzione”, dunque, si potrebbe parlare di un sistema con tantissimi *crimina culposa*. Certamente troppi: almeno sulla carta, tutti quelli previsti come dolosi! Invero, nella pratica erano molti meno, giacché «non tutte le fattispecie sono atte, per la loro natura, alla commissione in via colposa» (QUINTANO RIPOLLÉS A., *Culpa e imprudencia en la doctrina y en la práctica*, in *An. der. pen. cienc. pen.*, 1954, 62). *Amplius*, sul tema, *infra* al § 15 del capitolo III.

della colpa, di tipo ontico-psicologico, e dunque intimamente pregiuridica, ma elevata a sistema in un'ottica giusnaturalistica, e la sua *disciplina*, a carattere normativo-positivo. Interpretando la colpa per l'intero in chiave normativa, tali due aspetti collassano su una dimensione esclusivamente deontologica, nella quale fa da padrone la centrale nozione di *violazione del dovere di diligenza* (*Sorgfaltspflichtverletzung*), riassumendo su di sé la duplice questione di che cosa la colpa sia e del criterio legale in base al quale si può stabilire quando essa ricorra<sup>40</sup>.

Certo, di diligenza – nozione speculare di negligenza – si parlava anche in precedenza. Ma, come s'è visto, essa era intesa come un intangibile ed etereo stato psichico, interiore, come mancanza di attenzione. La diligenza rilevante, in un impianto integralmente normativo, è invece solo quella «esterna» (*äußere Sorgfalt*). La colpa, dunque, si identifica con la «violazione del dovere *oggettivo* di diligenza». Ovvero, ciò che conta è la contrarietà della condotta effettivamente tenuta rispetto alle pretese di diligenza espresse dall'ordinamento, a prescindere dall'atteggiamento interiore dell'agente. Per cui, «il comportamento resta 'corretto' e 'diligente' anche quando l'agente lo abbia realizzato con la massima disattenzione; e per converso, la colpa sussiste anche quando l'agente abbia prestato la più viva diligenza 'interna' nel compimento della propria condotta, risultata però esternamente difforme alle pretese dell'ordinamento»<sup>41</sup>.

Lo spostamento della colpa verso il suo versante oggettivo, conseguente alla normativizzazione, non è stato privo di conseguenze sul piano sistematico generale. Ovvero: se tradizionalmente, la colpa era ritenuta, al pari del dolo, come afferente al solo capitolo della *colpevolezza* (*Schuld*), un simile slittamento la ha condotta inevitabilmente ad avere rilievo anche già sul versante dell'*illecito* (*Unrecht*). Anzi: si potrebbe probabilmente dire che proprio le più imponenti risistemazioni della teoria del reato che sono avvenute nei decenni centrali del secolo scorso sono

---

<sup>40</sup> Per tutti, ROMANO M., *Commentario sistematico del codice penale*<sup>3</sup>, I, Giuffrè, Milano, 2004, 454.

<sup>41</sup> Così efficacemente VIGANÒ F., *Presentazione*, in MARINUCCI G., *La colpa. Studi*, cit., XIV, condensando un passo di MARINUCCI G., *La colpa per inosservanza di leggi*, cit., 120.

avviate proprio dell'impossibilità di far quadrare un sistema unitario che fosse comprensivo del "ribelle" reato colposo: dal finalismo, transitando per la sua crisi e il crollo del dogma dell'unitarietà dell'azione, e approdando infine alla teorica della costruzione separata; o comunque, più in generale, mediante la convergenza su soluzioni che in ogni caso, al di là delle diverse etichette dogmatiche adottate, anticipino l'analisi di parte dell'elemento soggettivo già in sede di *Tatbestand*. Non è certo questa la sede, tuttavia, per ripercorrere simili derive teoriche dal respiro molto lungo.

Si può anticipare soltanto come tale questione sia il fulcro su cui si è sostanzialmente edificato uno dei principali dibattiti, in seno alla moderna teoria della colpa: ovvero quello riguardante la sua ripartizione interna tra *misura oggettiva* e *misura soggettiva* della colpa, e come queste debbano essere intese<sup>42</sup>. Dove vada stabilita l'asticella circa la diligenza doverosa nell'uno ed esigibile nell'altro caso, nella gestione congiunta e negli equilibri reciproci tra le nozioni di regola cautelare, prevedibilità, esigibilità e vari parametri di agente che possono venire in gioco, è proprio il cuore pulsante del dibattito (e del disaccordo) interno tra le varie correnti teoriche che hanno dato corpo alla moderna teoria della colpa.

Ci torneremo più avanti. Per adesso, essendo alla ricerca delle basi teoriche condivise che stanno alle fondamenta di un simile edificio corale, è necessario arrestarsi alla soglia di quella «violazione del dovere di diligenza» che vedremo essere, poi, tanto problematica.

#### ***4. Le fattispecie colpose nella struttura della colpa: l'apparato delle incriminazioni di parte speciale e la portata tipicizzante dei diversi modelli di fattispecie. L'illecito causalmente orientato (e, in particolare, l'omicidio) come modello paradigmatico di delitto colposo.***

Abbiamo visto come l'apporto fondamentale della normativizzazione rispetto alla nozione generale di colpa sia stato quello di identificarne il contenuto con la violazione della diligenza esteriore, obiettiva. E un simile risultato è del tutto analogo – lo si è visto più indietro – a quanto la migliore dottrina sia stata capace di ricavare, in

---

<sup>42</sup> Ovviamente ciò aderendo all'impostazione che sviluppa la pretesa di diligenza sia nell'illecito che nella colpevolezza. Non può essere qui ripercorsa l'evoluzione verso un simile posizione che ad oggi è del tutto maggioritaria: GIUNTA F., *Illiceità e colpevolezza*, cit., 153.

positivo, dalla definizione legislativa di colpa, di cui all'art. 43 c.p., all'interno dell'ordinamento italiano.

Non è molto, a un primo sguardo. In fondo, il concetto di «diligenza» – così come l'altra sua faccia, la negligenza – rimangono ancora estremamente generici. Non indicano delle condotte specifiche, dei comandi rivolti nei confronti dei consociati; né, d'altro canto, contribuiscono a erigere quelle coste frastagliate – *rectius*: frammentarie – del fatto tipico colposo, facendole spiccare con determinatezza rispetto al vasto mare del penalmente irrilevante.

Finché rimane confinata a nozione di parte generale, dunque, la colpa rimane nient'altro che uno schema generico e incompleto di imputazione, una formula soltanto riassuntiva che si limita a esplicitare un sommario giudizio di illiceità rispetto all'ordinamento, pur non essendo ancora capace di esprimere il contenuto esatto di quei divieti la cui violazione è deputata a sanzionare. La nozione generale di colpa, così, appare un concetto solo formale: un guscio vuoto.

Per ritrovarne il contenuto, occorre guardare altrove.

Del resto, non sarebbe neanche ragionevole attendersi un qualche ruolo tipicizzante in capo alla colpa in sé considerata, nel momento in cui il sistema la relega a concetto unitario di parte generale, come uno dei vari possibili elementi soggettivi del reato rilevanti per l'ordinamento. La colpa diviene così, al pari del dolo, un concetto ellittico, sintetico. Dire che un delitto è colposo, così come doloso, indica ancora una classe molto ampia di fatti.

La parte generale, in effetti, lavora sempre con macroconcetti astratti, che sono sì indispensabili a definire i reati, ma del tutto inadatti a scolpire con nettezza la loro fisionomia. Il volto frammentario e tipico del diritto penale, piuttosto, emerge a livello di parte speciale, nella descrizione delle singole fattispecie incriminatrici. Solo lì si raggiunge un livello di approfondimento tale da permettere di cesellare con cura i confini dell'illecito.

Ecco dunque che, a un primo livello, la ricerca di una concreta tipicità della colpa al di là della nozione generale può appuntarsi anzitutto sulle singole fattispecie colpose di parte speciale. Tale opzione, peraltro, è proprio quella che era preclusa alle vecchie teoriche



psicologiche: il *crimen culpae* unitario era infatti un paradigma troppo ingombrante per poter ammettere una qualche nota obiettiva tipizzante che andasse al di là della mera negligenza interiore. L'espulsione dell'evento dal fuoco della colpa era in effetti una conclusione particolarmente significativa in tal senso. L'evento è l'elemento di fattispecie basilare – anzi, sostanzialmente l'unico – che caratterizza i singoli *crimina culposa*: o quantomeno, è così finché si identifichino questi solo con il modello paradigmatico del reato causalmente orientato<sup>43</sup>.

Il recupero delle singole fattispecie di parte speciale – e delle loro note caratteristiche – alla struttura del reato colposo, conseguente alla normativizzazione della colpa, è così un primo gradino in cui pare realizzarsi un riavvicinamento della diligenza al fatto<sup>44</sup>. Non ci sarà più una sola negligenza, rilevante per ogni tipo di ipotesi, quanto piuttosto *tanti diversi e frammentari doveri oggettivi di diligenza quanti sono i singoli crimina culposa che il legislatore ha previsto e punito in sede di parte speciale*.

La lucida messa in luce dell'importanza dei singoli *crimina culposa* nel plasmare il concetto – altrimenti solo formale – di diligenza è fatta risalire, in letteratura, principalmente all'opera di Engisch<sup>45</sup>: il quale – non a caso – ribaltava la già citata formula di Exner asserendo come non esista «un '*crimen culpae*' bensì solo '*crimina culposa*'»<sup>46</sup>.

---

<sup>43</sup> Identificazione, come si vedrà *infra*, comune e certamente giustificata nella prassi, ma in realtà affatto corretta sul piano del diritto positivo: il quale conosce varie fattispecie colpose che presentano una diversa struttura, priva di evento, e tutta giocata sulle note modali e sulle circostanze dell'azione.

<sup>44</sup> Il quale però, come si vedrà nel prosieguo del discorso, vale solo per alcuni modelli di fattispecie colpose, e non altri.

<sup>45</sup> Così MARINUCCI G., *Il reato come 'azione'*, cit., 86, e CASTRONUOVO D., *La colpa penale*, cit., 139. Il riferimento più ricorrente è quello alle *Ricerche* del 1930 – ENGISCH K., *Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht*, Scientia, Aalen, 1930, rist. 1964, 326 ss. – ma cfr. anche ID., *Die Idee der Konkretisierung in Recht und Rechtswissenschaft unserer Zeit*, Winter, Heidelberg, 1953, 129.

<sup>46</sup> ENGISCH K., *Die Idee der Konkretisierung*, cit., 129 (come riportato da MARINUCCI G., *Il reato come 'azione'*, cit., 86). Come evidenzia Marinucci, l'Autore tedesco, tuttavia, su questo punto in verità si rifà al tradizionale insegnamento di BELING E., *Die Lehre vom Verbrechen*, Mohr, Tübingen, 1906, 40 ss.

Peraltro, divenuta pacifica la natura normativa della colpevolezza, la necessaria concretizzazione della colpa nelle singole fattispecie è oggi un'opinione pressoché indiscussa in dottrina<sup>47</sup>.

Per verificare quanto ci sia di vero in un simile assunto, e se la sua portata sia tale da coprire la totalità delle fattispecie colpose previste in sede di parte speciale, si impone di effettuare una (pur breve) loro panoramica<sup>48</sup>. Solo dopo un simile esame, infatti, è possibile svolgere con coscienza di causa un giudizio circa l'effettiva portata tipicizzante, rispetto alla formula generica del dovere di diligenza, dei singoli *crimina culposa*.

Tale analisi, peraltro, impone delle scelte preliminari. Da un lato, si è già affermato come l'apparato dei delitti colposi di cui al secondo libro del codice sia rimasto sostanzialmente immutato rispetto all'impianto del 1930. Una simile asserzione, a prima vista, potrebbe apparire in contraddizione con l'esatto rilievo, da più parti proposto, per il quale non soltanto la concreta fenomenologia degli illeciti colposi sia in espansione, ma che la medesima tendenza espansiva sia coltivata anche dai legislatori contemporanei: che, insomma, si possa assistere a uno spiccato incremento delle ipotesi di rilevanza normativa dell'imputazione colposa<sup>49</sup>.

La contraddizione è presto sciolta ove si osservi come sul piano ordinamentale generale la colpa certamente sia in espansione: ma ciò avvenga in maniera pressoché esclusiva al livello extracodicistico, nelle vesti della proliferazione di illeciti contravvenzionali.

Com'è noto, l'elemento soggettivo delle contravvenzioni, in base al disposto dell'art. 42, quarto comma, c.p., può essere indifferentemente sia il dolo che la colpa. Ma allora – si capisce – qualunque nuova fattispecie contravvenzionale sia introdotta dal legislatore farà automaticamente

---

<sup>47</sup> CASTRONUOVO D., *La colpa penale*, cit., 138.

<sup>48</sup> Ci limiteremo, neanche a dirlo, al solo diritto penale italiano, per quanto l'atteggiarsi delle singole fattispecie colpose nell'economia complessiva di altri ordinamenti a noi vicini segua cadenze del tutto simili a quelle che possiamo osservare rispetto al nostro.

<sup>49</sup> Così CASTRONUOVO D., *L'evoluzione teorica della colpa penale tra dottrina e giurisprudenza*, in *RIDPP*, 2011, 1596 ss.

espandere il rilievo della colpa quale criterio soggettivo di imputazione: senza che, evidentemente, un simile risultato sia frutto di una scelta politico-criminale espressa e mirata, quanto piuttosto l'effetto indiretto di opzioni legislative il cui fuoco politico è diretto esclusivamente (a valle) sul profilo del danno, senza che (a monte) vi sia una qualche selezione effettiva delle modalità aggressive concretamente rilevanti, quanto al titolo soggettivo. Parlare di colpa nelle contravvenzioni, dunque, significa spaziare tra universi penali tra loro molto lontani, privi di un substrato politico-criminale e di oggetto giuridico comune. Il tema specifico della colpa, così, stenta a trovare una reale autonomia, tendendo piuttosto a schiacciarsi sul vasto affresco teorico della decodificazione (giacché questi mondi contravvenzionali sono tutti *extra codicem*), della conoscibilità della legge penale, e del ruolo delle contravvenzioni stesse, più in generale, sul piano della politica penale; o, sul versante della politica criminale, della depenalizzazione e dei rapporti con il diritto sanzionatorio di stampo non penale<sup>50</sup>.

L'eterogeneità di simili ambiti e la vastità e varietà dei temi che ne verrebbero coinvolti, impedisce inevitabilmente il considerare tali declinazioni "di parte speciale" della colpa nell'ambito della nostra ricerca. Quest'ultima, peraltro, va ricordato, è diretta a vagliare l'ammissibilità di uno statuto differenziato della colpa, in sede di singole fattispecie settoriali in parte speciale. Senza nulla togliere all'importanza

---

<sup>50</sup> Peraltro CASTRONUOVO D., *L'evoluzione teorica della colpa penale tra dottrina e giurisprudenza*, cit., 1600 ss., ricorda, tra ulteriori fattori di espansione normativa dei reati colposi, anche quello collegato all'inserimento nel catalogo dei reati presupposto per la responsabilità degli enti anche alcuni illeciti colposi: soprattutto quello di omicidio e lesioni colpose in ambito lavoristico, di cui all'art. 25 *septies* del D. Lgs. 231/2001. Su di esso, sia consentito il rinvio, anche per ampi riferimenti bibliografici, al nostro CAPPELLINI A., *La responsabilità dell'ente collettivo per i delitti di omicidio e lesioni gravi o gravissime colposi commessi con violazione di norme per la tutela della salute e della sicurezza sul lavoro*, in Cadoppi A., Canestrari S., Manna A., Papa M. (diretto da), *Diritto penale dell'economia*, II, Utet, Torino, 2016, 2967 ss. Non ci potremo occupare tuttavia della questione dell'inflazione degli illeciti colposi connessa alla progressiva crescita dell'elenco dei reati presupposto della responsabilità penale-amministrativa degli enti: se non nella misura in cui – com'è accaduto in Francia (cfr. *infra* il § 12 del capitolo III) – a essa si accompagnino istanze di depenalizzazione dei margini inferiori della colpa delle persone fisiche. Un altro tema che è invece destinato a rimanere escluso dal perimetro della presente ricerca è quello della c.d. *colpa impropria*, che attiene a una dimensione dogmatica – in cui l'evento è voluto – e una realtà criminologica sostanzialmente estranei alla nostra ricerca.

del vagliare settori di *crimina culposa* meno battuti in sede scientifica, si capisce dunque come l'interesse programmatico del presente lavoro ci induca a concentrarsi sulle ipotesi più classiche, maggiormente studiate e realmente paradigmatiche di colpa: che poi sono quelle più "calde" dal punto di vista politico-criminale, e dove si sono avuti i primi "esperimenti" legislativi di differenziazione – che si approfondiranno nel terzo capitolo.

Possiamo dunque tornare a concentrarci sulle *ipotesi codicistiche di delitti puniti anche nella forma colposa* – per le quali è valido l'assunto circa la loro quasi assoluta stabilità sul piano evolutivo – e riprendere a chiederci se davvero queste siano capaci di avere un ruolo tipizzante rispetto alla generica nozione di diligenza.

Nell'approcciarsi a una loro tassonomia, un fattore, ben noto, balza anzitutto all'occhio. Le fattispecie colpose sono molto poche: si possono contare, complessivamente, nell'ordine di qualche decina in tutta la parte speciale codicistica<sup>51</sup>. Tale paniere di incriminazioni, già limitato, può essere suddiviso in tre gruppi di delitti colposi: muovendosi in base alla combinazione di criteri che considerano sia la struttura delle fattispecie in questione – in linea di massima: d'evento oppure di condotta – sia i beni giuridici coinvolti.

Il *primo gruppo* ricomprende i *crimina culposa* accomunati dall'aver una struttura priva di evento naturalistico, o comunque nella quale esso non gioca un ruolo primario<sup>52</sup>. In essi, piuttosto, la negligenza va riferita a una posizione soggettiva qualificata dell'autore, o a particolari circostanze di fatto, capaci di ingenerare una specifica

---

<sup>51</sup> Alla "conta" aveva già provveduto FORTI G., *Colpa ed evento*, cit., 68-70, nota 12, il quale aveva individuato 28 fattispecie nel codice penale italiano (ad oggi se ne possono contare poche di più, conseguenti alle novità di cui agli artt. 388 *bis*, 423 *bis*, comma 2, 452 *quinquies*, 589 *bis*, 590 *bis* e *sexies*), contro 23 del codice penale tedesco e 25 di quello svizzero. Segno che peraltro l'eccezionalità delle incriminazioni colpose è un dato condiviso a un livello più ampio di quello italiano. Tra i delitti *extra codicem* più significativi, spicca quello di bancarotta colposa: rispetto al quale, cfr. *infra* il § 3 del capitolo III.

<sup>52</sup> Tale categoria è peraltro estremamente eterogenea sul piano dell'oggettività giuridica: salvo, come si vedrà, la matrice pubblicistica, in molte ipotesi ricorrente, relativa alle posizioni e agli interessi coinvolti.

situazione di obbligo rispetto all’impedimento di un certo risultato negativamente stimato da parte dell’ordinamento.

Acutamente Marinucci, sviluppando un’intuizione welzeliana, inquadra la categoria cui possono essere ricondotte queste ipotesi<sup>53</sup>. In essa, la colpa non è riferita a un evento futuro – come accade nei casi paradigmatici di delitto colposo, quali gli artt. 589 e 590 c.p. – ma a «una situazione “presente”, cioè alle qualità dell’oggetto materiale, e in genere alle note tipiche che accompagnano il realizzarsi dell’azione»: come conseguenza, «la regola di diligenza da osservare tende a far assumere le informazioni necessarie, o a compiere i controlli dovuti, *nel corso dell’esecuzione dell’azione tipica*»<sup>54</sup>.

Poiché tali situazioni di contesto dell’azione, spesso ipostatizzate in una posizione soggettiva qualificata, sono estremamente circoscritte, ne consegue che *la diligenza richiesta dall’ordinamento, in relazione a ciascuna singola fattispecie, ne uscirà fortemente tipicizzata*.

Si tratta, anzitutto, di una serie di ipotesi previste nei primi tre titoli del secondo libro del codice, tutte riferite ad autori propri di tipo pubblicistico, o comunque aventi un rapporto privilegiato con la pubblica autorità (e, dunque, anche gravati da un onere particolare)<sup>55</sup>.

Ad esse, possono essere probabilmente accomunate alcune delle ipotesi di delitti colposi contro la salute pubblica, e in particolare quelle

---

<sup>53</sup> MARINUCCI G., *Il reato come ‘azione’*, cit., 118-121. La fattispecie esempio che utilizza è quella di somministrazione colposa di medicinali pericolosi per la salute pubblica (ma anche la contravvenzione di incauto acquisto *ex art. 712 c.p.*: che noi non considereremo, per le ragioni esposte poc’anzi).

<sup>54</sup> MARINUCCI G., *Il reato come ‘azione’*, cit., 120.

<sup>55</sup> E in particolare: tra i *delitti contro la personalità dello Stato*, gli artt. 251, comma 2 (inadempimenti colposi di contratti di forniture in tempo di guerra); 254 (agevolazione colposa della distruzione o sabotaggio di opere militari); 259 (agevolazione colposa di reati di spionaggio); 261, comma 5 (rivelazione colposa di segreti di Stato); 262, comma 5 (rivelazione colposa di notizie vietate), c.p.; tra i *delitti contro la P.A.*, gli artt. 326, comma 2 (rivelazione colposa di segreti d’ufficio); 335 (violazione colposa dei doveri di custodia di cose sottoposte a sequestro); 350 (agevolazione colposa della violazione di sigilli); 355, comma 3 (inadempimento colposo di contratti di pubbliche forniture), c.p.; tra i *delitti contro l’amministrazione della giustizia*, gli artt. 387 (procurata evasione colposa del custode); 388 *bis* (violazione colposa dei doveri di custodia di cose sequestrate); 391, comma 2 (procurata evasione colposa del custode del sottoposto a misure di sicurezza), del codice penale.

di cui all'art. 452, secondo comma, c.p., con solo riferimento ai reati di cui agli artt. 442, 443, 444 e 445 c.p.: ovvero le fattispecie di commercio e somministrazione di alimenti, medicinali o altre sostanze pericolose per la pubblica salute. In tali casi, infatti, pur non trattandosi secondo l'opinione dominante di reati propri, il dovere di diligenza è fortemente modellato in senso stringente dal presupposto concreto della condotta, ovvero il far commercio di simili beni: anche qui il legislatore richiede un dovere di attenzione solo a un numero limitato di soggetti, impegnati in una certa attività, e solo con riferimento all'attività medesima; sebbene, poi, il bene giuridico tutelato inizi a colorarsi in senso personalistico, trattandosi di delitti contro la pubblica incolumità, nella forma della salute pubblica.

Insomma, in tutte queste fattispecie colpose il dovere di diligenza è accuratamente ritagliato dalle note tipiche dell'incriminazione. L'individuazione del soggetto proprio, o della figura d'autore tipica, calati in un certo contesto operativo, infatti, inquadrano già quasi del tutto, normativamente, l'agente-modello di riferimento per la parametrizzazione della diligenza: il custode del detenuto per l'art. 387 c.p., il farmacista nell'esercizio della sua attività per il delitto di cui agli artt. 443 e 452, secondo comma, c.p., e così via. E oltre al *chi* e *in che circostanza*, la norma indica anche *che cosa* questi debba esattamente fare: sorvegliare il detenuto in modo che non evada (e non, ad esempio, vigilare affinché questi non si faccia male<sup>56</sup>); oppure controllare che i medicinali venduti non siano guasti, per rimanere agli esempi di cui sopra.

Tutte queste ipotesi, peraltro, hanno un carattere abbastanza marginale nella pratica, e l'esiguità della sanzione comminata – spesso di tipo pecuniario – fa pensare a un modello che di fatto si avvicina più alla struttura dell'illecito contravvenzionale che di un delitto vero e proprio, quali essi formalmente sono.

Il *secondo gruppo* di ipotesi conta una serie di incriminazioni la cui struttura si impernia sul cagionare un evento di danno o di pericolo per la pubblica incolumità. Più significativamente sanzionati rispetto ai reati del primo gruppo, esse peraltro condividono un'omogenea oggettività giuridica – appunto, l'incolumità pubblica – la quale viene tutelata

---

<sup>56</sup> Nel qual caso il custode ne potrebbe essere sì responsabile, ma a titolo diverso: ovvero *ex art.* 590 (o 589, in caso di morte) c.p., gravando su di lui una posizione di protezione nei confronti dei detenuti (cfr. FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*<sup>7</sup>, Zanichelli, Bologna, 2014, 650).

rispetto a una gamma tipologica decisamente varia di disastri, nonché, in modo più ristretto, anche da alcuni più gravi pericoli di disastri<sup>57</sup>.

La classe di fattispecie in questione riguarda anzitutto le ipotesi di disastro colposo richiamate dall'art. 449 c.p., ovvero tutte quelle di cui al capo I del titolo VI: incendio (art. 423 c.p.), inondazione, frana o valanga (art. 426), naufragio, sommersione o disastro aviatorio (art. 428), disastro ferroviario (art. 430) e così via, fino a ricomprendere ogni disastro possibile mediante il richiamo all'art. 434 c.p. A parte, va considerato l'incendio boschivo colposo (art. 423 *bis*, secondo comma, c.p.), fattispecie autonoma introdotta per ragioni di allarme sociale rispetto a simili fenomenologie<sup>58</sup>.

Ad essi vanno poi aggiunte le ipotesi di realizzazione colposa di pericoli di disastro di cui all'art. 450 c.p.<sup>59</sup>, oltre che le residuali ipotesi di delitti colposi contro la salute pubblica *ex art.* 452 c.p.<sup>60</sup>.

---

<sup>57</sup> Rispetto a tali ipotesi, rinviamo senz'altro, per tutti, anzitutto alla trattazione in materia di delitti contro la pubblica incolumità compiuta monograficamente da GARGANI A., *Il danno qualificato dal pericolo. Profili sistematici e politico-criminali dei delitti contro l'incolumità pubblica*, Giappichelli, Torino, 2005, e poi ripresa in due ampi volumi di trattato: ID., *Reati contro l'incolumità pubblica - I. Reati di comune pericolo mediante violenza*, e ID., *Reati contro l'incolumità pubblica - II. Reati di comune pericolo mediante frode*, in Grosso C. F., Padovani T., Pagliaro A. (diretto da), *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, IX, Giuffrè, Milano, rispettivamente 2008 e 2013. Sul tema, si possono poi ricordare, per tutti: ARDIZZONE S., *Comune pericolo (delitti colposi di)*, in *Digesto DP*, II, 1988, 390 ss.; ID., *Incolumità pubblica (delitti e contravvenzioni contro la)*, in *Digesto DP*, VI, 1992, 361 ss.; GARGANI A., *Incolumità pubblica (delitti contro la)*, in *Enc. dir.*, Annali VIII, 2015, 571 ss.

<sup>58</sup> GARGANI A., *Il danno qualificato dal pericolo*, cit., 286 ss.

<sup>59</sup> GARGANI A., *Il danno qualificato dal pericolo*, cit., 298 ss. Sulle fattispecie di disastro colposo menzionate, e il rapporto con le relative ipotesi di pericolo di disastro, cfr., per tutti, PALAVERA R., *Disastro e pericolo di disastro*, in *RIDPP*, 2005, 813 ss.; CECCHINI N., *Attribuzione causale ed imputazione colposa di un disastro*, in *DPP*, 2012, 282 ss.; VENEZIANI P., *Un disastro ferroviario prevedibile ed evitabile, ma senza un responsabile?*, in *RIDPP*, 2007, 1522 ss.; STRATA A., *Condizioni a ché si abbia il disastro ferroviario colposo*, in *CP*, 2009, 3443 ss.; HELFERER M., *I criteri di accertamento della colpa in caso di caduta di valanga*, in *IP*, 2004, 689 ss.; ROSSI S., *L'incidente da valanga tra prassi giudiziaria e realtà sociale*, in *IP*, 2018, 439 ss.

<sup>60</sup> GARGANI A., *Il danno qualificato dal pericolo*, cit., 372 ss.: segnatamente quelle di epidemia e avvelenamento di acque o sostanze alimentari colposi (artt. 438 e 439 c.p.). Rispetto invece alle forme colpose dei due delitti di cui agli artt. 440 e 441 c.p., pur conservando queste la struttura di reato d'evento tipica del secondo gruppo di reati colposi (e lo stesso oggetto giuridico), la presenza di numerose note tipizzanti nella descrizione della fattispecie, nonché la restrizione degli autori alle figure di chi produce o conserva sostanze alimentari o di altro tipo (chi altri potrà ragionevolmente commetterli in forma colposa?), le

Nell'ordito codicistico tradizionale, infine, sono state recentemente inserite le fattispecie colpose di inquinamento e disastro ambientale (art. 452 *quinquies*, in relazione agli artt. 452 *bis* e *quater*, c.p.), le quali – al di là di innegabili problematiche specifiche di formulazione loro inerenti – paiono comunque aver mantenuto lo schema del reato d'evento tipico della loro matrice, l'illecito di disastro, sublimando per il resto il bene giuridico della pubblica incolumità, il quale rimane sullo sfondo, dietro un'autonoma oggettività giuridica di tipo ambientale<sup>61</sup>.

Come osservato in questa rapida rassegna, la costellazione di ipotesi qui considerate si contraddistingue per il porsi in maniera più o meno ravvicinata dallo schema del reato di disastro – ovvero la fattispecie causalmente orientata contraddistinta da un evento dannoso, appunto

---

avvicina alla struttura-tipo del primo gruppo poc'anzi considerato. Storia a sé fa l'illecito di omissione colposa di cautele antinfortunistiche (art. 451 c.p.), che è chiaramente un reato di mera condotta pericolosa, ma che si pone a tutela prodromica dei medesimi eventi di disastro contemplati in questo gruppo di fattispecie. In posizione speculare, similmente ambigua, si trova la fattispecie di diffusione colposa di malattia delle piante o degli animali (art. 500, comma secondo, c.p.), la quale conserva la struttura del reato d'evento tipica delle incriminazioni di disastro, ma vi sostituisce un'oggettività giuridica – l'economia pubblica – dal rango indubbiamente minore rispetto alla pubblica incolumità. Entrambi questi delitti, a maggior ragione rispetto a quelli prima riferiti, si collocano in una posizione a metà rispetto alle incriminazioni del primo gruppo, addirittura giungendo ad assumerne appieno alcune note caratteristiche, alternativamente in un senso o nell'altro.

<sup>61</sup> La letteratura in materia di disastro ambientale (in particolare colposo) è ormai molto vasta, e dovremo limitarci a pochissimi riferimenti essenziali. Per tutti: SIRACUSA L., *La legge 22 maggio 2015, n. 68 sugli "ecodelitti": una svolta "quasi" epocale per il diritto penale dell'ambiente*, in *DPC-RT*, 2/2015, 208 ss.; RUGA RIVA C., *Il nuovo disastro ambientale: dal legislatore ermetico al legislatore logorroico*, in *CP*, 2016, 4635 ss. Come noto, prima dell'introduzione dei c.d. ecodelitti nel 2015, la giurisprudenza era solita ricondurre le ipotesi di disastro ambientale alla fattispecie di chiusura del disastro innominato (*ex* artt. 434 e 449 c.p.), dando luogo a un vasto dibattito: per tutti, cfr. la tavola rotonda pubblicata su *Criminalia* 2014, con interventi a penna di GARGANI A., *I molti volti del disastro* (251 ss.), BRUNELLI D., *Il disastro populistico* (254 ss.), CORBETTA S., *Il "disastro innominato": una fattispecie "liquida" in bilico tra vincoli costituzionali ed esigenze repressive* (275 ss.), RUTA G., *Problemi attuali intorno al disastro innominato* (293 ss.). La *querelle* è proseguita anche dopo l'intervento normativo *ad hoc* sopra citato, giacché la giurisprudenza ha continuato a far ricorso anche al "vecchio" disastro innominato *sub specie* disastro ambientale), generando non pochi problemi di interferenza tra le due fattispecie: sul punto, di recente, GARGANI A., *Fattispecie deprivate. Disastri innominati e atipici in materia ambientale*, in *LP*, 3/2/2020.



“di disastro” – la quale costituisce evidentemente la matrice paradigmatica di tutta la classe in esame.

Tale osservazione, peraltro, è di fondamentale rilievo nel valutare l’effettivo impatto tipizzante delle fattispecie colpose di questo secondo gruppo nei confronti della diligenza obiettiva, quale parametro costitutivo della colpa. *Più il fatto è ricco di elementi tipici, con un disvalore che è incentrato sulle modalità aggressive e sul contesto della condotta, più che su un evento, maggiore sarà l’impronta che la fattispecie imprimerà sulla diligenza la cui violazione è necessaria a integrarla. Di converso, più la struttura del reato sarà modalmente “spoglia” e incentrata sul mero profilo della causazione di un evento lesivo, più il portato tipicizzante del crimen culposum sarà limitato.*

L’ipotesi paradigmatica di questo gruppo, cioè il reato causalmente orientato di disastro colposo – ad esempio, l’incendio colposo (artt. 423 e 449 c.p.) – è l’orizzonte ultimo in cui scompare la conformazione della diligenza richiesta dall’ordinamento ad opera di ogni nota modale tipica, per residuare soltanto l’apporto alla definizione al contenuto della colpa dato dal *tipo di evento* considerato dalla fattispecie. Più in particolare: pur essendo tali norme indirizzanti un dovere di diligenza verso uno spettro potenzialmente indefinito di destinatari, a differenza delle fattispecie del primo gruppo (solo un farmacista può commerciare per sbaglio medicinali guasti, mentre chiunque può appiccare accidentalmente un incendio), l’evento tipico previsto dalla norma è tale da presupporre un particolare contesto fattuale, in assenza del quale sia impossibile il suo verificarsi e, dunque, non si imponga l’adozione di alcuna diligenza volta a impedirlo. Per spiegarsi meglio: poiché il realizzarsi di un incendio presuppone che ci sia un qualcosa che possa bruciare, ne consegue che l’incriminazione dell’incendio colposo sopra riferita non impone particolari doveri di diligenza in contesti dove (o in attività rispetto alle quali) non c’è niente che possa prendere fuoco. O ancora più banalmente: in assenza di treni, non si potranno certo verificare disastri ferroviari, e dunque nessuna apposita cautela si impone.

La spiegazione di un simile residuale tipicizzante della fattispecie colposa rivestito dall’evento di disastro risiede nel fatto che si tratta di accadimenti ancora individuati nella loro specificità, concretezza, visualità, tali da presupporre un certo contesto nel quale soltanto possono venire ad esistenza. Essi non sintetizzano la lesione ultima, di tipo personalistico, all’incolumità di singoli soggetti: che poi, sullo sfondo, è il

vero bene finale che sta dietro lo schermo tecnico-formale della pubblica incolumità. Piuttosto, *colgono alcune modalità d'offesa paradigmatiche* di tale bene finale, cristallizzandole in tanti singoli particolari eventi di danno al bene intermedio dell'incolumità diffusa: quando in realtà di altro non si tratta se non di specifici accadimenti nominati (l'incendio, l'inondazione, il crollo di costruzioni, ecc.) fotografati dall'*id quod plerumque accidit* nella loro *peculiare pericolosità* rispetto al bene finale dell'incolumità dei singoli<sup>62</sup>.

L'evento di disastro, dunque, come prodromo di una possibile lesione finale, è più vicino alla condotta dell'agente di quanto non lo sia l'orizzonte ultimo del possibile pregiudizio all'incolumità dei singoli: e, riferendosi in realtà a uno specifico modo di aggressione all'incolumità dei singoli, è ancora capace svolgere un ruolo tipizzante nei confronti della diligenza pretesa dall'ordinamento. A tale diligenza, dunque, resta ancora la possibilità di conformarsi alle specifiche e infungibili modalità realizzative di ciascun singolo tipo di disastro.

Nelle ipotesi di cui al *terzo gruppo* di incriminazioni colpose, il percorso verso la rarefazione del potere tipizzante della fattispecie di parte speciale trova il suo compimento. Stiamo parlando dell'*omicidio* e delle *lesioni colpose*<sup>63</sup>: i delitti più iconici, paradigmatici e centrali tra quelli puniti a titolo di colpa<sup>64</sup>. L'omicidio colposo, in particolare, è il *dogmatischer Normalfall* in materia di reato colposo, al punto che nelle trattazioni spesso quasi ci si dimentica dell'esistenza nel codice di reati colposi altri rispetto ad esso.

---

<sup>62</sup> Sul complesso intreccio tra oggettività giuridica diffusa del «comune pericolo» e le diverse tecniche di anticipazione della tutela utilizzate per formulare le diverse incriminazioni afferenti a questa classe di reati, cfr., per tutti, le pagine di GARGANI A., *Il danno qualificato dal pericolo*, cit., 129 ss., 181 ss.

<sup>63</sup> Si tralasciano le più recenti ipotesi di cui agli artt. 589 *bis*, 590 *bis* e 590 *sexies* c.p., per l'evidente motivo che esse esulano – come più volte già accennato – dal modello di colpa che si analizza del presente capitolo. Vi ritorneremo diffusamente più avanti nella ricerca (v. *infra* i §§ 6 e 8 del capitolo III).

<sup>64</sup> Da questo punto di vista, l'esiguità in generale delle incriminazioni codicistiche colpose, unita al suo focalizzarsi in maniera pressoché esclusiva sul bene finale dell'incolumità fisica, pare aderire perfettamente a quell'idea di *sussidiarietà* che dovrebbe caratterizzare la colpa: salvo pochissime eccezioni, solo i beni giuridici più importanti, quelli fundamentalissimi della vita e dell'incolumità fisica, godono di una tutela anche da aggressioni di tipo involontario.

Com'è noto, simili fattispecie presentano una struttura causalmente orientata, la cui condotta è quella del cagionare per colpa l'evento morte, o lesione dell'integrità fisica, con una qualunque modalità: e in particolare, anche in forma omissiva, grazie all'operare della clausola di cui all'art. 40 cpv. c.p.

Più in generale, come tecnica di formulazione della fattispecie, la struttura causalmente orientata del fatto – del tipo «chiunque cagiona» – presenta sempre un maggior grado di astrazione, di sintesi, rispetto alle incriminazioni che fanno leva su di una specifica modalità di lesione. E in questo senso, essa appare un frutto tutto sommato abbastanza tardo della riflessione penalistica, prodotto di un razionalismo sintetico proprio di ere quantomeno postilluministiche: lo stesso approccio che ha condotto all'astrazione delle regole condivise dell'imputazione in una parte generale del diritto penale, estraendole dal coacervo di ipotesi speciali di reato. In ambiti più arcaici, invece, regnava sovrana la frammentarietà: la quale, tuttavia, non si ispirava certo a logiche di *extrema ratio* quali quelle oggi professate, quanto piuttosto nella maggiore immediatezza intuitiva e “visuale” del disvalore insito in certe offese dal carattere modale particolarmente manifesto<sup>65</sup>. Lo stesso omicidio colposo, in fondo, nasce storicamente per generalizzazione di fattispecie più ristrette, che incriminavano la causazione involontaria della morte di taluno mediante condotte ben specifiche: per tutte, la caduta di oggetti dagli edifici<sup>66</sup>.

Recente dottrina inquadra quanto sopra abbozzato attribuendo al concetto di “specialità” delle fattispecie un significato particolare, ovvero quello – peraltro riconducibile all'etimo dello stesso lemma in parola – di visualità iconografica, se non addirittura “filmica”, dell'illecito<sup>67</sup>. In tale ottica, la sinteticità del reato a forma libera può essere intesa quale sua attitudine ad assommare in sé la “narratività” di tutte le possibili “storie” alternative in cui è visualmente traducibile ogni modalità di aggressione rispetto al bene giuridico in questione.

---

<sup>65</sup> Su tali temi, cfr. PAPA M., *Fantastic voyage. Attraverso la specialità del diritto penale*<sup>2</sup>, Giappichelli, Torino, 2019.

<sup>66</sup> Cfr. *infra* il § 3 del capitolo II sul tema anche per i necessari riferimenti bibliografici.

<sup>67</sup> PAPA M., *Fantastic voyage*, cit., 14 ss., nonché da ultimo ID., *La fattispecie come sceneggiatura dell'ingiusto: ascesa e crisi del diritto penale cinematografico*, saggio che costituisce sviluppo della relazione presentata al convegno “Le arti e la dimensione giuridica”, organizzato dalla Fondazione CESIFIN Alberto Predieri a Firenze il giorno 30 maggio 2019, in pubblicazione nei relativi atti.

Alla scomparsa definitiva di ogni nota modale dell'azione – che già avveniva, almeno sul piano formale, come s'è detto, anche nelle fattispecie di disastro colposo propriamente dette – l'omicidio colposo aggiunge la particolare e ulteriore *sinteticità* dell'evento che viene in gioco, connaturata – come prima già accennato – all'oggettività giuridica direttamente personalistica che caratterizza tale reato. In esso, l'evento non è un accadimento descritto con un certo grado di accuratezza sul piano naturalistico: piuttosto, è, puramente e semplicemente, l'ipostatizzazione della lesione stessa al bene giuridico dell'incolumità fisica. Un incendio, una valanga possono avvenire solo in certi contesti, o con certe modalità. Ci sono, invece, infiniti modi diversi di morire.

Si capisce, dunque, come *nell'omicidio e nelle lesioni colpose si assista definitivamente alla scomparsa di un qualunque apporto definitorio o comunque delimitativo della diligenza doverosa da parte della fattispecie di parte speciale*. Tali incriminazioni, insomma, in sé considerate, si risolvono sostanzialmente in un *neminem laedere* rivolto alla generalità dei consociati: un comando, rispetto alla sua forma colposa che qui interessa, tanto trasversale quanto amorfo, a carattere generalissimo, che richiede di essere integralmente concretizzato in un parametro di diligenza valevole per l'uno o l'altro contesto di vita nel quale possa verificarsi un'offesa involontaria all'incolumità di taluno.

Né vale – lo si anticipa fin da ora – surrogare le carenze delimitative dell'illecito colposo tipiche della nozione di diligenza, e dunque proprie del livello della condotta, della regola cautelare, con un supposto potere integralmente tipicizzante dei criteri di imputazione oggettiva dell'evento<sup>68</sup>. È vero che i requisiti in parola contribuiscono a ritagliare l'ambito di competenza del reato colposo espungendo i casi dove l'evento non sia la concretizzazione del rischio che la regola cautelare violata mirava a prevenire, oppure dove la tenuta della condotta alternativa corretta lo avrebbe impedito. Tuttavia, essi potranno svolgere

---

<sup>68</sup> È tale, in modo peraltro spesso inespresso, almeno nella penalistica italiana, il convincimento almeno parziale sotteso a quella dottrina maggioritaria, in tema di responsabilità colposa, che appunta la propria attenzione prioritariamente sulle tematiche del nesso di rischio, o comunque più in generale ruotanti attorno al concetto di imputazione obiettiva dell'evento, inquadrato nell'orbita della responsabilità per fatto proprio: sul punto, cfr. *amplius infra* il § 8, nonché il § 13, del presente capitolo.

appropriatamente il loro ruolo soltanto in presenza – a monte – di un dovere obiettivo di diligenza già accuratamente definito. Se questo sia invece vago e sostanzialmente rimesso alla determinazione *ex post* da parte del giudice, l'indeterminatezza del rimprovero colposo potrà rifluire all'interno attraverso la porosità della diligenza doverosa, anche in presenza di criteri normativi di imputazione causale dell'evento ferreamente intesi: l'esercizio dei quali – per dirla con un'immagine icastica – assomiglierebbe al tentativo vano di impedire l'affondamento di una nave drenando l'acqua che ne allaga gli ambienti, senza tuttavia adoperarsi per riparare la falla nello scafo.

Riassumendo. Abbiamo visto come, passando in rassegna le fattispecie colpose di matrice codicistica, al di là di alcune ipotesi tutto sommato marginali sul piano pratico, politico-criminale e forse anche teorico, in cui la struttura del fatto fortemente incentrata sulla modalità d'aggressione permette di conformare con decisione la diligenza rilevante per la loro attribuzione a titolo colposo, le incriminazioni più paradigmatiche smarriscono del tutto, nella loro struttura causalmente orientata, il portato tipicizzante della fattispecie di parte speciale.

Peraltro, tutto il discorso sviluppato dal lavoro di tesi – come tante altre ricerche che lo hanno preceduto – non potrà che riferirsi essenzialmente proprio a tale nocciolo duro dei delitti colposi d'evento dall'oggettività giuridica strettamente personalistica, ovvero l'omicidio e le lesioni colpose.

E ciò, non soltanto per ragioni, per così dire, “classiche”: ovvero per il fatto che sono quelli più importanti sul piano sia teorico che pratico-statistico. Il motivo di tale specifico interesse, infatti, va riferito anche al fatto che, trattandosi delle aggressioni più prossime al bene giuridico finale, di primario rilievo costituzionale, dell'incolumità fisica e della vita, saranno proprio esse – come si vedrà<sup>69</sup> – ad essere maggiormente esposte alle spinte politico-criminali volte a espandere l'ambito di competenza del rimprovero colposo: in senso espansivo, travolgendo soggetti altrimenti

---

<sup>69</sup> Le ragioni di tale maggiore esposizione sono da ricercarsi proprio nell'aderenza al bene giuridico dell'incolumità fisica, che si presenta come la traduzione sul piano penalistico di quel disagio tipico dell'uomo contemporaneo, connotato alle incertezze della tarda modernità, e che finisce per coagularsi attorno al *totem* della sicurezza, da intendersi qui come sicurezza fisica, come *safety*: cfr. *infra*, capitolo II, §§ 8-9.

innocenti, tramite lo slabbramento dei meccanismi di ascrizione dell'illecito; ma anche in senso intensivo, conducendo, in alcuni casi, alla pretesa di sanzioni più incisive nei confronti dei contravventori colposi più gravi, o supposti tali. E a testimonianza della centralità politico-criminale dell'oggettività giuridica di tipo personalistico, intesa in senso stretto, ovvero come tutela del corpo dei consociati dalle aggressioni più elementari, quelle di tipo fisico, basti per adesso osservare che solo rispetto a tali fattispecie vari legislatori nazionali hanno iniziato i primi esperimenti di differenziazione dell'illecito sul piano normativo, nell'intento di inseguire (o contenere) simili pulsioni sociali.

In conclusione, recuperando il filo del discorso circa la necessità di trovare dei parametri di concretizzazione del dovere oggettivo di diligenza – il quale, come visto, è la nozione-perno del reato colposo, nella sua “moderna” configurazione normativa – pare proprio *potersi concludere che, quantomeno ai fini della nostra ricerca, ovvero rispetto alle fattispecie causalmente orientate di omicidio e lesioni colpose, la strada di cui si è qui saggiata la praticabilità si è rivelata un vicolo cieco*. Tali fattispecie, infatti, non hanno alcun effetto di delimitazione od orientamento della diligenza la cui violazione costituisce titolo di attribuzione della causazione, per colpa, del risultato lesivo della morte e delle lesioni: non svolgono, insomma, nessuna reale funzione in punto di frammentarietà del sistema.

Le medesime incriminazioni, a livello di struttura del fatto, si limitano a indicare quel risultato lesivo che in sé compendia l'intero disvalore del fatto, e a cui quindi corrisponde un compasso sanzionatorio prestabilito: ma la cui rilevazione, che si riduce dunque a una mera constatazione, non è che la soglia d'accesso ad un giudizio di tipicità ancora tutto da costruire.

La “specialità” della colpa, rispetto a tali reati, ancora una volta, deve ricercarsi piuttosto altrove.

**5. Il ruolo tipicizzante della dimensione cautelare. “Parte generale” e “parte speciale” della teoria della colpa.**

Il dovere oggettivo di diligenza, quale parametro essenziale del rimprovero colposo, si ripresenta dunque come fortemente bisognoso di concretizzazione, anche al termine del percorso appena compiuto in seno alle varie categorie di *crimina culposa*. Si è visto come nelle fattispecie paradigmatiche di omicidio e lesioni colpose, che nella nostra ricerca quasi esclusivamente interessano, esso risulti integralmente indeterminato: finché ci si limiti al fatto in senso astratto, per come descritto dal legislatore, pare impossibile financo inquadrare l’ambito cautelare nel quale indagare per rinvenire la singola regola di prudenza su cui fondare il giudizio di responsabilità.

Ma anche ove la fattispecie colposa in questione sia diversa da quelle menzionate, e dunque, come s’è visto poc’anzi, dispieghi un più o meno ampio potere di tipicizzazione del dovere di diligenza, non bisogna ingannarsi. Certo, con esso si è individuato quantomeno l’ambito cautelare in cui rinvenire la specifica diligenza che, per quel caso concreto, l’ordinamento esige. Tuttavia, è ancora da compiere un secondo, cruciale passaggio: il quale, evidentemente, non può mai mancare per l’ascrizione di una responsabilità penale per colpa. Nessuna fattispecie di parte speciale, per quanto frammentaria e ristretta nel suo ambito tipico, potrà mai di per sé sola indicare il contenuto della diligenza la cui osservanza era richiesta nel caso concreto, proprio perché la mutevolezza del contesto *hic et nunc* costituisce un elemento ineliminabilmente costitutivo della diligenza stessa, mai fotografabile una volta per tutte da una fattispecie incriminatrice astratta.

La fattispecie colposa, dunque, è inevitabilmente insufficiente a definire *da sola* il contenuto del precetto cautelare la cui violazione è chiamata a sanzionare. Come si era già notato quantomeno a partire dalla riflessione dei finalisti, essa non può che *essere una fattispecie aperta, bisognosa di eterointegrazione* rispetto al contenuto della diligenza doverosa, la quale è il parametro essenziale della nozione generale di colpa, che a sua volta è richiamata dall’inciso «per colpa» da

tutte le singole fattispecie colpose di parte speciale, in qualità di elemento normativo del fatto.

Insomma, la violazione del dovere oggettivo di diligenza non è altro che la traduzione, sul piano del torto, dell'illiceità, di una norma prudenziale alla quale l'agente si sarebbe dovuto attenere: la regola cautelare. È dunque *la dimensione cautelare che*, per il tramite della nozione-ponte di "violazione della diligenza doverosa", *fornisce succo e sangue al delitto colposo*.

Ed è qui, sul trapasso al concetto di *cautela* doverosa, che si consuma il passaggio dalla descrizione della struttura condivisa del fatto colposo effettuata dall'*esterno*, quale stiamo qui tentando di effettuare, alla dialettica *interna* tra le varie posizioni dottrinali in seno alla moderna teoria della colpa: le quali sono sostanzialmente in disaccordo sulla genesi della regola cautelare e sui rapporti da questa intrattenuti con gli altri concetti propri della teoria del reato colposo. Ci torneremo tra poco, non senza prima aver chiuso il discorso che si sta qui conducendo.

Tralasciando dunque per adesso la pur centrale questione delle fonti della regola cautelare e dei rapporti da questa intrattenuti con le nozioni di prevedibilità, agente-modello, ecc., ci limitiamo qui a tracciare un disegno generalissimo di come appare, dal di fuori, l'architettura della teoria moderna della colpa: per come si determina, nelle sue linee essenziali, proprio in conseguenza della natura aperta della fattispecie colposa e del necessario ricorso alla nozione di regola cautelare a fini integrativi del precetto.

Possiamo ricorrere a un'immagine, una metafora che peraltro è decisamente consueta in ambito giuridico: quella dell'albero, in cui su di un tronco robusto rappresentante la "parte generale" della teoria della colpa si innalzano, svettando sopra le chiome degli alberi vicini, le infinite fronde della sua "parte speciale".

Quel che è interessante notare è che le nozioni appena evocate *non* corrispondano affatto, o comunque solo in parte, ai concetti di "parte generale" e "parte speciale" che sono comunemente utilizzati con riferimento alla partizione del diritto penale *tout court* considerato. Per effetto della struttura generale della colpa, come sommariamente descritta nella pagine che precedono, la dialettica generale-particolare – o più esattamente astratto-concreto, se non addirittura generico-tipico (da



intendersi, quest'ultimo, in senso schiettamente penalistico) – si appunta su elementi in parte diversi rispetto al binomio che vede i concetti più ampi cristallizzati nella “parte generale” del diritto penale da un lato, e le note di dettaglio inserite nelle incriminazioni di “parte speciale” dall'altro.

Occorre spiegarsi meglio. Già si è visto come la fattispecie-tipo colposa – quantomeno quella di cui si occuperà in modo pressoché esclusivo in questa ricerca, ovvero il reato d'evento causalmente orientato, e massimamente l'omicidio e le lesioni colpose – non svolga la tradizionale funzione appaltata alle incriminazioni di parte speciale, ovvero cesellare con cura i contorni del penalmente rilevante in ossequio ai principi di tipicità-determinatezza e frammentarietà. La fattispecie, dunque, smarrisce del tutto i connotati di tipicità, soprattutto se intesa nel senso più tradizionale di “visualità iconografica”, trasformandosi in un mero schema imputativo astratto che collega la generica violazione del dovere di diligenza a una certa cornice sanzionatoria, fissa nella sua forbice edittale, sempreché dalla condotta negligente discenda un evento del tipo prefissato (ovvero, morte o lesioni), a prescindere dalle infinite possibili note modali della sua causazione.

Ma, allora, la fattispecie colposa pare svolgere un ruolo, nell'economia della responsabilità colposa, che nella sua astrattezza e genericità è paradossalmente quasi più vicino a quello di una nozione di parte generale, che realizzante la specialità e frammentarietà del sistema. E ciò innesca una reazione biunivoca, per la quale la fattispecie e la nozione generale di colpa, richiamandosi a vicenda una ricerca vorticoso del tipo colposo, si avvicinano sempre di più. Da un lato, la fattispecie-tipo colposa pare sostanzialmente esaurire il suo carattere frammentario in quell'inciso «per colpa», presente in tutti i singoli delitti colposi, che richiama la nozione generale di colpa come elemento normativo del fatto. Dall'altro, la nozione generale di colpa cerca la tipicità – come di consueto per tutte le nozioni di parte generale – nella fattispecie: trovandovi però null'altro che un suo simulacro.

Così le due citate dimensioni – nozione di parte generale di colpa e sua articolazione-tipo in fattispecie di parte speciale – paiono insomma dare luogo assieme, cucite in maniera inconsueta, a una sorta di “*parte generale*” della teoria della colpa – se ci è perdonato storpiare il significato

usuale di una simile nozione. A un elemento che è davvero “di parte generale”, essa ne vede unito un altro che così tradisce la sua natura formale, la sua appartenenza alla parte speciale, essendo incapace di eseguirne le ordinarie funzioni, ovvero designare una specifica classe di fatti.

Per tornare alla metafora dell’albero, la “parte generale” della colpa corrisponde al tronco, solido e robusto. La sua corteccia rappresenta la conformazione esteriore della struttura della colpa: quei concetti che si sono ripercorsi in queste pagine, e che sono sostanzialmente maturati nei decenni centrali del ‘900, con il definitivo trapasso dalle teoriche psicologistiche alle concezioni normative. È naturale si trovino all’esterno, sui confini: definiscono lo spazio di competenza della teoria della colpa, le sue coordinate essenziali. Del resto, come si sa, tutti gli alberi crescono dall’interno, generando ogni anno che passa un nuovo anello concentrico, mentre quelli primigeni si dispongono sull’esterno, irrobustendosi appunto nella corteccia.

Dentro al tronco, questi “cerchi” più recenti corrispondono indicativamente alla fase più classica del dibattito teorico della moderna teoria della colpa, risalente al finire del secolo scorso: nel quale, muovendo dal problema della determinazione del contenuto del dovere di diligenza, si è espansa la teorica del reato colposo in molte direzioni, anche tra loro contrastanti, peraltro forse perdendo in parte di vista il problema principale dal quale ci si era mossi, o comunque ci si sarebbe dovuti muovere – la definizione della diligenza doverosa.

Adesso, il tronco è ormai cresciuto e consolidato nelle sue dimensioni: a rappresentare come l’esplorazione di questa “parte generale” della teoria della colpa possa dirsi sostanzialmente conclusa, salvo le originarie divergenze di opinioni che comunque, inevitabilmente, permangono.

La tipicità, e dunque anche la “vera” specialità della colpa, risiedono altrove. Lo abbiamo visto: la ricerca della tipicità che ordinariamente, in diritto penale, muove dalle nozioni di parte generale per approdare alle diverse incriminazioni che popolano la parte speciale, pare dunque operare in senso inverso – *a rebours* si potrebbe dire – nel quadro della teoria della colpa. La fattispecie di parte speciale tenta di tipizzarsi richiamando la nozione di colpa afferente alla parte generale. Quest’ultima, a sua volta, incapace di svolgere tale ruolo perché sempre bisognosa di eterointegrazione sul piano del dovere di diligenza, non può

che “appaltarlo” all’esterno: alle regole cautelari che governano la fattispecie concreta.

È dunque la dimensione cautelare la vera “parte speciale” della teoria della colpa<sup>70</sup>. Essa svolge in concreto quel ruolo tipicizzante della fattispecie che si è andati cercando: è nei diversi contenuti delle più varie regole di cautela che si esprime la dimensione realmente “speciale” del rimprovero colposo. In modo del tutto inconsueto, insomma, di “parte speciale” ben poco rimane quanto al livello tradizionale di fattispecie, afferenti alla parte speciale del diritto penale propriamente detta. Lo studio della “parte speciale” della teoria della colpa, piuttosto, è dedicato ad approfondire le diverse fisionomie “tipiche” che la colpa assume quando sia calata nei contesti cautelari più diversi.

Queste declinazioni settoriali dell’illecito colposo sono andate, con il tempo, ad acquisire un’autonomia sempre più spiccata, e sono sempre più studiate ormai anche a livello monografico<sup>71</sup>. Nell’applicazione concreta e nell’approfondimento scientifico, da un concetto unitario di colpa, così, si è passati a una costellazione di “colpe”<sup>72</sup>: dalla colpa medica, a quella lavoristica, a quella stradale, e così via.

Tuttavia, una simile moltiplicazione della colpa in una pluralità di “colpe” non deve essere vista come un’evoluzione teorica in discontinuità con la moderna configurazione, ormai consolidata, del reato colposo. Fino ad oggi, l’articolazione settoriale, infatti, è nata e si è esaurita sul solo piano delle regole di cautela che rilevano per il caso concreto; e chiamando in causa, in maniera più o meno spiccata, istituti già studiati a livello di teoria generale della colpa (si pensi, per tutti, al principio di affidamento) ma senza tuttavia alterarne la fisionomia. Insomma: *l’approfondimento della “parte speciale” della teoria della colpa, ovvero la sua dimensione cautelare analizzata per ambito di riferimento, non è certo in contraddizione con quella che si è qui chiamata la sua “parte generale”*: costituendo la prima, piuttosto, la prosecuzione, se non il naturale completamento, della seconda.

---

<sup>70</sup> Tale dizione è peraltro già stata proposta in dottrina: di recente parla di «parte speciale del diritto penale colposo» GIUNTA F., Maxima culpa, in *Giust. pen.*, 2016, II, 640.

<sup>71</sup> V. più ampiamente sul punto *infra* al § 11 di questo capitolo.

<sup>72</sup> Per tutti, RISICATO L., *La colpa*, in Palazzo F., Paliero C. E. (diretto da), *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, I, *La legge penale, il reato, il reo, la persona offesa*, a cura di De Vero G., Giappichelli, Torino, 2010, 212.

Tornando ancora una volta all'immagine dell'albero, come si è detto tale "parte speciale" è rappresentata dall'ampia chioma delle configurazioni cautelari settoriali della colpa. Alcuni rami – i più grossi – sono anche i più antichi. Sono quelli che esistevano già quando la pianta era giovane, e la teoria generale della colpa non ancora pienamente assestata: basti pensare alla colpa medica. E molti di tali rami sono a tutt'oggi estremamente fruttiferi, cioè approfonditi e studiati in dettaglio. Ma le fronde della "parte speciale", soprattutto nei tempi più recenti, si sono moltiplicate a dismisura: è aumentato il numero dei settori che è andato incontro ad una positivizzazione delle cautele, e dunque all'attenzione settoriale della dottrina. Torneremo ampiamente più avanti su questo punto. Per adesso, basti osservare come le potenzialità espansive della chioma siano sostanzialmente indefinite, al pari delle possibilità di sviluppo e di specializzazione delle tecnologie e della società contemporanee, ognuno governato da regole di cautela sue proprie.

L'esplorazione di questa "parte speciale" della colpa, vista nella sua interezza, può dirsi solo avviata. Certamente alcuni ambiti sono stati ormai analizzati a fondo dalla dottrina degli anni più recenti: i più noti e rilevanti sul piano pratico e casistico, come la già ricordata colpa medica. Molti altri, tuttavia, rimangono ancora avvolti dalla penombra, nell'attesa di venire illuminati, magari dall'attualità di qualche specifico e tragico caso giurisprudenziale.

E peraltro, va altresì notato come, a complicare il quadro, molti di questi rami di "parte speciale" – e segnatamente quelli connessi ai settori della produzione industriale, del danno ambientale e della produzione e prevenzione dei disastri – vadano a lambire le ben più ampie tematiche del rischio e del suo controllo, nel quadro della generale riflessione sulla modernità tecnologica condotta dal c.d. "diritto penale moderno"<sup>73</sup>.

---

<sup>73</sup> Anche rispetto a tale punto cfr. *infra* la parte terminale del § 11, in questo capitolo.

## SEZIONE II

### La parabola storico-dogmatica della colpa nella dottrina italiana

#### **6. *L'evoluzione della moderna teoria della colpa in Italia: un quadro generale.***

Con le pagine precedenti si è tentato di tracciare un breve quadro riassuntivo dell'intelaiatura teorica di fondo che sorregge la moderna teoria della colpa. Tale *corpus* di nozioni condivise e punti fermi, come s'è visto, scaturisce dal connubio tra due fattori.

Da un lato, è presente un impianto normativo assolutamente stabile da decenni, focalizzato su di una definizione “di parte generale” della colpa (ma che in realtà, come s'è visto, non definisce davvero in positivo cosa la colpa sia) e su di una manciata di incriminazioni colpose di parte speciale, molto peculiari se si considera che le più importanti di esse – l'omicidio e le lesioni colpose – sono di fatto prive di un effettivo portato tipizzante. Dall'altro, l'approccio normativo alla colpa e alla colpevolezza, ormai imperante, ha permesso di scrollare di dosso dal reato colposo le pesanti incrostazioni moralistiche e intimistiche che impedivano di inquadrarlo appieno, laicamente, nella sua moderna fenomenologia; al contempo elevando a fondamenta della moderna dogmatica del delitto colposo quegli assunti teorici di base che erano scaturiti dai sommovimenti teorici contestuali al trapasso dall'una all'altra concezione della colpevolezza.

Come risultato, si è approdati a una concezione trasversale e condivisa della fattispecie colposa come fattispecie aperta, nella quale il parametro chiave della diligenza doverosa è bisognoso di integrazione sul piano cautelare.

Tale conclusione apre anzitutto le porte alle riflessioni effettivamente svolte in sede di “parte generale” della colpa riguardo il

momento genetico della regola cautelare, i rapporti con le altre nozioni facenti parte della teoria generale della colpa, e la sistematica interna del reato colposo nella tensione dialettica tra illiceità e colpevolezza. Similmente, in piena coerenza si pongono anche gli sviluppi compiuti dalla riflessione scientifica circa la “parte speciale” della colpa, cioè rispetto ai singoli ambiti cautelari di riferimento nei quali possa verificarsi un fatto colposo.

È proprio su questi ultimi due aspetti che, scendendo di un gradino più in profondità nella descrizione della moderna teoria della colpa penale, è necessario adesso focalizzarsi. Finora, infatti, si è discusso della fisionomia esteriore della teoria della colpa, del come essa va a configurarsi dal gioco di equilibrio della nozione di parte generale, della fattispecie colposa di parte speciale e dell’apporto integrativo delle regole cautelari. Essa è tuttavia avvenuta – già lo si è detto – in modo ancora *sincronico*, ovvero soffermandosi su quei tratti che sono sostanzialmente comuni a ogni indagine in materia di colpa degli ultimi decenni, senza ancora affrontare le sue interne divisioni nella prospettiva del suo divenire storico.

Per scendere più a fondo, è inevitabile adottare adesso una prospettiva *diacronica*, ovvero volta a cogliere la dialettica dogmatica tra le singole posizioni e le correnti teoriche, interne al modello del reato colposo moderno come più sopra circoscritto. Solo in tal modo, infatti, è possibile rompere il velo dell’esteriorità condivisa circa la colpa penale, e iniziare a penetrare i suoi risvolti più profondi, su cui – lo si è anticipato – non vige reale accordo in dottrina.

Invero, quella che si propone evidentemente non è che una sintetica introduzione al cuore dialettico della teoria generale della colpa. Il breve *excursus* consentito dall’economia del lavoro non può infatti che limitarsi a presentare le diverse “voci” che si sono contrapposte nell’evoluzione della moderna dogmatica della colpa, oltre che a intavolare alcuni dei problemi che si sono posti nel dibattito tra le varie tendenze teoriche, senza tuttavia poterli esaminare *funditus*.

In realtà una analisi approfondita di ogni singolo problema che affligge la moderna costruzione del reato colposo non è evidentemente

possibile nei termini del presente studio; né, probabilmente, davvero proficua ai fini della ricerca che si conduce.

L'evoluzione storica del discorso scientifico sopra la colpa penale sarà ripercorsa secondo una successione di tre passaggi fondamentali.

Ci si concentrerà, anzitutto, sulla *fase che va dalla fine degli anni '50 a tutti gli anni '60*, nella quale alcuni importanti contributi dottrinali hanno gettato le basi della moderna teoria generale della colpa.

In questo senso, tale letteratura si è mossa in una duplice direzione. La prima – *destruens* – consisteva nella “resa dei conti” con le vecchie concezioni psicologiche della colpa, che erano ancora vivide alla memoria degli interpreti e dunque necessitavano un imponente sforzo argomentativo per essere demolite. La seconda – *construens* – si rifletteva in una prima messa a fuoco delle nozioni fondamentali della teoria generale della colpa (agente-modello, nesso di rischio, ecc.): peraltro in larga misura non certo create *ex nihilo*, bensì riprese dalla formulazione loro originariamente data in seno alle vecchie concezioni psicologiche, e ricollocate, dopo un lavoro teorico “manutentivo” più o meno intenso, nel mondo nuovo della colpa normativamente intesa.

Un secondo passaggio, poi, si soffermerà su quella che potremmo definire *fase “classica” della moderna teoria della colpa*: ovvero quel momento felice – che corre grossomodo, in Italia, *tra la fine degli anni '80 e gli anni '90* – in cui una concentrazione di importanti e imponenti ricerche, dopo lunghi anni di sostanziale silenzio, hanno consolidato definitivamente il “canone” della moderna teoria della colpa.

Scolorendosi progressivamente l'idolo polemico della colpa intesa in senso psicologico, sempre più visto come un relitto di altri tempi, in tale fase si consolida e completa l'approccio costruttivo già inaugurato dalla dottrina degli anni '60. Con l'approfondimento verticale di molte questioni, e il moltiplicarsi delle voci che si dedicano al tema della colpa, inevitabilmente nascono le prime avvisaglie di una dialettica interna, articolata in opinioni e correnti tra loro contrapposte. Tuttavia, simili divergenze non impediscono il consolidarsi, alle fondamenta dell'edificio dogmatico del reato colposo, di una “grammatica” teorica sostanzialmente comune: che poi è quella che si è già osservata nella sezione precedente di questo capitolo.

Infine, verrà approfondita *la più recente fase teorica*, che potrebbe essere fatta correre *dai primi anni 2000 fino ad oggi*. Essa è caratterizzata da un incremento notevolissimo della produzione scientifica dal punto di vista quantitativo: cui si accompagna, inevitabilmente, una moltitudine variegata di concezioni e approcci differenti.

Oltre alle opere aventi ancora carattere generale, concentrate perlopiù sul versante soggettivo della colpa, fino a quel momento in parte trascurato in dottrina, il tratto forse più significativo degli studi più recenti risiede nella diffusa rinuncia alla trattazione unitaria e onnicomprensiva della colpa, sempre più vista come un campo divenuto tanto ampio da non poter essere più “abbracciato” con un unico sguardo teorico. Si diffondono, dunque, da un lato trattazioni di aspetti o problemi specifici connessi al reato colposo, ma ancora inquadrabili all’interno della teoria generale, quella che poche pagine sopra abbiamo definito “parte generale” della colpa; dall’altro, prendono sempre più campo esplorazioni, di carattere anche monografico, su singoli ambiti di “parte speciale” del reato colposo, ovvero su singole “colpe” nell’ampio e differenziato affresco di cui l’illecito colposo ormai si compone.

### **7. Prima fase: la fondazione della moderna teoria della colpa negli anni ‘60.**

La grande attenzione oggi tributata al reato colposo può talvolta far dimenticare quanto in epoche non poi così lontane esso fosse marginale, secondario, a livello sia pratico che dogmatico: la «Cenerentola del diritto penale», secondo una diffusa espressione<sup>74</sup>.

---

<sup>74</sup> CASTRONUOVO D., *La colpa penale*, cit., 11; DONINI M., ORLANDI R., *La parabola della colpa*, in Donini M., Orlandi R. (a cura di), *Reato colposo e modelli di responsabilità*, Bononia University Press, Bologna, 2013, 12; ANGIONI F., *Note sull'imputazione dell'evento colposo con particolare riferimento all'attività medica*, in Dolcini E., Paliero C. E. (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci, II, Teoria della pena. Teoria del reato*, Giuffrè, Milano, 2006, 1279. Utilizza sempre tale espressione, ma con riferimento all'omissione, CADOPPI A., *L'omissione*, in Cadoppi A., Canestrari S., Manna A., Papa M. (diretto da), *Trattato di diritto penale. Parte generale, II, Il reato*, Utet, Torino, 2013, 37.



Nell'impostazione trasversale di un po' tutta la penalità precedente al secondo dopoguerra – da quella preilluminista, a quella liberale ottocentesca, a quella primonovecentesca – il prototipo sul quale era stata forgiata tutta la teoria del reato, già lo si è accennato, era infatti quello dell'illecito *doloso*.

Spesso si ricorda come – in origine – la fattispecie modello da cui è scaturita, per astrazioni generalizzanti, tutta la parte generale del diritto penale fosse l'omicidio (volontario). E per lungo tempo la colpa, in perenne ritardo dogmatico, come s'è già rilevato, rimaneva confinata quasi esclusivamente nella sola fattispecie di omicidio colposo, e relegata ai margini del sistema<sup>75</sup>. Ma tale scarsa rilevanza del reato colposo non si esauriva soltanto a livello teorico: prima ancora – e probabilmente questa seconda circostanza è fra le principali cause (benché non l'unica) dell'ostinato disinteresse speculativo – esso era molto poco diffuso sul piano pratico-statistico. Sull'evoluzione fenomenologica della criminalità colposa torneremo tuttavia più avanti<sup>76</sup>.

Lo scoglio del reato colposo, peraltro, è stato il responsabile dell'agitarsi irrequieto di molte istanze teoriche, al punto da determinare financo il loro affondamento come ipotesi ricostruttive olistiche del sistema penale, negli anni centrali del '900, ovvero proprio nel periodo che sta a cavallo tra il vecchio paradigma psicologico e la moderna teoria normativa della colpa. Abbiamo già ricordato, per tutte, la parabola del finalismo e i suoi ripetuti (e infruttuosi) tentativi di far quadrare, sotto un'egida unitaria di "azione finalistica", il reato colposo insieme a quello doloso; vicenda che, peraltro, avrebbe paradossalmente messo in piena luce proprio quel tratto di unicità della responsabilità colposa che rende impossibile la sua riduzione, a livello di teoria del reato, a mero contraltare del più canonico reato doloso.

Il segnalato protagonismo della colpa nelle "grandi manovre" che si compivano in sede di teoria generale del reato, grossomodo nel periodo in cui la "moderna" concezione normativa della colpa compiva il giro di boa e diveniva, da posizione di minoranza, orientamento maggioritario sempre più consolidato, non ha tuttavia condotto la dottrina italiana ad eleggerlo come tema d'elezione per le indagini scientifiche.

---

<sup>75</sup> Cfr. *retro* la sezione I di questo capitolo, §§ 2-3.

<sup>76</sup> V. *infra* il capitolo II, e in particolare la sua sezione I.

I contributi dogmatici al tema della colpa, in Italia, nel momento fondativo della moderna teoria del reato colposo, sono dunque – paradossalmente – *molto pochi*. Il loro enorme rilievo non toglie il fatto che le autorevoli penne che hanno gettato le basi di tale teorica, nei primi anni '60, siano un numero così esiguo da poter essere contate sulle dita di una mano<sup>77</sup>. E il periodo di attesa per addivenire a un interesse monografico diffuso rispetto al reato colposo, invero, sarebbe peraltro stato decisamente lungo.

Si possono ipotizzare alcuni motivi per i quali la dottrina italiana è arrivata in ritardo di almeno una ventina di anni nel puntare diffusamente la propria attenzione sul reato colposo, nonostante l'acquisita centralità della colpa in seno alla teoria del reato da parte della dottrina internazionale, in special modo tedesca. Da un lato, è forse proprio la matrice prevalentemente germanica dei sommovimenti dogmatici ruotanti attorno al finalismo a condannare la colpa a un limbo ulteriore di non centralità in ambito scientifico, in un contesto quale quello italiano che, proprio in quegli anni, conosceva un periodo di forte emancipazione dall'influenza della dottrina tedesca, appuntatosi proprio sul diffuso disinteresse per le "novità" teoriche proposte da Welzel e seguaci. Dall'altro, v'è anche da dire come il contesto fenomenologico italiano, seppur interessato dal macchinismo e dall'industrializzazione già quantomeno dagli anni '50, abbia conosciuto una decisa inflazione dell'interesse per la colpa nei decenni successivi, in particolare a seguito di alcuni imponenti casi di disastro (Vajont, Seveso ecc.) dal forte impatto sull'opinione pubblica e sugli operatori del diritto<sup>78</sup>.

In ogni caso, merita qui brevemente ripercorrere i contenuti di simili, fondamentali lavori, giacché costituiranno il punto di partenza obbligato per ogni successiva riflessione in materia di colpa penale.

---

<sup>77</sup> Ci si riferisce, essenzialmente, lasciando da parte la letteratura di tipo manualistico, alla già citata monografia di Giorgio MARINUCCI del 1965 su *La colpa per inosservanza di leggi*, cit., nonché alla voce – anch'essa già ricordata – su Marcello GALLO del 1960 (*Colpa penale*, cit.; del medesimo, più di recente, cfr. altresì *Appunti di diritto penale*, II, *Il reato*, 2, *L'elemento psicologico*, Giappichelli, Torino, 2001, 133 ss.).

<sup>78</sup> E che non a caso sarebbero stati i punti di partenza di alcune importanti indagini, quale quella di FORTI G., *Colpa ed evento*, cit., 30 ss.

E non ci si riferisce, qui, tanto, alla loro *pars destruens*, volta a dar conto delle diatribe minuziose della dottrina tedesca dei sessant'anni precedenti, che orbitavano attorno a un paradigma di colpa non ancora del tutto depurato delle sue incrostazioni psicologistiche, e in parte anche moralistico-metafisiche; per poi confutarle, una ad una, e approdando a un concetto laico e normativo di colpa penale, imperniato sul concetto di violazione del dovere obiettivo di diligenza<sup>79</sup>. Nel nostro piccolo, di tale passaggio abbiamo già trattato<sup>80</sup>. È questo, in effetti, l'atto fondativo, dal punto di vista storico-dogmatico, della moderna teoria della colpa in Italia, che poi sarà dato per presupposto sostanzialmente da tutta la dottrina successiva.

È invece alla *pars construens*, in cui si oltrepassa la “soglia” della *äußere Sorgfalt*, e si penetra finalmente nel cuore pulsante della teoria della colpa, che merita dedicare attenzione: «qual è il volto della regola da osservare nel caso concreto, e, prima ancora, come si fa a individuarla?»<sup>81</sup>. È attorno a questo interrogativo che si possono imprimere diverse direzioni alla conformazione della teoria della colpa.

Merita ripercorrere brevemente, per quanto la ricostruzione sia ben nota, i vari passaggi con cui tale orientamento tradizionale – e a tutt'oggi, si badi bene, probabilmente maggioritario a livello sia di dottrina che di giurisprudenza – delinea gli equilibri interni alla teoria generale della colpa.

La risposta, circa il parametro con cui concretizzare la diligenza doverosa, viene da una rivisitazione del “vecchio” giudizio di *prevedibilità*, che era stato al centro delle più classiche delle teorie psicologiche. Prevedibilità, ovviamente, che non può più essere intesa in senso soggettivo: perché il dovere di diligenza, altrimenti, altro non sarebbe che la riproposizione di un giudizio di rappresentabilità *ex ante* del fatto da parte dell'agente concreto, retrocedendo così, dal suo status di

---

<sup>79</sup> Nella monografia di Marinucci, più di metà della trattazione – ben oltre le cento pagine – è dedicata proprio al *redde rationem* con la dottrina tedesca, di ascendenza psicologista più o meno marcata, dei decenni precedenti.

<sup>80</sup> Cfr. *retro* il § 3.

<sup>81</sup> MARINUCCI G., *La colpa per inosservanza di leggi*, cit., 136.

diligenza oggettiva, a quello di diligenza soggettiva, individuale, interiore.

La prevedibilità, dunque, deve essere intesa in senso sociale, oggettivato: come condensato di giudizi di rappresentabilità condivisi e ripetuti nel tempo. Ma non può, si sostiene, collimare esattamente con l'*id quod plerumque accidit* a livello di cautele, cioè con ciò che i consociati generalmente fanno, con la prassi. Gli *usi*, infatti, «possono convalidare una prassi assolutamente scorretta, che elevi cioè in una misura intollerabile il rischio»<sup>82</sup>, mentre rimarrebbe del tutto scoperta da prescrizioni di sicurezza la realizzazione di quelle condotte o attività rispetto alle quali una consuetudine cautelare non si è ancora formata o consolidata<sup>83</sup>.

E proprio il rigetto della nozione di usi cautelari, come si vedrà, è uno di quelli su cui maggiormente si sono appuntate le critiche di parte della dottrina successiva.

Così, per dare corpo alla prevedibilità – e per mezzo di essa alla diligenza doverosa, e dunque, alla colpa stessa – è necessario ricorrere a un parametro che non si giustifica in base alla prassi, all'essere, ma al dover essere. Tale dimensione deontologica, tuttavia, non può essere ritrovata nella c.d. “miglior scienza ed esperienza”, ovvero secondo gli standard più elevati di diligenza rinvenibili nel sapere tecnico-scientifico disponibile in un certo momento storico, e nelle capacità dell'agente più esperto inquadrabile nel medesimo contesto storico-sociale.

Un simile standard, infatti, è ritenuto troppo elevato: la sua adozione farebbe considerare tipici troppi fatti colposi, rimandando al successivo

---

<sup>82</sup> MARINUCCI G., *La colpa per inosservanza di leggi*, cit., 143.

<sup>83</sup> *Ibidem*. Merita rilevare come tale posizione dell'Autore sia stata mantenuta salda per tutti gli anni successivi, fino alla sua morte. In particolare, il tema ha trovato ampio sviluppo in uno scritto di non molti anni fa – *Innovazioni tecnologiche e scoperte scientifiche: costi e tempi di adeguamento delle regole di diligenza* (2005), ora in *La colpa. Studi*, Giuffrè, Milano, 2013, 421 ss. – nel quale Marinucci ricostruiva la genesi di un simile dovere deontologico nella discussione della dogmatica tedesca, la rapportava all'esperienza di *common law*, la quale parimenti rigetta l'utilizzo dello standard cautelare degli usi, perché ritenuto insufficiente, per poi infine affrontare il tema di quando si può dire che una certa regola di cautela possa dirsi conosciuta al punto che l'aderenza ad essa sia esigibile all'agente-modello.

momento del giudizio di colpevolezza in concreto il compito di effettuare una massiccia opera di “filtraggio”, onde evitare eccessive espansioni dell’area di punibilità per colpa. La colpa, insomma, necessiterebbe quantomeno un primo gradino di soggettivizzazione già al livello di fatto tipico, di diligenza obiettiva.

Va detto come, in senso contrario, in autorevolissimi quanto “classici” ambiti dottrinali che non aderiscono a una sistematica generale tripartita e post-finalista – ovvero anticipante il versante oggettivo dell’elemento psicologico già nel fatto tipico – ma bipartita classica – in cui la colpa sia confinata tutta sotto l’egida della colpevolezza – la personalizzazione del rimprovero è rimandata per l’intero al secondo momento del giudizio di colpevolezza, mentre in sede di elemento oggettivo del reato la misura oggettiva della colpa si radica nel parametro della miglior scienza ed esperienza<sup>84</sup>.

Il parametro prescelto, dunque, è quello – da tempo già compiutamente teorizzato in seno alla dottrina<sup>85</sup> – dell’*agente-modello*<sup>86</sup>. Esso altro non è che una figura ideale, astratta, che rappresenta il referente deontologico rispetto non alla generalità dei consociati, ma a una cerchia più ristretta, ricostruita attorno all’agente concreto nel suo contesto di azione negligente. Quest’ultimo, insomma, è valutato nell’essere stato o meno aderente alla diligenza doverosa secondo un parametro che vorrebbe rappresentare come si sarebbe dovuto comportare “uno come lui”, un *homo eiusdem condicionis et professionis*, appunto, calato nello stesso contesto concreto.

Non è possibile, qui, scendere in dettaglio nel ripercorrere il noto dibattito circa quali caratteristiche dell’agente concreto debbano essere utilizzate per ricostruire il parametro dell’agente-modello.

Ecco, dunque, che con la figura dell’agente-modello pare chiudersi il cerchio del percorso dogmatico compiuto, all’interno della teoria

---

<sup>84</sup> Per tutti: PADOVANI T., *Diritto penale*<sup>11</sup>, Giuffrè, Milano, 2017, 252; MANTOVANI F., *Diritto penale*<sup>8</sup>, Cedam, Padova, 2013, 342.

<sup>85</sup> Si fa solitamente riferimento a MANNHEIM H., *Der Maßstab der Fahrlässigkeit*, Schletter, Breslau, 1912.

<sup>86</sup> MARINUCCI G., *La colpa per inosservanza di leggi*, cit., 154 ss.; ma anche, successivamente, ID., *Criminal Negligence in Italian Criminal Law* (1974), ora in *La colpa. Studi*, Giuffrè, Milano, 2013, 318 ss.

generale della colpa, da parte dell'orientamento tradizionale della dottrina italiana. Si dà infatti risposta alla domanda iniziale – come si determina la regola di diligenza? – proprio utilizzando il parametro dell'*homo eiusdem*: spostando così il fuoco del dibattito sul problema di come questo debba essere calibrato in concreto, all'interno della dialettica tra misura oggettiva e misura soggettiva della colpa.

Conclusivamente, nel tracciare un primo sintetico giudizio circa l'impianto teorico appena ripercorso, merita osservare come esso, per mezzo della centralità che viene attribuita alla figura dell'agente-modello, finisca più o meno consapevolmente per essere edificato – com'è stato acutamente osservato, in termini che, lo si anticipa, ci sentiamo di condividere – sul *primato teorico della colpa generica su quella specifica*.

Ed è bene spiegare fin d'ora che cosa si intenda con ciò: giacché, a prima vista, potrebbe apparire un'affermazione contrastante con l'esperienza concreta dell'ordinamento italiano (e similari) sviluppatasi in modo vertiginoso proprio a partire dagli anni '50 – '60, ovvero la tendenza verso una spiccata positivizzazione delle regole di cautela<sup>87</sup>. Un simile dato, infatti, non nasconde il primato che il modulo generico della colpa ricopre, rispetto alla cautela positivizzata, nell'impostazione tradizionale e più diffusa entro il quadro della moderna teoria della colpa.

L'agente-modello, infatti, è un parametro che si utilizza per enucleare la concreta diligenza doverosa valevole per il caso concreto e si pone, con tutta evidenza, in diretta concorrenza con le fonti di origine normativa delle regole di cautela. La positivizzazione della regola cautelare, infatti, fissa la diligenza doverosa, una volta e per tutte, in via generale e astratta, a prescindere dall'agente concreto o dal tipo di agente che, nel caso di specie, verrebbe in rilievo secondo le varie teoriche dell'*homo eiusdem*.

---

<sup>87</sup> In questo senso MARINUCCI G., *Il ruolo delle regole scritte di diligenza nell'era dello sviluppo tecnico* (1972), ora in *La colpa. Studi*, Giuffrè, Milano, 2013, 295 ss., che pure esprime un *favor* per le cautele positivizzate, in ragione del loro maggiore portato di certezza del diritto e uguaglianza di trattamento. Un simile assunto, pienamente condivisibile, non pregiudica peraltro la strutturazione del giudizio di colpa, nella teorica propugnata dall'Autore nei suoi scritti principali sul tema, prevalentemente secondo canoni di colpa generica, per i motivi che si preciseranno subito *infra* nel prosieguo del testo.

Il problema che si pone, dunque, è il seguente: ci si chiede se la cautela positivizzata è in grado di esaurire la diligenza imposta dall'ordinamento, fissandola in una soglia massima che non può mai essere superata in base a giudizi personalizzanti di prevedibilità oggettiva fondati sul parametro dell'agente-modello. La risposta fornita dall'orientamento tradizionale è recisamente negativa: il parametro dell'*homo eiusdem* può imporre l'adozione di cautele ulteriori, che vadano oltre quelle positivizzate. *La colpa generica, dunque, può fungere un ruolo di supplenza rispetto alla colpa specifica*, imponendo standard di diligenza obiettiva anche superiori rispetto a quelli previsti dalle cautele positivizzate.

Non vi è chi non veda, dunque, come i confini ultimi della colpa, sulla cui ubicazione si giocano la tipicità e la determinatezza del precetto colposo, si giocano tutti e sempre sulla figura della colpa generica: che decide, schmittianamente, sullo «stato di eccezione», ed è, dunque, “sovrana”. Secondo questo modello, pertanto, la colpa sarà sempre ampia tanto quanto il suo modulo generico. E ciò comporta una serie di conseguenze sui cui in seguito ritorneremo con ampiezza.

#### **8. Seconda fase: il consolidamento “classico” della teoria della colpa tra la fine degli anni ‘80 e i primi anni ‘90. L’interesse maggioritario per le tematiche del rischio consentito e dell’imputazione dell’evento.**

S’è già detto come la dogmatica italiana, dopo un forte interesse per il reato colposo mostrato da alcuni Autori nei primi anni ‘60, abbia attraversato una lunga fase di scarsità di approfondimento nei confronti di tale tematica. Nel silenzio della riflessione monografica, continuava ad occuparsene la manualistica, oltre che qualche sporadico – benché talvolta importante – intervento da parte della letteratura sotto forma di più brevi lavori<sup>88</sup>.

---

<sup>88</sup> Un esempio è il classico scritto di DE FRANCESCO V., *Sulla misura soggettiva della colpa*, in *St. urbinati*, 1977-78, 273 ss.

Importa sottolineare, comunque, come l'impostazione tradizionale più sopra descritta si sia sostanzialmente imposta come maggioritaria in seno alla dottrina italiana: la quale ha nei decenni successivi soltanto proposto alcune "variazioni sul tema" di cui pure si è già in parte fatto cenno.

Una forte attenzione al problema del reato colposo si sarebbe recuperata solo diversi anni più tardi, sul finire degli anni '80. Il contesto dogmatico internazionale nel quale maturavano simili sviluppi era tuttavia enormemente mutato rispetto a quello di venti e più anni prima. Sopite le polemiche con le varie concezioni psicologiche della colpa, quasi scomparsa l'eredità di molti dogmi di inizio secolo, nonché acquietatosi il sommovimento dogmatico coincidente o successivo al finalismo e ai suoi seguaci, il nuovo approccio ormai da tempo dominante, soprattutto in area tedesca, ruotava attorno alla rifondata categoria dell'*imputazione oggettiva dell'evento*.

Una simile teorica, recuperata in chiave moderna a partire dall'opera di Claus Roxin nei primi anni '70 sul tronco della lunga tradizione dell'idea di adeguatezza sociale, si è poi diffusa rapidamente negli ambienti penalistici tedeschi, con varietà di formulazioni<sup>89</sup>. Ben presto, essa è stata

---

<sup>89</sup> Lo scritto seminale di Claus ROXIN, da cui avrebbe preso l'abbrivo la riflessione dogmatica sulla tematica dell'imputazione oggettiva dell'evento in Germania, è certamente *Gedanken zur Problematik der Zurechnung im Strafrecht*, in *Festschrift für Richard Honig, Schwartz*, Göttingen, 1970, 133 ss.; del medesimo Autore, in traduzione italiana, si può certamente fare riferimento al saggio *La problematica dell'imputazione oggettiva dell'evento* (tit. or. *Die Problematik der objectiven Zurechnung*, inedito), in ID., *Politica criminale e sistema del diritto penale. Saggi di teoria del reato*, a cura di Moccia S., Esi, Napoli, 2009, 83 ss. Nella dottrina italiana, sul tema dell'imputazione oggettiva, cfr. CASTALDO A., spec. a livello monografico: *L'imputazione oggettiva nel delitto colposo d'evento*, cit.; MARINUCCI G., *Non c'è dolo senza colpa. Morte della «imputazione oggettiva dell'evento» e trasfigurazione nella colpevolezza?* (1991), ora in *La colpa. Studi*, Giuffrè, Milano, 2013, 329 ss.; PAGLIARO A., *Imputazione obiettiva dell'evento*, in *RIDPP*, 1992, 779 ss.; LONGOBARDO C., *Causalità e imputazione oggettiva*, Esi, Napoli, 2011, 263 ss.; ampio rilievo al tema è stato dato, anche monograficamente, da DONINI M., *Imputazione oggettiva dell'evento. "Nesso di rischio" e responsabilità per fatto proprio*, Giappichelli, Torino, 2006, ID., *Imputazione oggettiva dell'evento (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, Annali III, 2010, 635 ss., nonché già ID. *Lettura sistematica delle teorie dell'imputazione oggettiva dell'evento*, in *RIDPP*, 1989, 588 ss. (parte I) e 1114 ss. (parte II), ID., *Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato*, Giuffrè, Milano, 1991, 289 ss. Per una visione del tema improntata alla dimensione applicativa, attenta alla



accolta da parte della maggioranza degli Autori d'oltralpe quale ulteriore categoria, di fondazione dottrinale, in seno alla teoria del reato, intermedia tra la causalità naturalistica e l'imputazione soggettiva. Divenuta *Modethema* della riflessione penalistica tedesca, l'imputazione oggettiva è poi stata elevata, nella successiva impostazione di alcuni studiosi, a vero e proprio pilastro centrale di tutta la teoria del reato, integralmente rivisitata in chiave normativizzante<sup>90</sup>.

Ad oggi, il tema dell'*objektive Zurechnung*, pur vedendo scemata la sua centralità, riveste ancora un ruolo centrale nella riflessione penalistica non soltanto tedesca, ma anche spagnola e iberoamericana, proprio in seno alle quali si sono riscontrate tra le adesioni più vivaci<sup>91</sup>.

Com'è noto, anche rispetto a tale “rivoluzione” dogmatica d'oltralpe – come già era accaduto per il finalismo – l'accoglienza riservata da parte della dottrina italiana è stata a dir poco tiepida. Sono molto pochi, infatti, gli Autori che hanno espressamente accolto l'imputazione oggettiva quale vera e propria categoria dogmatica, avente un suo posto autonomo e indipendente entro la teoria del reato<sup>92</sup>.

Tuttavia, una simile distanza non deve ingannare. Infatti, è indubitabile come le tematiche centrali studiate, in area tedesca e spagnola, all'interno di quella cornice teorica che è l'imputazione

---

tematica del nesso di rischio (o della causalità giuridica), cfr. BLAIOTTA R., *Causalità giuridica*, Giappichelli, Torino, 2010, spec. 151 ss.

<sup>90</sup> Il riferimento corre essenzialmente a Günther JAKOBS (tra le varie opere, cfr. *La imputación objetiva en el derecho penal*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1996, nonché, in italiano, *Sistema dell'imputazione penale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017, tit. or. *System der strafrechtlichen Zurechnung*, Klostermann, Frankfurt am Main, 2012) e Wolfgang FRISCH (*Comportamiento típico e imputación del resultado*, Marcial Pons, Madrid, 2004, tit. or. *Tatbestandsmässiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs*, Müller, Heidelberg, 1988). Per una ricostruzione di tali sviluppi della teoria dell'imputazione oggettiva, cfr. FEJOO SÁNCHEZ B., *Resultado lesivo e imprudencia. Estudio sobre los límites de la responsabilidad penal por imprudencia y el criterio del «fin de protección de la norma de cuidado»*, Bosch, Barcelona, 2001, 218 ss.

<sup>91</sup> Per tutti: CANCIO MELIÁ M., *Líneas básicas de la Teoría de la Imputación Objetiva*, Cuyo, Mendoza, 2001; ID., *Conducta de la víctima e imputación objetiva en Derecho penal*<sup>2</sup>, Bosch, Barcelona, 2001, spec. 59 ss., 259 ss.; FEJOO SÁNCHEZ B., *Resultado lesivo e imprudencia*, cit., 151 ss.

<sup>92</sup> Principalmente, tra tutti, Massimo Donini, che ha dedicato svariati contributi al tema, già ricordati qualche nota addietro.

oggettiva dell'evento, siano sostanzialmente le stesse che sono state poste al centro dell'attenzione da parte della dottrina italiana proprio nel quadro di un rinnovato interesse per il reato colposo.

Si sta parlando, evidentemente, anzitutto del problema del duplice nesso che deve collegare l'evento alla condotta, ulteriore rispetto alla mera causalità naturalistica: ovvero il fatto che l'evento che si imputa debba consistere nella *concretizzazione del rischio* che la cautela violata mirava a prevenire, nonché la circostanza per cui il compimento della *condotta alternativa doverosa* avrebbe evitato la verifica di quel risultato.

Tali requisiti – è noto – trovano storicamente la loro genesi dottrinale all'interno della riflessione sul reato colposo d'evento. La teorica dell'imputazione oggettiva, successivamente, li ha trapiantati in un terreno dogmatico nuovo: anticipando la loro valutazione a una sede intermedia tra il versante oggettivo-causale del fatto tipico e la qualificazione soggettiva di questo quale reato doloso o colposo. Da ciò, la nota accusa dei detrattori dell'*objektive Zurechnung*, per i quali tale categoria non sarebbe che un inutile doppione di contenuti già studiati dentro al reato colposo, con il solo effetto di svuotare indebitamente quest'ultimo di contenuti precettivi<sup>93</sup>.

Ma, al di là della divergenza di etichetta dogmatica con cui classificare simili problematiche, è chiara la convergenza della dottrina italiana e d'oltralpe sui medesimi contenuti, nella fase storica in analisi.

Allo stesso tempo, la rinascita dell'interesse per la colpa penale prodottasi a partire dalla fine degli anni '80 si è posta perlopiù in *linea di netta continuità* con l'impostazione impressa allo studio del reato colposo fin dalla prima fase, risalente agli anni '60. Infatti, lo spostamento dell'attenzione sul versante dei rapporti con l'evento ha costituito un coerente sviluppo dell'orientamento tradizionale, una sua prosecuzione: se non addirittura un vero e proprio completamento<sup>94</sup>.

---

<sup>93</sup> Per tutti, va certamente ricordato quantomeno il celebre saggio di MARINUCCI G., *Non c'è dolo senza colpa. Morte della «imputazione oggettiva dell'evento» e trasfigurazione nella colpevolezza?*, cit., 329 ss.

<sup>94</sup> È infatti una direzione teorica del tutto in linea con le inclinazioni oggettiviste e agganciate al disvalore d'evento tipicamente dominanti nel pensiero penalistico italiano: cfr. *infra* il § 10 per maggiore dettaglio e opportuni riferimenti.

Emblematico è il fatto che proprio i due requisiti del nesso di rischio e del comportamento alternativo lecito, soltanto sbizzati nelle ultimissime pagine della monografia di Marinucci del 1965<sup>95</sup>, siano oggetto di un monumentale approfondimento di centinaia di pagine nella seconda parte della più corposa monografia in tema di colpa frutto della stagione teorica in analisi<sup>96</sup>.

Altre impostazioni, più strettamente imparentate con la teorica dell'imputazione oggettiva dell'evento, hanno ribaltato la prospettiva d'analisi e si sono invece direttamente appuntate su tali due parametri: intesi come nozioni generali afferenti – appunto – al settore dell'imputazione oggettiva dell'evento, ma osservate nel loro calarsi nel più ristretto contesto dei reati colposi causalmente orientati<sup>97</sup>.

La linea di continuità con l'impostazione tradizionale, peraltro, risulta ancor più evidente con riferimento a quei passaggi in cui la “nuova” letteratura si è spesa nel riaffrontare gli stessi nodi che erano stato l'oggetto principale della “vecchia”: ovvero il problema della condotta colposa e del contenuto del dovere oggettivo di diligenza. La risposta ancora generalmente fornita a tale interrogativo è sempre la stessa: il ricorso alla nozione di *agente-modello*, con tutte le correlate conseguenze che l'adozione di una simile figura quale perno del reato colposo reca con sé.

---

<sup>95</sup> MARINUCCI G., *La colpa per inosservanza di leggi*, cit., 164-172.

<sup>96</sup> Il riferimento è all'imponente lavoro di FORTI G., *Colpa ed evento*, cit., che dedica al tema circa quattrocento pagine (321-723). Le tematiche di imputazione dell'evento sono state affrontate dall'Autore in parola anche in altri scritti, come in ID., *La descrizione dell'«evento prevedibile» nei delitti colposi: un problema insolubile?*, in *RIDPP*, 1983, 1559 ss. Più in generale, sul tema della colpa *tout court*, si possono ricordare della medesima penna ID., *Sulla definizione della colpa nel progetto di riforma del codice penale*, in *Jus*, 2001, 160 ss.; ID., *Colpa (dir. pen.)*, in Cassese S. (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, II, Giuffrè, Milano, 2006, 945 ss.

<sup>97</sup> CASTALDO A. R., *L'imputazione oggettiva nel delitto colposo d'evento*, cit., *passim*, nonché già ID., *Linee politico-criminali ed imputazione oggettiva nel delitto colposo d'evento*, in *RIDPP*, 1987, 881 ss. e ID., *La teoria dell'aumento del rischio e l'illecito colposo*, in *St. urbinati*, 1988, 125 ss. Parte della dottrina, pur fortemente ispirata dalla riflessione di lingua tedesca, si è invece mossa su binari differenti: cfr. per tutti PIOLETTI U., *Contributo allo studio del delitto colposo*, Cedam, Padova, 1990, nonché ID., *Fattispecie soggettiva e colpevolezza nel delitto colposo. Linee di una analisi dogmatica*, in *RIDPP*, 1991, 529 ss.

In questo senso, pare appropriato dire che la tendenza maggioritaria della stagione di studio del reato colposo fiorita intorno agli anni '80-90 si sia collocata pienamente nel solco dell'orientamento tradizionale, consolidandone e approfondendone gli assunti fondamentali.

Una parte importante della letteratura della fase in analisi si è occupata dell'approfondimento – anche monografico – di alcuni settori della teoria generale della colpa attinenti alla determinazione della tipicità colposa, a livello di condotta, che erano rimasti fino a quel momento ancora un po' in ombra nella dottrina italiana.

Il pensiero corre, anzitutto, alla nozione di *rischio consentito* (o adeguato), da tempo introdotta nel dibattito penalistico da parte della dottrina tedesca – sul solco delle vecchie teoriche dell'adeguatezza – al fine di delimitare la responsabilità per colpa in quelle attività ritenute, a livello ordinamentale generale, *lecite*, e nelle quali un certo grado di rischio debba considerarsi accettato da parte del sistema, giacché ad esse inestricabilmente connaturato, e dunque eliminabile soltanto mediante la loro proibizione *tout court*: scenario, questo, che l'ordinamento perviene a rigettare dopo un'opera di bilanciamento tra l'entità dei rischi per l'incolumità dei singoli connessi a tali attività e i benefici sociali da esse derivanti, sovente anch'essi dotati di rilievo costituzionale<sup>98</sup>.

Connessa alla questione del rischio consentito è peraltro la distinzione tra *regole cautelari proprie e improprie*, anch'essa approfondita nel corso della medesima fase storico-dogmatica. Le prime verrebbero in rilievo in quei settori dove la tecnica è capace di assicurare, mediante l'adozione di apposite cautele, l'evitabilità dell'evento lesivo con probabilità prossime alla certezza: e in tal caso, nessun problema si pone a ritenere autorizzata l'attività in questione, purché le suddette cautele siano recepite. Diversamente, dove la norma di sicurezza è tecnicamente in grado soltanto di abbattere il rischio dell'evento, senza tuttavia poterlo mai prevenire del tutto, si parla di regole cautelari improprie, e solo in tal

---

<sup>98</sup> Cfr. MILITELLO V., *Rischio e responsabilità penale*, cit. 55 ss. Sul tema del rischio consentito, nella dottrina italiana, va certamente ricordato il contributo di BRICOLA F., *Aspetti problematici del c.d. rischio consentito nei reati colposi* (1960), ora in *Scritti di diritto penale*, Vol. I, *Dottrine generali, teoria del reato e sistema sanzionatorio*, t. 1, Giuffrè, Milano, 1997, 69 ss. Cfr. altresì MARINI G., «*Rischio consentito*» e *tipicità della condotta*. *Riflessioni*, in AA.VV., *Scritti in memoria di Renato Dell'Andro*, II, Cacucci, Bari, 1994, 539 ss. Il tema è affrontato, da autorevole dottrina, sotto l'angolo visuale della distinzione tra colpa comune e colpa speciale: MANTOVANI F., *Dolo e colpa comune e dolo e colpa speciale*, in AA.VV., *Studi in onore di Mario Romano*, II, Jovene, Napoli, 2011, 1045 ss.

caso si porrà il problema di scegliere politicamente tra la proibizione dell'attività mediante l'imposizione dell'astensione dalla stessa, oppure la tolleranza di un certo grado di rischio, che così diviene, appunto, consentito<sup>99</sup>.

Ulteriori tasselli della teoria della colpa, scandagliati in profondità nella letteratura di quegli anni, sono stati poi i suoi versanti accomunati da un profilo interrelazionale del reato colposo<sup>100</sup>. È il caso, anzitutto, del *principio di affidamento*, colto nella sua genesi storica settoriale, nel quadro della circolazione stradale, e poi assunto a regola generale, espressione del più ampio principio di autoresponsabilità<sup>101</sup>. Ancora, è il vasto tema del *ruolo della vittima* nell'insorgenza del fatto colposo<sup>102</sup>. Infine, si tratta dell'ipotesi del concorso di colpe, calato nel quadro del principio di responsabilità per fatto proprio e in relazione all'istituto della *cooperazione nel delitto colposo* di cui all'art. 113 c.p.<sup>103</sup>.

Non è un caso, peraltro, il fatto che tutte queste tematiche siano riconducibili in modo più o meno diretto al campo di quella che, in area tedesca, è l'imputazione oggettiva c.d. «di primo livello» (o di imputazione dell'azione), cioè relativa alla delimitazione della tipicità della condotta, rispetto al secondo più classico stadio, relativo all'imputazione dell'evento

---

<sup>99</sup> VENEZIANI P., *Regole cautelari "proprie" ed "improprie" nella prospettiva delle fattispecie colpose causalmente orientate*, cit., 8 ss. Il medesimo Autore, poi ha effettuato la prima vasta e approfondita analisi di tutta la "parte speciale" della colpa – o quantomeno dei suoi settori principali: colpa stradale, medica, lavoristica, nelle attività sportive, e cenni di altri ambiti ancora – in un ampio volume coevo: ID., *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale - II. I delitti colposi*, in Marinucci G., Dolcini E. (diretto da) *Trattato di diritto penale parte speciale*, III, Cedam, Padova, 2003, 168 ss.

<sup>100</sup> Anche sotto il profilo della c.d. colpa per assunzione: cfr. MEZZETTI E., *Colpa per assunzione*, in Vinciguerra S., Dassano F. (a cura di), *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, Esi, Napoli, 2010, 513 ss.

<sup>101</sup> MANTOVANI M., *Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo*, cit., *passim*.

<sup>102</sup> DI GIOVINE O., *Il contributo della vittima nel delitto colposo*, cit., *passim*, e più di recente della stessa *L'autoresponsabilità della vittima come limite alla responsabilità penale?*, in *LP*, 13/5/2019.

<sup>103</sup> CORNACCHIA L., *Concorso di colpe e principio di responsabilità per fatto proprio*, cit., *passim*. Sul tema andrebbe ricordata anche un'ampia letteratura specifica: per tutti, RISICATO L., *Il concorso colposo tra vecchie e nuove incertezze*, in *RIDPP*, 1998, 132 ss.; ALBEGGIANI F., *Cooperazione colposa (dir. pen.)*, in Cassese S. (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, II, Giuffrè, Milano, 2006, 1486 ss.; BRUSCO C., *L'effetto estensivo della responsabilità penale nella cooperazione colposa*, in *CP*, 2014, 2875 ss.; GIUNTA F., *Culpa, culpa*, cit., 591; DE FRANCESCO G., *Brevi riflessioni sulle posizioni di garanzia e sulla cooperazione colposa nel contesto delle organizzazioni complesse*, in *LP*, 3/2/2020.

*stricto sensu* intesa, valutata mediante i requisiti della concretizzazione del rischio e del comportamento alternativo lecito. Invero, si tratta di una congerie, peraltro abbastanza eterogenea, di principi, i quali rivestirebbero – a giudizio di autorevole dottrina tedesca – un ruolo integralmente tipicizzante la condotta colposa<sup>104</sup>.

In modo simile, in fondo, potrebbe ritenersi ragionare la dottrina italiana maggioritaria che si è andata qui descrivendo: sebbene, certamente, mai in modo così netto e diretto come accade per i funzionalisti. È infatti evidente come lo spostamento dell'attenzione anche in Italia prodottosi verso le tematiche tipiche dell'imputazione oggettiva, sia “di primo” che “di secondo livello”, o comunque più in generale riconducibili “sotto il cappello” del principio di responsabilità per fatto proprio, testimoni sostanzialmente un certo grado di fiducia che tali opinioni ripongono in questi strumenti dogmatici, nel senso di delimitazione della tipicità rispetto a pericolose cadute nell'indeterminatezza del precetto colposo.

Più esattamente, il permanere diffuso dell'uso dell'agente-modello quale parametro per l'individuazione del dovere oggettivo di diligenza, anche quando vi sia espressa consapevolezza circa la problematicità di un simile parametro rispetto alla determinatezza del precetto, parrebbe comunque intesa come questione marginale, essendo tale figura costretta entro spazi di manovra decisamente angusti, tracciati dall'operare tipizzante di tutti i parametri che orbitano attorno all'idea dell'imputazione oggettiva. *L'homo eiusdem* e la colpa generica, insomma, sarebbero perlopiù visti come momenti del tutto residuali della pratica della responsabilità colposa: e il problema della caduta della determinatezza parrebbe in tale ottica da considerarsi come sostanzialmente neutralizzato da un simile assetto.

---

<sup>104</sup> Cfr. JAKOBS G., *La imputación objetiva en el derecho penal*, cit., 43 ss., 71 ss.; similmente, nella dottrina spagnola, CANCIO MELIÁ M., *Líneas básicas de la Teoría de la Imputación Objetiva*, cit., 72 ss.

**9. (Segue). L'attenzione minoritaria per la tipicità-determinatezza colposa. Critica dell'agente-modello e valorizzazione degli usi cautelari.**

Una posizione, rispetto a quest'ultimo punto diametralmente opposta, è invece assunta da una corrente autorevole, benché minoritaria, della dottrina penalistica, fiorita nei medesimi anni proprio in contrapposizione all'opinione tradizionale.

All'opera monografica che per prima ha sostenuto l'impostazione che ci accingiamo a descrivere<sup>105</sup>, sono seguiti negli anni successivi vari interventi della stessa penna<sup>106</sup>, in cui la medesima opinione viene ribadita e difesa con toni ancor più schietti. Non sono peraltro mancati vari e importanti avvicinamenti, in via più o meno decisa, da parte di altri Autori<sup>107</sup>. Come già in parte anticipato, la posizione assunta nel nostro lavoro è molto vicina a tale impostazione, condividendo in larga misura le critiche che questa oppone all'orientamento tradizionale.

L'assunto di partenza del filone teorico in questione è quello per il quale la normativizzazione del reato colposo, condotta con i già descritti

---

<sup>105</sup> GIUNTA F., *Illiceità e colpevolezza*, cit.

<sup>106</sup> GIUNTA F., *La normatività della colpa penale. Lineamenti di una teorica*, in *RIDPP*, 1999, 86 ss., in part. 97 ss.; ID., *I tormentati rapporti fra colpa e regola cautelare*, in *DPP*, 1999, 1295 ss.; ID., *La legalità della colpa*, in *Criminalia*, 2008, 149 ss.; ID., *Il reato colposo nel sistema delle fonti*, in Donini M., Orlandi R. (a cura di), *Reato colposo e modelli di responsabilità*, Bononia University Press, Bologna, 2013, 69 ss.; ID., *Maxima culpa*, cit., 632 ss.; ID., *Culpa, culpae*, in *Criminalia*, 2018, 569 ss., in part. 580 ss.

<sup>107</sup> MICHELETTI D., *La colpa nella bancarotta semplice patrimoniale. Contributo allo studio della regola cautelare come criterio di delimitazione della tipicità colposa*, in *RTDPE*, 2000, 623 ss.; ATTILI V., *L'agente-modello 'nell'era della complessità': tramonto, eclissi o trasfigurazione?*, in *RIDPP*, 2006, 1240 ss.; MASSARO A., *La responsabilità colposa per omesso impedimento di un fatto illecito altrui*, Jovene, Napoli, 2013, 306 ss.; GROSSO S., *Alla ricerca di una prospettiva di individuazione delle regole cautelari. Un dialogo tra diritto sostanziale e processuale*, in *RIDPP*, 2016, 157 ss.; da ultimo, sembra avvicinarsi cautamente a posizioni di questo tipo, principalmente in critica degli eccessi di malleabilità dell'agente-modello mostrati da parte della giurisprudenza, PIERGALLINI C., *Colpa (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, Annali X, 2017, 236. Si inserisce in un dialogo con la dottrina tedesca muovendo da posizioni teoriche analoghe COLOMBI CIACCHI A., *Alla ricerca della determinatezza della fattispecie colposa: i recenti sviluppi della dottrina tedesca*, in *IP*, 2005, 761 ss.

stilemi dell'impostazione tradizionale, sia stata nei fatti un processo incompiuto di ristrutturazione della colpa. Esso, in base al programma originario, la avrebbe dovuta trasportare dalla sua vecchia collocazione, nel solo ambito della colpevolezza, verso l'edificazione di un presidio oggettivo e normativo anche sul piano della *tipicità* e della determinatezza.

La tipicità della colpa, tuttavia, sarebbe stata perlopiù soltanto predicata come un approdo di facciata, rimanendo nei fatti un capitolo in bianco della moderna teoria della colpa. La necessità di cogliere un fatto colposo nitido e determinato, radicato a priori nella legge, sarebbe stata più accolta su un piano sistematico e formale, piuttosto che nella sua funzione autentica e sostanziale di argine al potere punitivo<sup>108</sup>.

Più in dettaglio, l'intera dogmatica moderna in tema di colpa viene vista come permeata dall'obiettivo di sottrarsi «dal cono d'ombra del *versari in re illicita*, contrastando le interpretazioni finalizzate a degradare l'evento al ruolo di condizione obiettiva di punibilità». Da qui, si comprende come l'attenzione sia stata perlopiù rivolta nei confronti di quegli istituti che, operando nell'orbita dei correttivi della causalità, tentavano di ricollocare l'evento sulla scia del fatto proprio dell'agente colposo.

Essi, tuttavia, pur essendo «preziosi strumenti di contenimento della colpa [...], presuppongono la previa individuazione della regola cautelare violata»<sup>109</sup>. Così, concentrandosi solo sui limiti negativi dell'attribuzione di un fatto come colposo, si è progressivamente perso di vista il momento saliente della definizione di cosa la colpa sia in positivo: di come si colmi il vuoto definitorio che affligge la violazione del dovere di diligenza.

L'attenzione per il corpo dell'edificio, per il tetto e le finiture, ha finito insomma per offuscare l'interesse per le fondamenta. Il riferimento è evidentemente alla dimensione tipica del fatto colposo, connaturata alla diligenza obiettiva non tenuta, che a monte di ogni altra valutazione – parimenti indispensabile, ma logicamente successiva – dovrebbe inquadrare saldamente la colpa nell'alveo del principio di legalità.

Il giudizio di tipicità, infatti, ben più di quello di colpevolezza, è la sede più adeguata e funzionale a realizzare l'obiettivo garantista del contenimento del pericolo di individuazione retrospettiva della diligenza

---

<sup>108</sup> GIUNTA F., *Il reato colposo nel sistema delle fonti*, cit., 71.

<sup>109</sup> GIUNTA F., *Il reato colposo nel sistema delle fonti*, cit., 73.



doverosa ad opera del giudicante, che ponendosi inevitabilmente con uno sguardo *ex post* non potrà che tendere verso un risultato colpevolista all'insegna della cautela "del senno di poi", che sempre (o quasi) si ritiene sarebbe stata in grado di prevenire l'evento lesivo effettivamente verificatosi.

Riportando il fuoco dell'attenzione sul contenuto in positivo della diligenza, il punto di scontro principale diviene quella figura che, ad onta della centralità dei problemi di imputazione dell'evento esibita dai vari sviluppi dell'impostazione tradizionale, è vista con gli occhi dell'opposta posizione minoritaria come la vera anima (benché non sempre così evidente), l'architrave reale e trasversale del tessuto delle opinioni dominanti: l'*agente-modello*.

Una simile centralità dell'*homo eiusdem* nella costruzione della diligenza doverosa è vista come conseguenza dei rapporti da questo intrattenuto con il precetto cautelare, calati in quella peculiare dialettica tra il modulo specifico e quello generico della colpa, che vede – come già anticipato – il predominio del secondo sul primo.

La regola cautelare, infatti, come concetto cardine nella definizione del dovere di diligenza, vede scolorire il suo ruolo ove la dialettica tra le sue fonti – legale ed extralegale, ovvero in termini di colpa specifica o generica – si appiattisca sul secondo dei due versanti anzidetti. Già si è detto, in effetti, come questo risultato non scaturisca tanto da una scarsa diffusione delle cautele positivizzate, al contrario sempre più capillarmente codificate in molti settori cardine, quanto piuttosto dal ruolo di supplenza che la regola cautelare di origine "generica" si ammette possa svolgere anche oltre la portata "tipica" – e dunque chiusa – delle norme scritte di sicurezza.

Ma se la colpa generica è così elevata ad archetipo di colpa, e la sua fondazione è rimessa alla figura soggettivizzante dell'*agente-modello*, allora la regola cautelare – come norma comportamentale in sé spersonalizzata, definita rigorosamente *ex ante*, in altri termini schiettamente oggettiva, e dunque più vicina alle esigenze di tipicità – viene annullata nel suo ruolo di connessione tra la nozione di diligenza doverosa e la fonte della regola stessa. L'*agente-modello*, come fonte privilegiata del precetto cautelare, si affaccia così direttamente al concetto di diligenza doverosa, sostanzialmente pretermettendo il passaggio

attraverso il comando (potenzialmente “più tipico”) della regola cautelare<sup>110</sup>.

Quest’ultima nozione, dunque, pur formalmente conservata in tutte le posizioni teoriche tradizionali che vengono criticate, viene così in esse sostanzialmente condannata a giocare un ruolo di categoria recessiva nell’economia della sussistenza del fatto colposo: mentre il giudizio di tipicità pare iniziare e finire per l’intero nella figura dell’agente-modello.

L’*homo eiusdem*, più in particolare, è criticato dell’orientamento minoritario in analisi quale criterio per individuare il dovere di diligenza perché il giudizio di prevedibilità su di esso fondato introdurrebbe un *vulnus* insanabile alla determinatezza del precetto colposo, colpendo al cuore la tipicità della colpa<sup>111</sup>. L’agente-modello, dalle indubbie ascendenze civilistiche, non riuscirebbe a scrollarsi di dosso, transitando nella teoria della colpa penale, l’originaria veste di *clausola generale*. Esso, insomma, sarebbe incapace di svolgere un effettivo ruolo delimitativo del fatto colposo. Disponibile all’interpretazione del giudice, il parametro dell’*homo eiusdem* resterebbe svincolato dalla legge proprio nell’individuazione delle fondamenta della tipicità colposa. Con l’evidente rischio di derive “colpevoliste”:

«quale giudice assolverebbe dicendo che l’agente modello non avrebbe saputo fare di meglio? Al meglio non c’è mai fine. [...] l’agente modello è una figura spettrale, una maschera sul volto del giudice [...]. Non delimita perché non ha voce: la sua voce è quella del giudice ventriloquo. Si tratta di un criterio che facilita il corto circuito tra la

---

<sup>110</sup> Come nota esattamente PREZIOSI S., *Dalla pluralità di agenti modello al pluralismo dei modelli di agente; verso la frammentazione del reato colposo d’evento*, in *CP*, 2011, 1988, «in realtà l’agente modello ha primariamente una valenza tipizzatrice dell’illecito colposo. Non in quanto [...] formula riassuntiva del compendio di doveri di diligenza facenti capo ad un determinato soggetto, ma perché svolge una funzione delimitatrice del penalmente rilevante».

<sup>111</sup> Anche nella dottrina francese – autarchica rispetto alla tradizione dogmatica italo-tedesca – alcune voci riconoscono la caduta della legalità insita nella punizione per colpa, fattore storicamente comportante, a livello di legislazione penale comparata, la limitazione di tale incriminazione sul piano soggettivo alla sola (o quasi) lesione dei beni fundamentalissimi della vita e dell’incolumità fisica: DOUCET J.-P., *La protection pénale de la personne humaine*, I, *La protection de la vie et de l’intégrité corporelle*<sup>2</sup>, Gazette du Palais - Litec, Paris, 1994, 97-98.

precomprensione valoriale del giudice e la postcomprensione fattuale dell'accadimento concreto»<sup>112</sup>.

La soluzione che si propone, con l'intento di recuperare il più possibile il vuoto di tipicità connaturato al reato colposo, passa per due momenti differenti. Da un lato, la necessità di rivalutare i rapporti tra moduli generici e specifici della colpa, valorizzando la sempre più capillare positivizzazione delle cautele anche in chiave di delimitazione dell'altrimenti onnivoro potere di supplenza della colpa generica. Dall'altro, nella consapevolezza dell'ineliminabilità *in toto* proprio di un momento generico della colpa, dovuta all'impossibilità di fissare su carta l'intero mutevole e indominabile universo delle regole di sicurezza, mediante lo spostamento del fondamento delle norme cautelari non scritte dal parametro deontologico dell'agente-modello a quello fattuale delle consuetudini, degli *usi cautelari*, quali fonti integrative del precetto<sup>113</sup>.

La regola cautelare, così, emancipata dall'aggancio alla figura dell'*homo eiusdem* in fase genetica, recupererebbe un ruolo centrale nell'economia del giudizio di colpa, andando a costituire il profilo modale e frammentario della condotta, e in cui si esplica l'altrimenti trascurato momento di disvalore del reato colposo connesso all'azione – mentre la dottrina più tradizionale pare riconoscere un ruolo forte, in tema di colpa, al solo disvalore d'evento<sup>114</sup>.

Ciò non significa, tuttavia, che l'agente-modello non possa giocare un ruolo alcuno all'interno del giudizio di colpa generica. Se non più fonte della regola cautelare non scritta, infatti, esso potrebbe ancora fungere da parametro rispetto al diverso momento della *riconoscibilità della situazione pericolosa*, necessitante l'adozione della cautela<sup>115</sup>. Tale questione, più in particolare, è quella che in seno alla dottrina tedesca è

---

<sup>112</sup> GIUNTA F., *Il reato colposo nel sistema delle fonti*, cit., 75.

<sup>113</sup> GIUNTA F., *Illiceità e colpevolezza*, cit., 242 ss

<sup>114</sup> Disvalore d'evento definito icasticamente da Massimo DONINI «il vanto storico della dottrina italiana» (*Il garantismo della «condicio sine qua non» e il prezzo del suo abbandono. Contributo all'analisi dei rapporti tra causalità e imputazione*, in AA.VV., *Studi in onore di Mario Romano*, II, Jovene, Napoli, 2011, 961). Sul tema, cfr. MORSELLI E., *Disvalore dell'evento e disvalore della condotta nella teoria del reato*, in *RIDPP*, 1991, 796 ss.

<sup>115</sup> GIUNTA F., *Il reato colposo nel sistema delle fonti*, cit., 74.

ricondotta all'etichetta dogmatica dell'*Anlass*, ed è il profilo sul quale si sono appuntati i più recenti sforzi degli Autori che, in maniera più o meno piena, sono riconducibili al filone minoritario appena descritto<sup>116</sup>.

### **10. Terza fase: gli sviluppi recenti. Le inclinazioni soggettivistiche del dibattito contemporaneo sulla teoria generale della colpa.**

Attraversata la fase “classica” dalla fine degli anni ‘80 fino alle soglie del nuovo millennio, il dibattito teorico sulla colpa, pur avendo raggiunto un notevole grado di approfondimento, avendo già toccato praticamente ogni anfratto della “parte generale” del reato colposo, non si è affatto arrestato. Anzi, il già ampio coro di voci si è ulteriormente arricchito di prese di posizione le quali, oltre ad echeggiare in taluni casi e per taluni aspetti i grandi orientamenti del passato, sono per altri elementi approdate a scenari affatto privi di originalità.

In via estremamente sommaria, si possono individuare due grandi direzioni verso le quali si è maggiormente incanalato il dibattito teorico contemporaneo in materia di colpa in Italia.

Da un lato, è infatti proseguita l'esplorazione della “parte generale” del reato colposo, rivolgendo la propria attenzione al versante che si è ritenuto essere stato, fino a quel momento, principalmente negletto: quello soggettivo, proprio del grande capitolo della colpevolezza della colpa. Dall'altro, è importante sottolineare l'interesse sempre più spiccato, ormai anche a livello monografico, per lo studio del reato colposo nella sua “parte speciale”, ovvero nei suoi principali e paradigmatici ambiti di riferimento; nonché la sempre maggiore commistione che il settore del danno connesso alla produzione industriale e ai disastri provoca tra la colpa in senso stretto e altri “nuovi” attigui ambiti teorici di parte generale: basti pensare alla riflessione sorta attorno al principio di precauzione.

---

<sup>116</sup> GIUNTA F., *Culpa, culpa*, cit., 582 ss.; MICHELETTI D., *La responsabilità penale del medico tra colpa generica e colpa specifica*, in *Criminalia*, 2018, 720 ss.

Iniziando dall'evoluzione del dibattito circa la teoria generale del reato colposo, v'è anzitutto da dire come l'approdo a una rivalorizzazione del momento squisitamente soggettivo della colpa, proprio del giudizio di colpevolezza, vada collocato nell'onda lunga di più ampi movimenti di fondo della riflessione dogmatica italiana, i quali possono essere fatti risalire quantomeno agli ultimi decenni del secolo scorso, e hanno al centro la "riscoperta" proprio del principio ritenuto maggiormente posto ai margini dalla riflessione degli anni precedenti: appunto, quello di colpevolezza.

Procedendo per pennellate indubbiamente troppo ampie e ingenerose di dettagli, si potrebbe probabilmente affermare che la preoccupazione centrale della dogmatica italiana degli anni '70 e '80 – della quale la riflessione "classica" in tema di colpa era perlopiù figlia – siano stati quelli di riaffermare il primato dell'oggettivo sul soggettivo in seno alla teoria del reato, così tipico della tradizione penalistica italiana, fedele alla concezione liberale del delitto come «danno sociale» di Beccaria prima, e della Scuola classica poi<sup>117</sup>. L'attenzione al principio di offensività e alla nozione di bene giuridico, la ricerca di un fondamento costituzionale alle incriminazioni, gli sviluppi in tema di causalità naturalistica e – soprattutto, ai nostri fini – la centralità dell'evento, del suo disvalore e della sua imputazione sul piano della causalità giuridica, sono tra i principali frutti di questa generalissima tendenza<sup>118</sup>.

Si sarebbero dovuti aspettare i decenni successivi perché il principio di colpevolezza venisse recuperato ai primi posti nell'agenda della politica

---

<sup>117</sup> Oggettivismo riaffermato con orgoglio, per tutti, da MARINUCCI G., *Soggettivismo e oggettivismo nel diritto penale. Uno schizzo dogmatico e politico-criminale*, in *RIDPP*, 2011, 1 ss.: che non a caso ammonisce di restare «fedeli ai due marchesi lombardi», cioè a Beccaria e Verri (ivi, 23); ma già propugnato con forza, per tutti, da MAZZACUVA N., *Il disvalore di evento nell'illecito penale*, cit., *passim*, nonché in ID., *Il «soggettivismo» nel diritto penale: tendenze attuali ed osservazioni critiche*, in *Foro it.*, 1983, V, 45 ss. Sui rapporti tra oggettivismo e soggettivismo, per tutti, cfr. CAVALIERE A., *Riflessioni intorno ad oggettivismo e soggettivismo nella teoria del reato*, in Dolcini E., Paliero C. E. (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, II, *Teoria della pena. Teoria del reato*, Giuffrè, Milano, 2006, 1443 ss.

<sup>118</sup> Recentemente sul punto, nell'ottica visuale della dialettica tra disvalore d'azione e d'evento nella cultura giuspenalistica italiana, cfr. l'ampia ricostruzione di MANTOVANI M., *Contributo ad uno studio sul disvalore di azione nel sistema penale vigente*, Bononia University Press, Bologna, 2014, 8 ss.

criminale e della riflessione della dottrina<sup>119</sup>. Il giro di boa di questa rinnovata centralità, evidentemente, è la storica sentenza della Corte costituzionale n. 364 del 1988, che ha dato l'avvio a un programma – in verità, a tutt'oggi lungi dall'essere portato a compimento – di superamento della responsabilità oggettiva nel diritto penale italiano<sup>120</sup>.

La rivalutazione del momento soggettivo della colpa, come tendenza trasversale della stagione teorica più recente<sup>121</sup>, punta dunque il dito contro gli eccessi del processo di normativizzazione, i quali avrebbero condotto a una ricostruzione della colpa in chiave marcatamente oggettiva e impersonale.

---

<sup>119</sup> Fondamentale, a riguardo, il contributo di Massimo DONINI: oltre alla monumentale monografia-manifesto di un simile programma scientifico (*Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato*, cit., *passim*, che rende espresso l'obiettivo del lavoro di «offrire un quadro del sistema penale ridisegnato alla luce del *nullum crimen sine culpa*» fin dall'*incipit* della *Prefazione*, VII), si può fare riferimento tra suoi i tanti scritti a *Teoria del reato. Una introduzione*, Cedam, Padova, 1996, 251 ss. Per una ricostruzione storica della colpevolezza, nel suo rapporto con il diritto penale non-nucleare, cfr. la prima parte di VALLINI A., *Antiche e nuove tensioni tra colpevolezza e diritto penale artificiale*, Giappichelli, Torino, 2003, 3-138.

<sup>120</sup> Il riferimento corre qui certamente alla preterintenzione, la quale è ancora oggi ricostruita da una fetta importante della giurisprudenza di legittimità come un'ipotesi di dolo misto a responsabilità oggettiva. Granitica la dottrina nel propugnare una sua strutturazione conforme al principio di colpevolezza, come elemento soggettivo di dolo misto a colpa in concreto: *ex multis*, CANESTRARI S., *L'illecito penale preterintenzionale*, Cedam, Padova, 1989, spec. 148 ss., e più di recente in ID., *La responsabilità preterintenzionale e la culpa in re illicita tra teoria e prassi*, in AA.VV., *Scritti in onore di Luigi Stortoni*, Bononia University Press, Bologna, 2016, 155 ss. Più in generale, sul tema del superamento della responsabilità oggettiva, v. anche, per tutti, DOLCINI E., *Responsabilità oggettiva e principio di colpevolezza. Qualche indicazione per l'interprete in attesa di un nuovo codice penale*, in *RIDPP*, 2000, 863 ss.; MANTOVANI F., *Il principio di soggettività ed il suo integrale recupero nei residui di responsabilità oggettiva, espressa ed occulta*, in *RIDPP*, 2014, 767 ss. La descritta attenzione per la colpevolezza è sottesa anche ad altre importanti ricerche monografiche degli anni più recenti: basti ricordare, per tutti, l'imponente lavoro di BASILE F., *La colpa in attività illecita. Un'indagine di diritto comparato sul superamento della responsabilità oggettiva*, Giuffrè, Milano, 2005.

<sup>121</sup> Già fatta propria, in anni meno recenti, da parte della dottrina tedesca: cfr., per tutti, STRATENWERTH G., *L'individualizzazione della misura di diligenza nel delitto colposo*, in *RIDPP*, 1986, 635 ss.; cfr. altresì, nella dottrina italiana, BORSATTI E., *La soggettivizzazione della colpa: profili dogmatici e pratico-applicativi*, in *IP*, 2005, 75 ss., nonché CANESTRARI S., *La doppia misura della colpa nella struttura del reato colposo*, in *IP*, 2012, 21 ss.

La colpa, dunque, è ritenuta così a rischio di appiattimento sul solo piano della violazione di regole cautelari, deprivata della sua componente soggettiva di colpevolezza-rimproverabilità, e svilita nella sua natura propriamente “penale” mediante l’avvicinamento a dei canoni di generica anti-giuridicità, o mera illiceità, già tipici di altre forme di responsabilità involontaria presenti in altri settori dell’ordinamento: anzitutto, la corrispondente nozione di colpa civile<sup>122</sup>.

Un simile programma, invero, trova sviluppi alquanto diversi sul piano sistematico, correlati alle differenti impostazioni adottate a livello generale di teoria del reato.

In un primo senso, in un quadro teorico che si articola sul binomio tradizionale misura oggettiva/soggettiva della colpa (o forse, più esattamente, fatto colposo e colpevolezza colposa), ci si è mossi nel tentativo di potenziare la componente personalizzante presente nell’uno o nell’altro versante. Da un lato, si è tentato di valorizzare il tratto soggettivo, umanistico, già proprio del fatto: sulla scia di autorevole ma minoritaria dottrina tedesca, l’esigibilità soggettiva – la misura soggettiva – sarebbe anticipata quale componente indispensabile per l’enucleazione piena dell’illecito colposo, senza la quale esso non sarebbe neanche concepibile, e non un giudizio rinviato al successivo livello della colpevolezza<sup>123</sup>. Dall’altro, avvicinandosi a una sistematica sostanzialmente prewzeliana che riconduca ogni aspetto soggettivo del reato al momento della colpevolezza, si è sostenuto un parametro rigidamente impersonale quanto al momento della misura oggettiva della colpa – la miglior scienza ed esperienza – rinviando poi a un secondo, rin vigorito livello, la misura soggettiva, o colpevolezza colposa che dir si voglia, un massiccio compito di personalizzazione, soggettivizzazione del rimprovero<sup>124</sup>.

---

<sup>122</sup> Per tutti: CASTRONUOVO D., *La colpa “penale”. Misura soggettiva e colpa grave*, in Donini M., Orlandi R. (a cura di), *Reato colposo e modelli di responsabilità*, Bononia University Press, Bologna, 2013, 186. Sul rapporto tra colpa penale e colpa civile, per tutti, LOSAPPIO G., *Dosimetria della colpa civile e penale*, in *IP*, 1992, 701 ss.

<sup>123</sup> CANEPA A., *L’imputazione soggettiva della colpa*, cit., 147 ss.; ID., *L’imputazione soggettiva della colpa nella dottrina e giurisprudenza di lingua tedesca*, in *RIDPP*, 2010, 657 ss.

<sup>124</sup> GROTTO M., *Principio di colpevolezza, rimproverabilità soggettiva e colpa specifica*, cit., 291 ss.

In un secondo senso, il medesimo programma di rivalutazione del momento soggettivo della colpa è stato articolato in un quadro sistematico che risolva il tradizionale binomio misura oggettiva/soggettiva in una tripartizione tra tipicità oggettiva, tipicità soggettiva e colpevolezza colposa. Il primo livello atterrebbe alla violazione obiettiva della cautela doverosa, cioè al parametro del rischio consentito, indifferente alla caratterizzazione del fatto come doloso o colposo; il secondo realizzerebbe un primo grado di personalizzazione, espressione del principio di responsabilità per fatto proprio, e consistente nell'adozione di un parametro differenziato e prossimo all'agente reale, ma ancora standardizzabile; il terzo, infine, opererebbe un giudizio di rimproverabilità in concreto (fatto proprio *colpevole*) consistente nell'utilizzo di criteri di individualizzazione non standardizzabili, la cui ricorrenza escluderebbe l'esigibilità e dunque la configurabilità del reato colposo<sup>125</sup>.

È proprio il livello della colpevolezza colposa, si ritiene, ad essere il più trascurato della teoria della colpa, e dunque quello sul quale si sono concentrati gli sforzi ricostruttivi. Essi si sono indirizzati in una duplice direzione.

Da un lato, *de jure condito*, si è proposta la valorizzazione della colpevolezza colposa mediante l'adozione in via interpretativa di una serie di cause di inesigibilità, che appunto ricomprendano casistiche non standardizzabili in cui, in concreto, pur sussistendo l'illecito, si ritiene esso non rimproverabile all'agente *hic et nunc*<sup>126</sup>.

Dall'altro, *de jure condendo*, si è sviscerato il tema della colpa grave – da sempre presente nel dibattito teorico ma in posizione di nicchia – da utilizzare quale criterio espressivo di un'esigibilità del comportamento doveroso più pregnante, e dunque possibile strumento per limitare gli eccessi dovuti all'iperoggettivizzazione della colpa, anche in conformità

---

<sup>125</sup> CASTRONUOVO D., *La colpa penale*, cit., 462 ss.; ID., *La colpa "penale". Misura soggettiva e colpa grave*, cit., 183 ss.; DONINI M., *L'elemento soggettivo della colpa. Garanzie e sistematica*, in Donini M., Orlandi R. (a cura di), *Reato colposo e modelli di responsabilità*, Bononia University Press, Bologna, 2013, 231 ss.; ID., *Prassi e cultura del reato colposo. La dialettica tra personalità della responsabilità penale e prevenzione generale*, in *DPC*, 13/5/2019.

<sup>126</sup> CASTRONUOVO D., *La colpa penale*, cit., 599 ss.



ad una visione della colpa penale rispettosa del principio di sussidiarietà e *ultima ratio*<sup>127</sup>.

Peraltro, l'attenzione tributata al versante soggettivo della colpa da tali Autori conduce anche alla rivalutazione del ruolo del momento schiettamente psicologico della colpa – la non volizione nella colpa incosciente e, soprattutto, la previsione dell'evento con riferimento a quella cosciente – indubbiamente marginalizzato a seguito della generale normativizzazione che ha dato l'avvio alla moderna teoria della colpa. Invero, la dottrina in questione è sempre attenta a rimarcare come, al di là dei denunciati eccessi iperoggettivizzanti, le conquiste della concezione normativa non debbono ritenersi in alcun modo in discussione.

Merita peraltro qui ricordare anche un ulteriore filone dottrinale che, pur non rinnegando gli assunti base della normativizzazione, si spinge più in là nella riscoperta del momento realmente soggettivo, ovvero psicologico, della colpa<sup>128</sup>. Secondo tale impostazione, insomma, come già avveniva nelle vecchie teorie psicologiche, l'essenza della colpa è da ricercarsi in un «vizio della volontà», la quale non è stata in grado di adeguarsi alle aspettative comportamentali poste dall'ordinamento. Tuttavia, il riconoscimento di una siffatta fondazione «ontologica» della colpa parrebbe finire per svolgere più una funzione orientativa, di contenimento delle tendenze ipernormativizzanti che vorrebbero la colpa appiattita sulla mera violazione della diligenza, che di elisione di un momento normativo-deontologico, comunque mantenuto come avente piena dignità nell'economia della teoria della colpa.

Al di là della disputa tra la dominante posizione soggettivistica «non psicologizzante», che vede come «datità indifferente» il riconoscimento di una essenza psichica di fondo della colpa<sup>129</sup>, e la corrente minoritaria ribadente la necessità di una vera e propria fondazione ontologica del

---

<sup>127</sup> CASTRONUOVO D., *La colpa penale*, cit., 529 ss.; DONINI M., *L'elemento soggettivo della colpa. Garanzie e sistematica*, cit., 268 ss. Su tali temi, cfr. altresì il contributo di CORNACCHIA L., *Colpa incosciente e colpa lieve: le ragioni di una possibile delimitazione della responsabilità penale*, in De Francesco G., Venafro E. (a cura di), *Meritevolezza di pena e logiche deflattive*, Giappichelli, Torino, 2002, 193 ss.

<sup>128</sup> CIVELLO G., *La "colpa eventuale"*, cit., 213 ss.; ID., *Quaestio disputata: sulla colpa penale come vizio della volontà*, in *RIDPP*, 2016, 1318 ss.; RONCO M., *La colpa in particolare*, in Ronco M. (diretto da), *Il reato*<sup>2</sup>, II, Zanichelli, Bologna, 2011, 656 ss.; più sommariamente ID., *sub art. 43*, in Ronco M., Romano B. (a cura di), *Codice penale commentato*<sup>4</sup>, Utet, Torino, 2012, 336.

<sup>129</sup> CASTRONUOVO D., *La colpa penale*, cit., 468.

rimprovero colposo quale «verità soggettiva», per evitare l’astrazione incontrollabile della colpa rispetto al suo modello “naturale” di «*rifiuto di riconoscere il bene dell’altro*»<sup>130</sup>, appare comunque chiaro come tali due opinioni finiscano per convergere sul medesimo idolo polemico: l’identificazione della colpa col mero rischio oggettivo.

**11. (Segue). *Lo sviluppo vertiginoso della “parte speciale” della colpa. Colpa stradale, colpa medica, colpa nella sicurezza sul lavoro e colpa nel contesto della società del rischio.***

Abbiamo già più volte accennato come il tratto più caratteristico degli studi contemporanei in tema di colpa, tuttavia, sia probabilmente da ricercarsi in una tendenza verso la parcellizzazione e specializzazione del discorso dottrinale. E ciò, non tanto all’interno della vera e propria teoria della colpa, nel tronco robusto della sua “parte generale”: quanto piuttosto in singoli settori di “parte speciale” – nel senso più sopra specificato – ovvero in ambiti di riferimento più o meno ampi nei quali il reato colposo può andare diversificandosi nella sua vita pratica, concreta.

Non tutti i settori, evidentemente, sono stati oggetto della medesima attenzione. Da un lato, ha certamente pesato il grado di positivizzazione delle regole di cautela, nonché, per i contesti a organizzazione plurisoggettiva complessa, la definizione normativa delle reti di posizioni di garanzia a presidio di medesimi risultati di prevenzione. Ma anche tale elemento, in fondo, non è che il precipitato di un interesse sociale spiccato verso certi ambiti, in ragione – molto spesso, ma non soltanto – della concreta ampiezza del dato fenomenologico che li caratterizza.

Peraltro, come già osservato, sono questi tutti fattori che, lungi dall’essersi presentati di colpo negli anni più recenti, radicano la loro importanza settoriale su una tradizione di interesse legislativo e di approfondimento dogmatico ben più antica: basti pensare a quello della circolazione stradale, già definito nella sua “specialità” molti anni addietro. È tuttavia indubbio come lo studio dogmatico “di parte speciale” della colpa abbia subito un’impennata considerevole, al punto da assurgere a

---

<sup>130</sup> CIVELLO G., *La “colpa eventuale”*, cit., 237-239.

tratto saliente dell'intera dogmatica della colpa, proprio negli anni più recenti.

Moltissimi, peraltro, sono i settori ad aver acquisito la dignità dell'autonomia non soltanto quanto a positivizzazione delle regole cautelari, ma soprattutto a livello di analisi dottrinale specifica. Ci limiteremo a ricordare solo quelli più battuti<sup>131</sup>.

Un primo importante ambito sempre più oggetto di approfondimenti specifici è quello, già ricordato, della *circolazione stradale*.

Invero, di tutti è forse quello più tradizionale, giacché già normato sul piano cautelare in modo pressoché totale ormai da molti decenni; e, soprattutto, a livello pratico, un ambito sostanzialmente stabile sul piano

---

<sup>131</sup> Oltre a quelli dettagliati nel prosieguo del testo si può fare qui breve cenno ad alcuni altri. Anzitutto, il settore aeronautico: cfr. DOVERE S., *Prospettive della responsabilità penale colposa nel settore aeronautico (l'espansione ultra limes della colpa lieve)*, in *Resp. civ. prev.*, 2016, 1023 ss.; ID., *Protezione civile, sanità ed aviazione civile: il rischio penale tra presente e futuro*, in *RIML*, 2017, 83 ss. Si può ricordare, poi, il settore della sicurezza in caso di *eventi musicali, cinematografici e teatrali*: per tutti, cfr. GRECO E., *Eterointegrazione cautelare e successione di leggi nelle cadenze strutturali dell'illecito colposo. In particolare: il microsistema degli spettacoli musicali, cinematografici e teatrali delineato dal «decreto palchi»*, in *DPC-RT*, 3/2016, 136 ss. Vi è poi quello, il cui interesse dottrinale è in particolare espansione nei tempi più recenti, relativo alla *responsabilità degli operatori della protezione civile in caso di calamità naturali*: cfr. AMATO D., *Attività di protezione civile e responsabilità penale: criticità attuali e prospettive di riforma*, in *Criminalia*, 2015, 391 ss.; GARGANI A., *Omesso impedimento di calamità naturali? La problematica posizione di garanzia posta a carico dei titolari di funzioni di protezione civile*, in *LP*, 6/11/2015; TODARO G., *Processo penale e calamità naturali: paradigmi di responsabilità dell'operatore di protezione civile e principio dell'oltre ogni ragionevole dubbio*, in AA.VV., *Scritti in onore di Luigi Stortoni*, Bononia University Press, Bologna, 2016, 635 ss. Infine, merita ricordare il tema della *responsabilità colposa in caso di evento sismico* – peraltro in parte connesso a quello sopraccitato della protezione civile –, oggetto di particolare attenzione da parte della dottrina italiana a seguito del noto procedimento penale che ha visto imputati i membri della Commissione “Grandi Rischi”, relativo al terremoto aquilano del 2009 – cfr., fra i tanti, PAGLIARO A., *Bozza di osservazioni sulla sentenza “Grandi Rischi”*, in *CP*, 2013, 1818 ss.; MANNA A., *Prevedibilità-evitabilità dell'evento o prevedibilità-evitabilità del rischio nei delitti colposi di danno?*, in *AP*, 2013, 1085 ss.; CIVELLO G., *Il caso del terremoto dell'Aquila (prime note sulla sentenza d'appello)*, in *AP*, 2015, 302 ss.; NOTARO D., *Nesso di causalità e colpa alla prova delle dinamiche “incerte”. Osservazioni a margine del processo sul terremoto dell'Aquila*, in *LP*, 29/1/2016; COSTANTINI F., *Omicidio colposo e lesioni personali colpose conseguenti ad evento sismico*, in *CP*, 2017, supplemento n. 5, 86 ss.

tecnologico: le vetture di oggi, con riferimento alle cautele che impongono al conducente alla guida, sono tutto sommato pressoché le stesse da lungo tempo. Si potrebbe quasi dire che la circolazione stradale, su questo piano, è un settore che la contemporaneità postmoderna ha ereditato quasi immutato dall'esperienza della modernità novecentesca<sup>132</sup>.

Ciò nonostante, è indubbiamente un settore “caldo” sul piano delle pulsioni sociali, e conseguentemente anche politico-criminale. Torneremo più avanti sulla questione dell'allarme sociale connesso alla fenomenologia dell'incidentistica stradale, evidentemente connesso più al mutamento della percezione pubblica rispetto a certi tipi di rischio, più che all'introduzione di rischi tecnologicamente nuovi, prima inesistenti<sup>133</sup>.

Qui, basti solo rilevare come in ogni caso tale scenario abbia fatto da sfondo per rinnovato interesse dogmatico per tale settore, sebbene forse inferiore rispetto a quello riscontrabile in altri ambiti. Tale attenzione si è manifestata in particolare con espresso riferimento alle novità legislative del 2016, ovvero alle nuove fattispecie di omicidio e lesioni stradali (su cui

---

<sup>132</sup> Per tutti, VENEZIANI P., *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale - II. I delitti colposi*, cit., 584 ss.; ID., *Regole cautelari “proprie” ed “improprie” nella prospettiva delle fattispecie colpose causalmente orientate*, cit., 187 ss.; DE FRANCESCO G., *Profili sistematici dell'omicidio commesso con violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale*, in *RIDPP*, 1978, 431 ss. Più in generale, per un inquadramento dei delitti colposi d'evento in ambito viario nel più generale contesto del diritto penale della circolazione stradale, cfr. GARAVELLI M., *Circolazione stradale (reati in materia di)*, in *Digesto DP*, II, 1988, 184 ss.; CARTA R., *Circolazione stradale (reati in materia di)*, in *Digesto DP*, X, 1995, 648 ss.; SBABO E., *Circolazione stradale*, in *Digesto DP*, Agg. VI, 2011, 85 ss. Parte della letteratura si è poi occupata di aspetti più specifici, emersi con larghezza casistica all'attenzione della giurisprudenza: la responsabilità del conducente per la morte o le lesioni del *passaggero che non indossava la cintura di sicurezza* (per tutti, GROTTO M., *La responsabilità penale del guidatore nel caso di decesso del trasportato non facente uso dei prescritti dispositivi di ritenzione: causazione colposa o commissione mediante omissione?*, in *CP*, 2005, 3466 ss.; BARBIERI E., *Circolazione stradale: l'obbligo del conducente di esigere che il passeggero indossi la cintura di sicurezza*, in *CP*, 2010, 4326 ss.); il *concorso di colpe* tra più utenti della strada coinvolti nel sinistro (per tutti, PISTILLI N., *Il concorso di colpe nella circolazione stradale: alcuni punti fermi attendendo la giurisprudenza al varco della nuova attenuante*, in *DPP*, 2017, 1451 ss.); l'*investimento di un pedone* a seguito di una sua condotta scorretta e il principio di affidamento (su cui sia consentito il rinvio al nostro CAPPELLINI A., *Circolazione stradale e principio di affidamento: l'impervio cammino della personalizzazione dell'illecito colposo*, in *Par. alla difesa*, 6/2017, 643 ss., e al relativo apparato bibliografico).

<sup>133</sup> Cfr. *infra* il § 3 del capitolo II. L'emersione di nuovi profili di rischio, peraltro, potrebbe legarsi in un futuro prossimo all'affermarsi della tecnologia della *guida autonoma*, attualmente in fase di sviluppo e sperimentazione: sul punto, sia consentito un rinvio al nostro CAPPELLINI A., *Profili penalistici delle self-driving cars*, in *DPC-RT*, 2/2019, 325 ss.

peraltro torneremo approfonditamente in uno stadio più avanzato della presente ricerca<sup>134</sup>). Tuttavia, non sono mancate anche recenti ricerche che si sono appuntate, con un piglio più generale, sulle varie sfumature che la colpa assume quando calata nel contesto della circolazione stradale<sup>135</sup>.

Un ambito da sempre considerato di particolare rilievo pratico, e in parte dalla spiccata “specialità” sul piano sistematico, ma dalla vitalità ad oggi prorompente è quello della *responsabilità medica*.

Rispetto a esso, si è registrata una vera e propria impennata degli approfondimenti scientifici. In parte, essi sono derivati dal duplice intervento del legislatore – dapprima la riforma c.d. Balduzzi del 2012, e poi quella c.d. Gelli-Bianco del 2017 – la cui cadenza ha certamente contribuito a mantenere alta l’attenzione su un tema sostanzialmente rimasto per più di un lustro sulla cresta della “novità” normativa.

Tuttavia, sarebbe ingeneroso attribuire il “successo” del settore soltanto a tale fattore. È infatti indubbio come la sua centralità nella riflessione dogmatica in tema di colpa sia tributaria di una costante preoccupazione sociale che ruota attorno alle due narrazioni contrapposte della “medicina difensiva” da un lato e del timore diffuso di episodi di “malasanità” dall’altro: tensione che, peraltro, come testimoniano studi a carattere anche comparatistico, appare comune anche rispetto a realtà diverse da quella italiana, pur con cadenze anche profondamente differenti<sup>136</sup>.

---

<sup>134</sup> Cfr. *infra* § 8 del capitolo III, anche per ogni riferimento bibliografico.

<sup>135</sup> Cfr. il recente e completo studio monografico a penna di PISTILLI N., *Profili penali della colpa stradale*, Wolters Kluwer, Milano, 2019.

<sup>136</sup> Ricordando qui soltanto i lavori monografici, e rimandando per ogni ulteriore riferimento ai §§ 4-6 del capitolo III: DI LANDRO A. R., *La colpa medica negli Stati Uniti e in Italia. Il ruolo del diritto penale e il confronto col sistema civile*, Giappichelli, Torino, 2009; ID., *Dalle linee guida e dai protocolli all’individualizzazione della colpa penale nel settore sanitario. Misura oggettiva e soggettiva della malpractice*, Giappichelli, Torino, 2012; ROIATI A., *Medicina difensiva e colpa professionale medica in diritto penale tra teoria e prassi giurisprudenziale*, Giuffrè, Milano, 2012; CAPUTO M., *Colpa penale del medico e sicurezza delle cure*, Giappichelli, Torino, 2017.

Va detto che un simile andamento dell'interesse scientifico verso il tema della responsabilità colposa in ambito sanitario appare correlato anche al fatto che si tratta di un settore sì tradizionale, da sempre studiato nei suoi tratti peculiari, ma dal punto di vista pratico in vertiginosa e incessante evoluzione verso la complessità.

Tale evoluzione si è manifestata, e continua a manifestarsi, anzitutto su un piano tecnologico-scientifico: il progresso delle conoscenze mediche costantemente aggiorna le aspettative di cura e trasforma le modalità operative di intervento, anche per un uso sempre più massiccio di strumenti tecnologici. Ciò che in una certa situazione è indicato fare oggi, secondo i canoni maggioritari della scienza medica (ammesso che sia davvero possibile sempre ricostruirli con nettezza), potrebbe non essere affatto più suggerito domani: con un mutamento, peraltro, con cadenze temporali assai brevi. Da ciò, la peculiare mutevolezza del contenuto di diligenza rilevante in questo settore, incontenibile – come invece avviene in altri – attraverso strumenti “forti” di positivizzazione delle cautele, ma necessitante il ricorso a strumenti *soft* quali le linee guida e le *best practices*.

Ma la complessità della scienza medica va crescendo non solo da un punto di vista scientifico-tecnologico, bensì anche nella tendenza alla moltiplicazione degli attori sanitari coinvolti. La specializzazione sempre più accentuata dei medici, e con essa la delimitazione sempre più marcata delle loro competenze per un certo rischio sanitario, conduce infatti sempre più verso la gestione condivisa del paziente: e ciò non soltanto nella più classica ottica sincronica – l'intervento d'*équipe* – quanto soprattutto nella tendenza al trattamento in successione diacronica del medesimo caso da parte di una pluralità di soggetti dalle specializzazioni più varie<sup>137</sup>.

---

<sup>137</sup> Sulle nozioni di trattamento medico sincronico e diacronico, cfr. VALLINI A., *Cooperazione e concause in ipotesi di trattamento sanitario “diacronicamente plurisoggettivo”*, in *DPP*, 2001, 469 ss., nonché più di recente ID., *Dimensioni sincroniche e diacroniche della colpa professionale*, in Losappio G. (a cura di), *Diritto e medicina: due scienze convergenti? Atti del convegno multidisciplinare medico-giuridico, Taranto 4-5 maggio 2018, Quad. dip. jonico*, 2018, 81 ss. Il tema della responsabilità medica d'*équipe*, quale ambito applicativo dell'istituto della cooperazione colposa, è di interesse risalente, diffuso e perdurante, di talché la letteratura in materia è assai ampia. Ci limiteremo a qualche riferimento essenziale: MASSARO A., *Principio di affidamento e “obbligo di vigilanza” sull'operato altrui: riflessioni in materia di attività medico-chirurgica in équipe*, in *CP*, 2011, 3857 ss.; CORNACCHIA L., *Responsabilità penale da attività sanitaria in équipe*, in *RIML*, 2013, 1219 ss.; SILVA C., *Responsabilità colposa e principio di affidamento. La controversa applicazione nell'attività medica di équipe*, in *Studi in onore di Mauro Ronco*, Giappichelli, Torino, 2017, 455 ss.

Tutti questi fattori inducono quindi un incremento esponenziale della complessità della fenomenologia che mediamente viene in gioco nel settore medico: ragione che giustifica un ampio e persistente interesse dottrinale (e legislativo) nei suoi confronti.

Un ulteriore ambito casistico andato incontro a un diffuso interesse da parte della dottrina è quello della *sicurezza sul lavoro*.

Com'è noto, l'apparato normativo delle regole di cautela nel settore infortunistico ha trovato, dopo vari assestamenti, una vera e propria "codificazione" nel Testo unico di cui al d.lgs. 81/2008: attorno al quale è fiorita una stagione di approfondimento scientifico particolarmente intensa. L'attenzione per tale tema, tuttavia, prosegue ancora oggi in modo pressoché costante<sup>138</sup>.

---

<sup>138</sup> A livello generale si possono ricordare, per tutti: PULITANÒ D., *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)*, in *Digesto DP*, VI, 1992, 102 ss.; PADOVANI T., *Diritto penale del lavoro*, in *Enc. dir.*, Agg. I, 1997, 539 ss.; PISANI N., *Posizioni di garanzia e colpa d'organizzazione nel diritto penale del lavoro*, in *RTDPE*, 2009, 123 ss.; CIVELLO G., *La tipicità del fatto colposo nel diritto penale del lavoro: il discrimen fra regole cautelari e regole gestionali ed organizzative*, in *AP*, 2011, 329 ss.; PISANI N., *La colpa per assunzione nel diritto penale del lavoro: tra aggiornamento scientifico e innovazioni tecnologiche*, Jovene, Napoli, 2012; AMBROSETTI E. M., *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)*, in *Digesto DP*, Agg. VIII, 2014, 330 ss.; CASTRONUOVO D., *Responsabilità colposa e sicurezza del lavoro. Dalla colpa alle colpe*, in AA.VV., *Scritti in onore di Luigi Stortoni*, Bononia University Press, Bologna, 2016, 165 ss., nonché la sua versione ampliata ID., *Fenomenologie della colpa in ambito lavorativo. Un catalogo ragionato*, in *DPC-RT*, 3/2016, 216 ss.; PALAZZO F., *Obblighi prevenzionistici, imputazione colposa e discrezionalità giudiziale*, in *DPP*, 2016, 1545 ss.; nella prospettiva di allocazione del rischio penale di infortuni integralmente sulla sola persona giuridica, cfr. MANNA A., *Il diritto penale del lavoro tra istanze pre-moderne e prospettive post-moderne*, in *AP*, 2011, 405 ss.; in particolare, sul perdurante utilizzo giurisprudenziale della colpa generica in ambito di infortuni sul lavoro, a onta della fittissima rete di obblighi prevenzionistici positivizzati a livello ordinamentale, cfr. FANELLI J., *A proposito della c.d. colpa generica residuale negli infortuni sul lavoro*, in *Giust. pen.*, 2010, II, 238 ss. Tema specifico, particolarmente visitato, è quello dell'applicazione settoriale del principio di affidamento, nella forma della responsabilità esclusiva del lavoratore-vittima per l'infortunio occorsogli a seguito di una sua condotta scorretta sul piano della sicurezza. Sul punto, cfr., per tutti: PETRINI D., *Concorso colposo della vittima e infortunio sul lavoro*, in *RIDPP*, 1981, 1576 ss.; PERIN A., *Colpa penale relazionale e sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *DPC-RT*, 2/2012, 105 ss.; MARRA Giuseppe, *La colpa del lavoratore e l'obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro: qualche apertura da parte della Corte di cassazione*, in *CP*, 2013, 684 ss.; MICHELETTI D., *La responsabilità esclusiva del lavoratore per il proprio infortunio. Studio sulla tipicità passiva nel reato colposo*, in *Criminalia*, 2014, 323 ss.; MATTHEUDAKIS M. L., *Il*

Fermo il dato di fondo della necessaria presenza di una qualche struttura organizzativa a carattere plurisoggettivo entro la quale poter attribuire dei ruoli di garanzia rispetto agli eventi di sinistro, per il resto si tratta di una fenomenologia a carattere abbastanza trasversale: essa, infatti, può spaziare da contesti quasi “familiari” di lavoro manuale tradizionale, con scarsa complessità operativa e organizzativa, a imponenti realtà industriali dotate di apparati organizzativi prevenzionistici estremamente articolati, cui sovente va unito l’elevato grado di complessità tecnologica, richiedente una gamma molto vasta di cautele, perché capace di attivare una moltitudine di rischi differenti.

Peraltro, nel settore della sicurezza sul lavoro, il tema della responsabilità della persona fisica per evento lesivo colposo si intreccia con quello della responsabilità dell’ente, che viene in gioco *ex art. 25-septies*, d.lgs. 231/2001, e delle relative strutture organizzative che la persona giuridica è chiamata a predisporre per andare esente da responsabilità, nel caso si verifichi un sinistro<sup>139</sup>.

Infine, è appena il caso di ricordare come quello del reato colposo di evento sia solo una parte del più vasto mondo del diritto penale del lavoro. La gran parte di esso – forse non sul piano applicativo, ma certamente quanto a numero astratto di incriminazioni – si compone di una vastissima costellazione di illeciti di pericolo, perlopiù contravvenzionali, che puniscono la violazione pura e semplice di numerose singole regole di cautela. Da questo dato, emerge dunque con forza la differente strategia politico-criminale adottata dal legislatore – almeno sulla carta – per fronteggiare una simile classe di rischi: ben diversa da quella prescelta per altri settori, e che si impernia in maniera pressoché esclusiva sull’incriminazione dell’evento colposo.

Un ultimo, vastissimo settore (o meglio, macrosettore) che si potrebbe enucleare, peraltro al suo interno più disomogeneo degli altri, è

---

*principio di affidamento nella dialettica cautelare tra datore di lavoro e lavoratore: un argine al paternalismo?*, in AA.VV., *Scritti in onore di Luigi Stortoni*, Bononia University Press, Bologna, 2016, 569 ss.; TELESCA M., *Sicurezza sul lavoro: comportamento abnorme del lavoratore ed interruzione del nesso causale. Il ruolo del rischio (im)prevedibile*, in DPP, 2018, 1419 ss.; CASTRONUOVO D., *Profili relazionali della colpa nel contesto della sicurezza sul lavoro. Autoresponsabilità o paternalismo penale?*, in AP-web, 2/2019; TORDINI CAGLI S., *Sfere di competenza e nuovi garanti: quale ruolo per il lavoratore?*, in LP, 3/1/2020.

<sup>139</sup> Sul tema, per tutti, cfr. il contributo monografico di MASULLO M. N., *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità. Teoria e prassi della responsabilità dell’individuo e dell’ente*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2012.



quello che raggruppa una variegata fenomenologia accomunata dal contesto industriale nel quale ha origine e dal carattere *lato sensu* tecnologico dei rischi attivati (o non prevenuti).

È, insomma, l'ambito all'interno del quale è per primo maturata la riflessione sociologica sul rischio e sulla sua percezione, poi confluita nel *Modethema* della *società del rischio* di Ulrich Beck, assunto ad asse portante di una fetta significativa della scienza penalistica degli ultimi decenni<sup>140</sup>.

Tale settore spazia – senza reale soluzione di continuità<sup>141</sup> – dalla più circoscritta fenomenologia riconducibile all'etichetta del *danno da prodotto*<sup>142</sup>; alla casistica in tema di *dispersione di sostanze* inquinanti, tossiche, o comunque *dannose per la salute* e potenzialmente anche mortali (ad esempio l'amianto)<sup>143</sup>; per finire con le ipotesi vere e proprie

---

<sup>140</sup> Sul c.d. diritto penale “del rischio”, cfr. in generale l'ampia monografia di PERINI C., *Il concetto di rischio nel diritto penale moderno*, Giuffrè, Milano, 2010, nonché già ID., *La legislazione penale tra “diritto penale dell'evento” e “diritto penale del rischio”*, in *LP*, 2012, 117 ss.; DE VERO G., *Il nesso causale e il diritto penale del rischio*, in De Francesco G., Gargani A. (a cura di), *Evoluzione e involuzioni delle categorie penalistiche*, Giuffrè, Milano, 2017, 29 ss.; il volume collettaneo a cura di BARTOLI R., *Responsabilità penale e rischio nelle attività mediche e d'impresa (un dialogo con la giurisprudenza)*, Firenze University Press, Firenze, 2010, nei contributi della seconda parte (283 ss.); il più recente volume a cura di DE FRANCESCO G., MORGANTE G., *Il diritto penale di fronte alle sfide della «società del rischio». Un difficile rapporto tra nuove esigenze di tutela e classici equilibri di sistema*, Giappichelli, Torino, 2017; nella dottrina spagnola, MENDOZA BUERGO B., *El derecho penal en la sociedad del riesgo*, Civitas, Madrid, 2001.

<sup>141</sup> La categorizzazione interna che qui si propone – si avverte – ha in effetti solo funzione di dare un ordine all'esposizione, essendo spesso per niente agevole tracciare delle linee nette tra una casistica e l'altra.

<sup>142</sup> A livello monografico, cfr. l'ampia trattazione di PIERGALLINI C., *Danno da prodotto e responsabilità penale. Profili dommatici e politico-criminali*, Giuffrè, Milano, 2004; del medesimo, già ID., *La responsabilità del produttore: avamposto o Sackgasse del diritto penale?*, in *RIDPP*, 1996, 354 ss.; ID., *La responsabilità del produttore: una nuova frontiera per il diritto penale?*, in *DPP*, 2007, 1125 ss.; cfr. altresì BERNARDI A., *La responsabilità da prodotto nel sistema italiano: profili sanzionatori*, in *RTDPE*, 2003, 1 ss., e CASTRONUOVO D., *Responsabilità da prodotto e struttura del fatto colposo*, in *RIDPP*, 2005, 301 ss.; più in generale, PIERGALLINI C., *Colpa e attività produttive: un laboratorio di diritto “cedevole”*, in *Criminalia*, 2014, 387 ss.

<sup>143</sup> Tale casistica può avvicinarsi al settore della colpa in ambito lavorativo più propriamente detto, quando le sostanze pericolose o gli agenti patogeni in questione minaccino

di *disastro*, inteso qui genericamente come evento distruttivo conclamato in cui perdano la vita una pluralità di persone in uno stesso momento<sup>144</sup>.

Più in dettaglio, tale articolazione settoriale – anzi, “macrosettoriale” – del reato colposo d’evento non è, a sua volta, che un capitolo del più ampio libro del c.d. *diritto penale moderno*, per come delineato a partire dalla riflessione della Scuola di Francoforte dalla fine degli anni ‘80 a tutti

---

essenzialmente i lavoratori che vi si espongono nel contesto di una determinata attività produttiva (ed è il tema, sostanzialmente, della causazione colposa di malattie professionali); ma sovente ha una portata più generale, giacché tali sostanze, per la loro attitudine diffusiva, sono atte a pregiudicare la salute anche di soggetti terzi rispetto ai lavoratori che professionalmente le maneggiano (ad esempio, residenti in prossimità degli stabilimenti industriali coinvolti) In generale, per tutti, cfr. PIERGALLINI C., *Attività produttive e imputazione per colpa: prove tecniche di «diritto penale del rischio»*, in *RIDPP*, 1997, 1473 ss.; ID., *Il paradigma della colpa nell’età del rischio: prove di resistenza del tipo*, in *RIDPP*, 2005, 1684 ss.; DE FRANCESCO G., *Colpa e prevenzione del rischio nel campo delle malattie professionali*, in *DPP*, 2012, 665 ss.; ORSINA A., *Rischio da esposizione ad agenti patogeni e tutela penale*, in *DPP*, 2015, 217 ss. Fa da padrone in questa “categoria”, comunque, anche per il suo rilievo sul piano pratico-giurisprudenziale, nonché per l’eco del noto caso *Eternit*, l’esposizione dei lavoratori e di terzi all’*amianto*: nell’amplissima bibliografia sul tema, per tutti, cfr. VENEZIANI P., *Utilizzazione di amianto ed omessa adozione di misure prevenzionali: una recente pronuncia della Cassazione in tema di responsabilità per omicidio colposo*, in *IP*, 1998, 544 ss.; SIRACUSA L., *Causalità e colpa nell’esposizione dei lavoratori alle polveri di amianto fra «caos» e «logos»*, in *RTDPE*, 2009, 969 ss.; BARTOLI R., *Causalità e colpa nella responsabilità penale per esposizione dei lavoratori ad amianto*, in *RIDPP*, 2011, 597 ss.; ID., *Responsabilità penale da amianto: una sentenza destinata a segnare un punto di svolta?*, in *CP*, 2011, 1712 ss.; CAVALLINI S., PONZONI L., *La responsabilità penale da esposizione dei lavoratori ad amianto: il diritto penale tra conservazione, tensione e trasfigurazione di causalità e colpa*, in *IP*, 2013, 144 ss.; PADOVANI T., *La tragedia collettiva delle morti da amianto e la ricerca di capri espiatori*, in *RIML*, 2015, 383 ss.; CASTRONUOVO D., *Il caso Eternit. Un nuovo paradigma di responsabilità penale per esposizione a sostanze tossiche?*, in *LP*, 16/7/2015; ACCINNI G. P., *Il dissolvimento della colpa allorquando l’esposizione è all’amianto*, in *DPP*, 2016, 1096 ss.; da ultimo, rispetto al disastro ambientale, cfr. GARGANI A., *Esposizione ad amianto e disastro ambientale. Tra diritto vivente e prospettive di riforma*, in *LP*, 4/4/2016.

<sup>144</sup> Il tema dei disastri è al centro dell’accurata indagine di CENTONZE F., *La normalità dei disastri tecnologici. Il problema del congedo dal diritto penale*, Giuffrè, Milano, 2004, caratterizzata anche da ampi riferimenti alla letteratura non penalistica, prevalentemente angloamericana, in tema di rischio (su cui torneremo con larghezza *infra* al capitolo II, spec. § 6). Le fattispecie coinvolte, in tali ipotesi, più che quelle di omicidio e lesioni (comunque in forma plurima) sono tendenzialmente quelle di disastro colposo, nelle sue varie vesti: pertanto, si può rinviare a quanto già osservato *retro* al § 4 di questo capitolo, nonché alla letteratura ivi citata.

gli anni '90, per poi divenire un paradigma centrale della riflessione penalistica, anche in Italia, a partire dal cambio del secolo<sup>145</sup>. Il “diritto penale moderno”, più in particolare, si interroga sulla legittimazione del diritto penale nel governare le fenomenologie connesse allo scenario tecnologicamente avanzato della tarda modernità, in ambito perlopiù industriale, le quali tendono a polarizzarsi, più che sul momento più classicamente penalistico del danno, su quello innovativo (e fino ad allora alieno al diritto penale) del rischio e della sua prevenzione.

Il classico reato colposo d'evento, basato sulla verifica del danno, non può dunque che essere visto come un momento residuale nella pianificazione di politica penale – anzi, politico-criminale – circa la gestione del rischio. La più vasta categoria dell'illecito di rischio – inteso come incriminazione deputata a regolare una fenomenologia basata sul rischio – potrà essere più agevolmente declinata secondo tecniche legislative più duttili, quali quella del reato di pericolo, tipicamente a struttura contravvenzionale. Il capitolo del reato colposo d'evento in contesti di questo tipo, pur essendo ancora battuto dalla pratica giurisprudenziale, diviene infatti in questa dottrina un discorso di critica pressoché radicale, fondato sul convincimento che non vi è che da prendere atto che un simile modello di incriminazione – necessitante la prova oltre ogni ragionevole dubbio della causalità naturalistica e della colpa – non sia in grado di gestire adeguatamente la fenomenologia “di rischio” senza forzare i principi e le categorie che regolano il diritto penale. Il “diritto penale moderno”, così, è anzitutto e prevalentemente articolato sui diversi ambiti di diritto penale accessorio che regolano varie e specifiche tipologie di rischio, tipiche della tarda modernità, in chiave di incriminazione della mera violazione cautelare potenzialmente generatrice di un pericolo di danno per la salute o per l'incolumità di una platea generica di consociati (diritto penale alimentare, ecc.).

Anzi, talvolta il discorso critico si spinge ancora oltre fino a sindacare la stessa legittimità dell'intervento penale anche nella forma da ultimo descritta, giacché lo stesso fondamento scientifico del rischio – ovvero il nesso con la probabilità del danno finale – è incerto. La sussistenza di un dubbio circa la potenziale rischiosità di una condotta,

---

<sup>145</sup> Sul tema, oltre al volume collettaneo riportante gli atti di uno storico convegno dell'aprile 2000 a Toledo – STORTONI L., FOFFANI L. (a cura di), *Critica e giustificazione del diritto penale nel cambio di secolo. L'analisi critica della scuola di Francoforte*, Giuffrè, Milano, 2004 –, v. anche PALIERO C. E., *L'autunno del patriarca. Rinnovamento o trasmutazione del diritto penale dei codici?*, in *RIDPP*, 1994, 1228 ss. Più di recente, MARRA Gabriele, «Diritto penale moderno» v. «diritto penale ultra-liberale». *Note su immagini francofortesi nella gius-penalistica spagnola*, in *St. urbinati*, 2016, 281 ss.

secondo il paradigma sorto nella discussione etico-filosofica e poi attecchito in ambito giuridico nel diritto dell'UE, dovrebbe reputarsi sufficiente a sanzionarla, anche penalmente, in ossequio al *principio di precauzione*: il quale pretenderebbe così di ristrutturare il diritto penale come si è fino ad oggi conosciuto, andando ad ampliare (se non a rimpiazzare) la portata di quella necessaria lesività del reato che è da sempre riconosciuta come uno di pilastri della legittimazione dell'intervento penale. Così, il principio di precauzione è diventato – nell'ultimo decennio o poco più – l'ultima frontiera su cui si è spinto il discorso penalistico sorto attorno ai temi della *Risikogesellschaft*<sup>146</sup>.

---

<sup>146</sup> La letteratura sul principio di precauzione nel diritto penale è ormai amplissima, e complessivamente concorde nel criticare la “flessibilizzazione” delle categorie del reato che l'accoglimento di simili standard di cautela comporterebbero. Ricordiamo, per tutti: GIUNTA F., *Il diritto penale e le suggestioni del principio di precauzione*, in *Criminalia*, 2006, 227 ss.; RUGA RIVA C., *Principio di precauzione e diritto penale. Genesi e contenuto della colpa in contesti di incertezza scientifica*, in Dolcini E., Paliero C. E. (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci, II, Teoria della pena. Teoria del reato*, Giuffrè, Milano, 2006, 1743 ss.; FORTI G., “Accesso” alle informazioni di rischio e responsabilità: una lettura del principio di precauzione, in *Criminalia*, 2006, 155 ss.; ID., *La “chiara luce della verità” e “l'ignoranza del pericolo”. Riflessioni penalistiche sul principio di precauzione*, in AA.VV., *Scritti per Federico Stella, I*, Jovene, Napoli, 2007, 573 ss.; MASSARO A., *Principio di precauzione e diritto penale: nihil novi sub sole?*, in *DPC*, 9/5/2011; CASTRONUOVO D., *Principio di precauzione e diritto penale. Paradigmi dell'incertezza nella struttura del reato*, Aracne, Roma, 2012; PETRELLI F., *Rischio sismico e “Principio di precauzione”*, in *AP-web*, 2/2015. In dissenso dalla linea maggioritaria, e in difesa di talune prese di posizione della giurisprudenza di legittimità, va certamente ricordata la voce di BRUSCO C., *Rischio e pericolo, rischio consentito e principio di precauzione. La c.d. “flessibilizzazione delle categorie del reato”*, in *Criminalia*, 2012, 383 ss., in part. 399 ss. Nella dottrina spagnola, va ricordata, per tutti, la precoce trattazione del tema a penna di ROMEO CASABONA C. M., *El principio de precaución en las actividades de riesgo*, in Castellano Rausell P. (diretto da), *La responsabilidad penal de las actividades de riesgo*, *Cuad. derecho jud.*, 2002, n. 3, 13 ss.

### SEZIONE III

#### Le criticità della sistemazione attuale e la prospettiva della differenziazione

##### ***12. Differenziazione “interna” ed “esterna” del reato colposo tra “parte speciale” e “parte generale” della teoria della colpa: alcuni chiarimenti preliminari.***

Terminata la sommaria panoramica sull’evoluzione della dottrina italiana in materia di colpa, è adesso possibile passare a formulare alcune prime conclusioni in merito ad essa, iniziando finalmente a focalizzarsi, in particolare, sulla dimensione di analisi centrale nella presente ricerca: cioè quella della *persistenza di legami con un modello unitario e indifferenziato di disciplina della responsabilità colposa e, allo stesso tempo, delle possibili proiezioni verso la prospettiva di una sua differenziazione*, che operi sul piano di una diversificazione della disciplina.

Tale passaggio, in particolare, non coinvolge tanto le riflessioni che sono state compiute, da parte della dottrina italiana, rispetto a quella che abbiamo definito “parte speciale” della teoria della colpa. In essa, in effetti, lo si è detto, già si parla di una pluralità di “colpe”. Ma allo stesso tempo, abbiamo visto come tale “moltiplicazione” della colpa, mediante eterointegrazione del precetto sul piano cautelare, attingendo alle più varie discipline di settore, più o meno accuratamente codificate, può ancora essere inserita in un modello unitario di colpa: anzi, ne costituisce la naturale articolazione. La settorialità della cautela violata opera solo nel qualificare il dovere di diligenza; ma una volta appurata la sussistenza di un’inottemperanza a tale dovere, l’ambito di afferenza della violazione

si confonde in uno schematismo imputativo e soprattutto sanzionatorio che le è sostanzialmente indifferente.

Certo, il concentrare l'attenzione sulle singole cautele atte ad essere violate, e sulla loro collocazione entro un apparato di norme di sicurezza tipico di un certo ambito o settore – che pure è una *differenziazione ancora “interna”* al modello classico unitario di colpa – è già indice di una sensibilità verso l'importanza dell'azione, della modalità di lesione: che è il primo presupposto per il superamento di un'indifferenziazione fondata solo sul momento causativo, per colpa, del risultato lesivo.

Tuttavia, essa ancora non è quel fenomeno che nella nostra ricerca si intende indagare: ovvero – come già accennato nell'*Introduzione* – quella *differenziazione davvero “esterna”* che si fonda sul *rilievo diversificante, in punto di disciplina, del tipo di cautela violata*.

Il settore di afferenza, o la particolare tipologia, della regola di sicurezza contravvenuta è infatti in tale ipotesi determinante – secondo espressa previsione legislativa – un trattamento differenziato per l'agente: aprendo talvolta degli spazi di non punibilità (o di meno intesa punibilità), rispetto a quelli che non sarebbero previsti dalla disciplina “comune” del reato colposo; oppure al contrario imponendo una sanzione più severa, o comunque un trattamento peggiore, per certi tipi di infrazioni più intensamente riprovate, più gravi.

Limitandosi per adesso all'esperienza italiana, è fatto notorio come tali ipotesi abbiano recentemente subito una vera e propria impennata, e in particolare non tanto sul piano dell'estensione dell'operatività di statuti differenziati, quanto piuttosto a livello di intensità della diversificazione della disciplina, intesa come margine di distacco da quella “comune”, nonché dalle altre “speciali”.

In effetti, come si osserverà in dettaglio in un momento più avanzato della ricerca<sup>147</sup>, le prime ipotesi di differenziazione “esterna” rispetto ai delitti colposi di evento di omicidio e lesioni, che alla nostra ricerca principalmente interessano, sono state in realtà introdotte già nel 1966, sotto forma di aggravanti relative a qualunque fatto commesso nell'ambito della circolazione stradale e degli infortuni sul lavoro.

---

<sup>147</sup> V. *infra* la sezione I del capitolo III.

Ben diverso, tuttavia, è stato il rilievo sul piano della differenziazione “esterna” della stagione di riforme dell’ultimo decennio. Sul versante dell’aggravamento, al rapido susseguirsi di interventi nel 2006 e 2008, ancora operanti sul piano circostanziale ma di intensità diversificatrice già significativa, si è giunti alla netta cesura della riforma in materia di omicidio e lesioni stradali del 2016, che ha imposto un distacco fortissimo tra la disciplina settoriale del reato colposo in tale ambito e tutte le altre. Sul versante della depenalizzazione – o, più genericamente, dell’“alleviamento” del trattamento – è invece obbligato il riferimento alle riforme che, in materia di responsabilità medica, hanno cercato di ridurre l’area di punibilità per colpa: dal c.d. decreto Balduzzi del 2012, alla c.d. legge Gelli-Bianco del 2017.

Proprio tale deriva legislativa, sempre più intensa e significativa, ci induce a ritenere come ormai il fenomeno della differenziazione “esterna” non possa più essere qualificato come mera “accidentalità” dal punto di vista meramente sanzionatorio, da valutarsi a posteriori e in maniera distaccata rispetto all’“essenza” del rimprovero colposo: tale, in effetti, era stata la tradizionale tendenza della dottrina italiana nell’interpretare questo fenomeno, peraltro del tutto coerente con la veste giuridica che allora esclusivamente assumeva, ovvero quella di circostanza del reato.

Se le differenziazioni “esterne” della colpa non hanno più, in generale, natura di *accidentalia delicti* – o comunque, non soltanto – tali fenomeni non possono più essere ricondotti a mere “forme di manifestazione del reato”. In tal senso, poiché ritenute incapaci di incidere sulla struttura del modello tradizionale e unitario di colpa, esse erano disconosciute nella loro specificità, e quindi accomunate a un concetto ancora “interno” di differenziazione: e ciò in ragione di un supposto comune carattere di “estraneità” rispetto ai meccanismi operativi nucleari dello statuto generale della colpa.

Al pari della differenziazione “interna”, che opera in punto di autonomizzazione settoriale delle cautele da adottare, anche quella “esterna”, quando di tipo ancora *lato sensu* “circostanziale” (cioè se non vera e propria circostanza del reato in senso tecnico, quantomeno riconducibile alla medesima logica di “accidentalità” rispetto all’aggravamento o all’alleviamento della sanzione), presenta la

caratteristica di incidere in maniera sostanzialmente inessenziale nell'economia dell'incriminazione colposa.

Gli interventi legislativi recenti hanno invece ormai tracciato una distinzione netta tra differenziazione “interna” ed “esterna” della colpa: distinzione che ormai non può più essere davvero trascurata, o comunque sottovalutata, senza finire con il “perdere il polso” del diritto vigente, e con il privarsi degli strumenti teorici necessari per analizzare e comprendere i risvolti legislativi più recenti in materia di reato colposo. Il vecchio, tacito assunto per cui le *diversificazioni* di disciplina, a mezzo circostanziale, non siano altro che un prodotto (peraltro dall'importanza trascurabile) della logica di necessaria allocazione all'esterno della regola tipica di cautela, nel vasto mondo dei vari e *diversificati* apparati settoriali di norme di sicurezza, dovrebbe dunque a nostro parere essere rivisto.

Ma se i due tipi di differenziazione non possono più (o meglio, a nostro giudizio non lo dovrebbero) essere ricondotti a unità, ne consegue che la nostra analisi non seguirà tanto le vicende evolutive di quella “interna”, le quali si svolgono integralmente sul piano di quella che abbiamo definito “parte speciale” della colpa. Abbiamo già detto come esse siano all'inizio fondamentali nella misura in cui segnano un primo distacco, un mutamento di attenzione rispetto al paradigma indifferenziato classico con cui inquadrare il reato colposo. Tuttavia, il loro percorso evolutivo non può che svolgersi in modo sostanzialmente autonomo e indipendente, rimanendo ancora estranee agli equilibri interni della teoria generale della colpa; i quali invece sono toccati dalla differenziazione “esterna” quando essa venga “presa sul serio”.

Concentrandosi l'analisi che si intende compiere proprio sul profilo innovativo della differenziazione “esterna”, è dunque *inevitabile porre l'attenzione*, per i motivi anzidetti, *sulla “parte generale” della teoria della colpa*, più che sulla “parte speciale”.

Peraltro, i due modelli differenziatori hanno risvolti non identici anche sul piano politico-criminale.

Sotto tale punto di vista, la differenziazione “interna” è certamente uno strumento – di tipo tendenzialmente legislativo ma a carattere



extrapenale, giacché interviene sulle norme di cautela eterointegratrici del precetto – che può realizzare anch'essa degli obiettivi politico-criminali: che solitamente hanno carattere securitario, giacché gli interventi di questo tipo, nel codificare le cautele in sistemi e sottosistemi settoriali sempre più ampi, raffinati e articolati, altro non fanno che predisporre una tutela capillarmente ubiqua rispetto alle aggressioni colpose nei settori “sensibili” toccati da tali politiche.

Tuttavia, una simile modalità di intervento è alquanto rigida a livello applicativo: essa infatti opera sul solo piano della misura dell'ampliamento del penalmente rilevante per colpa; senza tuttavia poter né agire inversamente, restringendolo, in misura che non sia del tutto marginale a livello politico-criminale, giacché la “scopertura” di cautele positive in certi ambiti sarebbe presto colmata dal rifluire della colpa generica; né dosare l'intensità della minaccia di pena, calibrandola in senso più grave ove si ritenga necessario rimproverare l'infrazione cautelare in modo più deciso. La differenziazione “interna”, in effetti, può soltanto comminare la pena in maniera più diffusa, ma mai più intensa: è “costretta” a utilizzare sempre e solo un'unica arma, disponendo nel proprio arsenale nient'altro che quella: l'incriminazione colposa d'evento “generica”, “comune”.

Tutto quello che abbiamo appena detto non può fare la differenziazione “interna” è invece possibile per quella “esterna”. Essa è uno strumento di politica legislativa infinitamente più duttile della prima. Da questo punto di vista, è dunque certamente una tecnica più efficace nel fornire adeguata risposta alle esigenze differenziate di società complesse come quella contemporanea.

Allo stesso tempo, è indubbiamente più pericolosa: giacché, presupponendo lo scardinamento dell'intelaiatura dogmatica e delle cornici sanzionatorie tradizionali, si avvia su una china per la quale, perseguendo le logiche della politica criminale, si rischia di perdere di vista lo statuto garantista, costituzionalmente obbligato, cui anche il reato colposo deve aderire: sia rispetto alla ragionevolezza della differenziazione di disciplina; sia rispetto alle esigenze rafforzate di aderenza ai principi di tipicità, colpevolezza e *ultima ratio* che uno statuto *ad hoc* di reato colposo “speciale” e “settoriale”, difforme da quello ben “collaudato” del reato colposo comune, può porre.

**13. Concezione flou della colpa, evanescenza del tipo e inconoscibilità ex ante del precetto. La convergenza delle opinioni minoritarie come possibile scenario di superamento, sul piano dogmatico, delle problematicità dell’impianto maggioritario e, contestualmente, abbrivio di un processo di differenziazione della colpa.**

Abbiamo visto come la prospettiva della differenziazione “esterna”, agendo inevitabilmente sui meccanismi di funzionamento della “parte generale” della teoria del reato colposo, imponga di concentrare l’attenzione su quest’ultima. In questo senso, il discorso che in questo lavoro si intende svolgere circa la differenziazione della colpa, rende necessaria una “resa dei conti” in senso critico con la sistemazione attuale – o, meglio, con la sua configurazione maggioritaria – della teoria generale della colpa.

*La storia della sistemazione moderna del reato colposo, si potrebbe dire, è quella della reiterazione – di certo nascosta, e pur in forme diverse – di un modello già proprio di una realtà anteriore, a carattere sostanzialmente generico, unitario e indifferenziato.*

La teoria generale della colpa, quantomeno nell’interpretazione dominante, ha sempre presentato caratteri del tutto opposti a un’idea di approccio differenziato al tema della responsabilità colposa. Così, si è inevitabilmente generata una “mentalità” penalistica diffusa che è abbastanza ostile non soltanto nei confronti dell’implementazione di una simile prospettiva – il che è ovvio – ma anche della sua stessa “pensabilità” sul piano teorico. Ne è riprova quanto poc’anzi detto circa la difficoltà dell’emanciparsi della differenziazione “esterna” – modificante la stessa disciplina – dal modello che abbiamo definito “interno”: che poi in fondo non è neanche una vera e propria differenziazione, giacché si esaurisce nell’operatività “forte”, spiccata, evidente di un meccanismo, quale l’eterointegrazione del concetto di diligenza, il quale è invero indubbiamente già tipicissimo della più tradizionale modellizzazione unitaria della colpa.

Un simile tracciato, tuttavia, è invero sostanzialmente *già* percorso da un altro dibattito, che a esso inevitabilmente si intreccia, del tutto interno al dibattito dogmatico in materia di configurazione della teoria

generale della colpa. Il medesimo carattere unitario e indifferenziato attribuito alla colpa dalla posizione maggioritaria, infatti, si associa a quelle sue caratterizzazioni che sono prese di mira dalle due classi di opinioni minoritarie presenti in dottrina: da un lato, quel filone che contesta la caduta della tipicità-determinatezza della fattispecie colposa, ove costruita “civilisticamente” alla stregua di una clausola generale, secondo la logica imperante della colpa generica; dall’altro, quella corrente che al contrario polemizza circa l’assenza di una cifra davvero colpevole del rimprovero colposo, appiattito al livello di mera inosservanza cautelare e così indistinto tra moduli differentemente “gravi” di colpa.

Andando tuttavia con ordine, è opportuno adesso intraprendere questo itinerario dalla duplice sfaccettatura, ripercorrendo ancora una volta, ma sotto questo “nuovo” angolo visuale, e comunque in via del tutto sommaria, l’evoluzione della sistemazione attuale della colpa sotto il profilo teorico. Seguiremo ancora la cadenza già adottata dalle prime due sezioni del presente capitolo, delle cui trattazioni faremo peraltro qui tesoro: muovendo dal momento statico degli assunti trasversalmente condivisi, come si è già visto già intrisi di una logica indifferenziatrice della colpa; per poi approdare al momento storico-dinamico, dove si potranno osservare le interazioni tra la concezione dominante e quelle minoritarie, e le prospettive di superamento della prima che emergono dalle seconde.

Iniziando dal primo dei due momenti anzidetti, possiamo recuperare le osservazioni già compiute circa il dato normativo che caratterizza la colpa nell’ordinamento italiano, nell’impianto datogli dal codice Rocco, e poi sostanzialmente da allora non più modificato.

In esso, la colpa è definita, una volta e per tutte e in modo unitario, in sede di parte generale: è una nozione generale, riconducibile a quella di violazione della diligenza doverosa. Quest’ultima non trova di fatto alcuna specificazione, in punto di tipicità, in quella che è la sede dove tale principio normalmente si esplica, cioè l’incriminazione di parte speciale. Il modello paradigmatico di reato colposo è infatti il delitto d’evento a condotta libera – e in particolare l’omicidio colposo. In esso, l’unica nota modale dell’azione che si ammette è l’idoneità causale, sul piano sia naturalistico che normativo, rispetto al cagionare l’evento.

*L'impianto della colpa nell'ordinamento italiano, sul piano stricto sensu normativo, del diritto positivo, è dunque tutto all'insegna dell'aframmentarietà, dell'a-specifico, dell'unitario e indifferenziato.*

Il trapasso, sul piano dogmatico, dalla concezione psicologica a quella normativa della colpa, fotografato in modo icastico dal passaggio di testimone tra la formula del *crimen culpae* a quella dei *crimina culposa*, da questo punto di vista ha trovato un terreno assai poco ospitale per il suo attecchimento. In effetti, per quanto una manciata di diversi *crimina* di tal specie esistano, in pratica il *crimen culposum* che viene in rilievo è sempre e solo uno solo: che altro non è se non lo schema imputativo del reato causalmente orientato.

Ma anche *l'approdo a una colpa "normativa"*, in questo senso, *ha significato essenzialmente nient'altro che lo "slittamento in avanti" della vecchia nozione, vaga, ampia e indeterminata di colpa.* Essa, da una realtà psichica anteriore alla stessa azione, quale era intesa in costanza della teoria psicologica della colpa, è passata a essere intesa come un giudizio normativo in proposito dell'attribuibilità dell'evento a titolo di fatto proprio (ovvero di prevedibilità soltanto prima; anche di riferibilità in base a un nesso di rischio in una fase più avanzata della riflessione): *senza tuttavia intaccarne davvero l'essenza generale e generica.*

Del resto, come si è visto, era proprio quello – e quello solo – l'intento della dottrina tradizionale che, accogliendo definitivamente la concezione normativa della colpa, ne ha al contempo fondato la moderna dogmatica, inaugurando quel filone teorico che poi sarebbe divenuto quello maggioritario in dottrina e giurisprudenza. Ovvero, a tale dottrina interessava essenzialmente combattere il rischio della caduta dell'evento nella posizione di mera condizione obiettiva di punibilità: da cui la necessità di inglobare anche il risultato naturalistico nel giudizio di colpa.

In questo modo, tuttavia, la moderna teoria della colpa è nata con un'ipoteca assai gravosa: l'inclusione stabile dell'evento e dei nessi intercorrenti tra la condotta e questo nell'orbita dell'imputazione colposa, non si è accompagnata affatto a un rinnovo dell'armamentario dogmatico pregresso. Com'è stato icasticamente affermato, tale operazione potrebbe essere classificata come una «sorta di gattopardismo

dogmatico», che «ha consentito di traslocare nel nuovo edificio del tipo colposo il vecchio arredo di cui sarebbe stato meglio disfarsi»<sup>148</sup>. La “rivoluzione” della concezione normativa della colpa, così, è stata una «rivoluzione mancata»<sup>149</sup>.

Insomma: a partire dalle teorizzazioni primigenie di una colpa “normativa”, le quali si sarebbero poi consolidate in opinione dominante, sono stati imbarcati nella nuova teorica tutta una serie di concetti – il dovere di diligenza, la prevedibilità, l’agente-modello – già appartenenti alle vecchie impostazioni psicologistiche, o comunque già largamente utilizzati in dottrina, anche di matrice civilistica.

Sul risultato di questa operazione il giudizio della dottrina più critica è lapidario:

«la teorizzazione della colpa è alquanto flou, ricalca la logica delle clausole generali di matrice civilistica, inadeguate alla materia penale e antitetiche rispetto alla funzione garantistica della tipicità»<sup>150</sup>.

Così, *nozioni ampie, fluide, aperte e, proprio perché tali, unitarie, generiche e indifferenziate sono rifluite anche nella “nuova” dogmatica della colpa*: la quale ha dunque sostanzialmente finito per il riprodurre caratteri che già peraltro la avevano caratterizzata nella lunga fase psicologista ottocentesca.

È opportuno ricordare un po’ più diffusamente qui i caratteri generali dell’*opinione dominante* che attraversa un po’ tutta la storia della moderna teoria generale della colpa, fatta propria – in misura peraltro decisamente variabile – dalla maggioranza della dottrina, ma soprattutto dalla giurisprudenza, contro cui si sono scagliate voci minoritarie del dibattito scientifico<sup>151</sup>.

---

<sup>148</sup> GIUNTA F., *Culpa, culpa*, cit., 580.

<sup>149</sup> *Ibidem*.

<sup>150</sup> GIUNTA F., *Culpa, culpa*, cit., 581.

<sup>151</sup> È invero necessario precisare come quella proposta sia solo una schematizzazione, forse anche troppo brutale, ma inevitabile, di un ventaglio di posizioni assolutamente diversificato: le quali peraltro, in fondo, non sono in fondo neanche tutte riconducibili con nettezza a un simile modello, che si foggia perlopiù sull’estremizzazione di alcune branche della giurisprudenza.

Essa è fondata sul ruolo centrale della colpa generica, quale paradigma generale di colpa, rispetto alla colpa specifica, che rivestirebbe un carattere logicamente residuale. In tale impostazione, è basilare la figura dell'agente-modello, utilizzata come criterio normativo per misurare la prevedibilità-evitabilità dell'evento, sia dal punto di vista della determinazione della regola di diligenza, sia rispetto alla riconoscibilità del pericolo in presenza della quale l'aderenza alla medesima diviene doverosa. L'attenzione, piuttosto, più che sul versante della cautela da serbare, è spostata sul versante dell'evento lesivo: e in particolare sulla sua imputazione sul piano normativo, ovverosia rispetto a quei criteri, tratti dalla loro sede originaria di correttivi della causalità, che rispondono alla matrice del principio di responsabilità per fatto proprio.

In questo senso, il disvalore primario (e sostanzialmente unitario) del reato colposo è concepito essere quello d'evento: giacché la nota modale dell'azione, sui cui può radicarsi un particolare disvalore di condotta qualificato per la tipologia o gravità dell'infrazione, tende a disperdere la propria specificità nel concetto di diligenza doverosa ricostruito in chiave generica – e invero pericolosamente aperto alla sua ricostruzione alla stregua di una clausola generale da parte della prassi giurisprudenziale.

E proprio sul versante della prassi giurisprudenziale, la ricostruzione dominante ha invero toccato i suoi massimi eccessi di indifferenziazione, indeterminatezza e spersonalizzazione: in cui davvero l'idea penalistica di tipo, così come quella di rimproverabilità individuale per un fatto colpevole, smarriscono la loro fisionomia nel sintagma generico dell'aver cagionato “per colpa” l'evento, indipendentemente da *quale profilo di colpa* sia effettivamente in discussione.

L'esempio più luminoso di tale tendenza è invero il principio giurisprudenziale – unanimemente criticato in dottrina<sup>152</sup> – in base al

---

<sup>152</sup> Sebbene il tema nella sua specificità non sia particolarmente battuto (forse anche in ragione della sconcertante incomunicabilità tra i precipitati teorici propugnati dalla dottrina e le esigenze della “ragion pratica” giudiziale, fatte proprie dalla giurisprudenza). Oltre al classico MUSCO E., *La contestazione dei fatti colposi*, in *RIDPP*, 1971, 330 ss., per tutti, CASTRONUOVO D., *La contestazione del fatto colposo: discrasie tra formule prasseologiche d'imputazione e concezioni teoriche della colpa*, in *CP*, 2002, 3836 ss.; ATTILI V., *Dalla struttura alla funzione (probatoria): il “tipo colposo” nel crogiolo dell'accertamento giudiziale*, in *CP*, 2012, 1571 ss.; CAIANIELLO M., *Imputazione e garanzie: la contestazione e la qualificazione del fatto nel reato colposo*, in Donini M., Orlandi R. (a cura di), *Reato colposo e modelli di responsabilità*, Bononia University Press, Bologna, 2013, 341 ss. Va tuttavia

quale *la contestazione della colpa sul piano processuale* è destinata a rimanere indifferente rispetto a una sua specifica qualificazione, giacché il mutamento del tipo di colpa ad opera del giudice è considerato sempre consentito perché non in contrasto con il principio della correlazione tra accusa e sentenza, non attinendo le tipologie della colpa al fatto penalisticamente inteso.

È questo un fenomeno, presente in forme ancora più ampie nella giurisprudenza dell'Ottocento, che è sopravvissuto indenne non soltanto al corso del codice Rocco, ma soprattutto all'entrata in vigore della Carta costituzionale e a tutte le successive evoluzioni della scienza penalistica, che hanno ancorato saldamente la colpa a una natura di tipo normativo. Evidente è la sua derivazione da un'idea di indifferenza del tipo di colpa sia venuta concretamente in considerazione. E peraltro, esso è ulteriormente amplificato, in tale profilo, dal fatto che un tale mutamento del titolo della colpa può avvenire non soltanto tra diverse regole cautelari specifiche, ma anche – e soprattutto – con la colpa generica.

In questo senso, sul piano processuale trova compimento quel programma di predominio culturale, e quella funzione di “supplenza”, della colpa generica su quella specifica: giacché essa non soltanto può intervenire nel fornire una regola cautelare violata, appositamente foggiate a posteriori dall'agente-modello, per formulare l'imputazione di un fatto per colpa, in mancanza della ricorrenza di un'infrazione specifica. Ma anche, nel caso in cui l'intero processo si sia svolto rispetto a un addebito specifico, formulato nel capo d'imputazione, la colpa generica può essere rievocata *in extremis* dal giudice, terminata la discussione e dopo essersi ritirato nel segreto della camera di consiglio, per essere utilizzata – doppiamente *ex post*: dopo il fatto e dopo il processo! – per fondare una sentenza di condanna.

Certamente una simile deriva non è affatto una conseguenza immediata e automatica di quelle posizioni teoriche non critiche con un utilizzo abbastanza disinvolto dello strumento dell'agente-modello. In effetti, a onor del vero, in dottrina nessuno si è mai spinto a sostenere apertamente sul piano teorico una “fungibilità totale” dei tipi di colpa. Anzi, ha indubbi meriti l'aver per la propria china approfondito in modo

---

sottolineato come anche voci importanti provenienti dal mondo della magistratura di legittimità, ammoniscano certi eccessi di caduta della legalità nel giudizio di attribuzione della responsabilità colposa: per tutti, cfr. BLAIOTTA R., *Legalità, determinatezza, colpa*, in *Criminalia*, 2012, 379.

preziosamente capillare il versante dell'imputazione dell'evento: raggiungendo – soprattutto su tale tema – risultati garantisti ormai irrinunciabili per qualunque moderna ricostruzione dogmatica della colpa.

Tuttavia, come è stato invero condivisibilmente rilevato da parte delle voci più critiche, se è ben vero che le derive più marcate di annacquamento della struttura del tipo colposo sono proprie di parte del diritto pretorio, più che del dibattito scientifico, la «tavola da surf» con cui la giurisprudenza «taglia acque spesso agitate, è di fabbrica dottrinale»<sup>153</sup>.

È infatti indubitabile come l'adozione di un impianto teorico meno rigido, più fluido e aperto all'eterointegrazione da parte di parametri normativi generalizzanti, che maturano *ex post* nella mente del giudicante, *crei terreno fertile per l'attecchimento nel giudizio di colpa di una logica generalpreventiva*: la quale non è tenuta a fare i conti con l'irrealisticità pratica di certe pretese, in quanto non le fonda a partire dalla prassi dei rapporti umani in un certo frangente storico-social-culturale, ma le fa piuttosto calare dall'alto di un "dover essere" che, in quanto tale, non trova limiti alla propria espansione altri da quelli – ben poco stringenti – di natura deontico-valoriale astratta.

Insomma: più la teoria della colpa è strutturata in modo «*flou*»<sup>154</sup>, secondo categorie osmotiche e poco definite, più si appanna lo statuto garantistico del rimprovero colposo: divenendo incapace di "reggere" gli impulsi generalpreventivi di espansione della penalità colposa, in special modo quando essi, per ragioni di ordine politico-criminale, si fanno particolarmente intensi.

Più in particolare, sono due le dimensioni garantistiche che appaiono pregiudicate da un simile assetto: quella della *tipicità* e quella della *colpevolezza*. Non è un caso come le due correnti minoritarie della dottrina – affermatasi la prima a partire dagli anni '90 e la seconda a far data dal decennio passato – ricostruiscano i tratti portanti della propria identità proprio intorno a questi due poli tematici.

---

<sup>153</sup> GIUNTA F., *Culpa, culpae*, cit., 581.

<sup>154</sup> L'espressione è ancora di GIUNTA F., *Culpa, culpae*, cit., 581.



Ci pare opportuno riassumere brevemente i loro contenuti fondamentali prima di proseguire oltre.

Una *prima posizione minoritaria* è focalizzata sull'importanza del versante della condotta colposa, e sulla necessità di fornire una sua lettura che sia più rispettosa dei principi di tipicità e legalità-determinatezza. In tal senso, si contesta il predominio culturale del modulo generico della colpa, inteso come eredità del concetto di diligenza di matrice civilistica, il quale avrebbe reso eccessivamente poroso il tipo colposo.

Ruolo centrale non è più rivestito dall'agente-modello, degradato – dal duplice ruolo, di facitore e utente della regola di diligenza, che riveste nella dottrina tradizionale – a mero parametro per giudicare circa la riconoscibilità della situazione di pericolo che rendeva doverosa l'adozione di una regola cautelare. È la stessa regola cautelare, in tale corrente dogmatica, ad assumere un ruolo di protagonista: finché possibile codificata in forma scritta, o altrimenti derivata dagli usi cautelari, riconfermando anche in quest'ultimo caso – e quindi nell'intero campo della responsabilità colposa – il predominio di quella logica di eterointegrazione del precetto sul piano delle fonti che è tipica del modulo specifico, e non generico, della colpa.

Una *seconda posizione minoritaria*, invece, è incentrata sul momento soggettivo del rimprovero colposo e sul versante della colpevolezza. La normativizzazione della colpa, secondo tale filone, avrebbe condotto a smarrire il significato realmente soggettivo del rimprovero colposo, appiattendolo al livello di mera antinormatività, irregolarità, rischio non consentito.

L'oggettiva violazione della regola cautelare, insomma, rischierebbe di assorbire per tale via il giudizio di colpa per l'intero, facendola scomparire come elemento soggettivo del reato, e trasformandola in titolo di imputazione "materiale": pari a quello che, in Francia, era utilizzato, prima della codificazione del 1994, per attribuire i *délits matériels*, ovvero quella che da noi è la mera *suitas* in cui collassano il dolo e la colpa richiesti per l'imputazione delle contravvenzioni, prive di pregnanza soggettiva; espressione del fatto proprio dell'agente, ma non certo del fatto proprio colpevole<sup>155</sup>.

Secondo un giudizio sommario, peraltro, tali due opinioni potrebbero apparire come accomunate solo dal fatto di essere minoritarie, essendo per il resto totalmente divergenti l'una dall'altra: ragione per la

---

<sup>155</sup> Sui *délits matériels* nel diritto penale francese cfr. le osservazioni e le indicazioni bibliografiche contenute *infra*, al § 10 del capitolo III.

quale non sarebbe possibile compiere un ragionamento che le consideri come militanti nella medesima direzione.

In effetti, basti solo pensare le critiche che esse oppongono alle tesi avverse attengono nell'un caso all'eccesso di soggettivizzazione destrutturante, contro cui opporre un rafforzamento del tipo sul piano obiettivo; nell'altro alla negatività di un approccio iperoggettivo, il quale pregiudicherebbe la dimensione soggettiva e colpevole del rimprovero colposo.

Anzi, si potrebbe quasi dire come a prima vista tali due tesi possano addirittura apparire l'una la nemesi dell'altra, elevandosi reciprocamente a principale oggetto polemico, in modo ancora più intenso rispetto a quanto fatto con l'opinione maggioritaria da entrambe criticata.

In realtà, tuttavia, a un esame più attento ci si avvede come tra queste due impostazioni – pur rimanendo esse ovviamente del tutto irriducibili l'una all'altra – vi siano numerosi punti di contatto; o, quantomeno, di non contraddittorietà, tali che le preoccupazioni proprie dell'una non collidano inevitabilmente con quelle professate dall'altra.

Gli stessi protagonisti di tale dibattito, in particolare negli scritti più recenti, in effetti, sono soliti adottare posizioni in parte reciprocamente concilianti.

Si è notato, dal versante della prima teoria minoritaria, come sia «fuori discussione» l'esigenza di valorizzare fattori soggettivi quali «la modulazione della pretesa di diligenza in considerazione dell'agente concreto nella situazione concreta, la valorizzazione del grado della colpa e l'inesigibilità»: benché essa abbia «maggiori possibilità di raggiungere l'obiettivo se si muove da una tipicità verosimile»<sup>156</sup>.

Dalla parte opposta, si è del resto notato come «un rafforzamento della colpevolezza» non pare «debba sposarsi necessariamente con un affievolimento della tipicità colposa»<sup>157</sup>; così come, a giudizio di un altro Autore parimenti riconducibile alla seconda corrente minoritaria, l'ancoraggio «delle cautele a veri usi sociali preesistenti, consuetudini normative, quale garanzia contro la ricostruzione a posteriori delle cautele» ha rappresentato una prima stagione, precedente a quella di

---

<sup>156</sup> GIUNTA F., *Il reato colposo nel sistema delle fonti*, cit., 91.

<sup>157</sup> CASTRONUOVO D., *La colpa "penale". Misura soggettiva e colpa grave*, cit., 197.

emersione dell'interesse per la colpevolezza colposa, «di lotta della colpevolezza contro la prevenzione generale»<sup>158</sup>.

Per tutte, condivisa appare in definitiva la critica della nozione-simbolo della ricostruzione maggioritaria – l'agente-modello – idolo polemico, come già detto, della ricostruzione che assegna un ruolo di primo piano alla tipicità colposa, ma parimenti contestata anche in seno alla diversa teorica incentrata sulla colpevolezza, in quanto appartenente, nella sua funzione fondativa della pretesa ordinamentale di diligenza, «alla cultura e alle funzioni politiche di prevenzione generale, non al discorso della colpevolezza»<sup>159</sup>.

E in effetti, ci sembra proprio come, in realtà, tipicità e colpevolezza, pur nella loro diversità di essenza, svolgano un ruolo garantistico del tutto complementare nell'economia del reato colposo. Lungi dall'essere la ricerca dell'una e dell'altra in contraddizione tra loro, esse muovono nella medesima direzione di argine alla generalprevenzione.

*Non ci può essere colpevolezza colposa, infatti, senza una previa tipicità "forte", sul piano oggettivo.* La determinatezza del tipo cade assieme alla precisione definitoria della regola di condotta rivolta ai consociati, di talché la ricostruzione a posteriori delle cautele asseritamente contravvenute, per mezzo di criteri normativizzanti e generalizzanti in fase di determinazione del precetto quali l'agente-modello, stride con la possibilità di rivolgere un rimprovero colpevole nei confronti di chi non si sia attenuto a una regola di condotta non chiaramente definita a priori.

*Se la regola di condotta è sostanzialmente inconoscibile ex ante, viene infatti meno la possibilità per il consociato di scegliere se determinarsi in modo conforme o meno al precetto,* presupposto del giudizio di colpevolezza. Dunque, nell'evanescenza del tipo – e a maggior ragione in quello colposo, naturalisticamente neutro e colorato di disvalore solo dal punto di vista normativo – tipicità e colpevolezza vengono meno assieme.

Non pare, certo, potersi dire automaticamente il contrario, ovvero che un deficit in punto di colpevolezza incida sulla tipicità. È cosa ovvia:

---

<sup>158</sup> DONINI M., *L'elemento soggettivo della colpa. Garanzie e sistematica*, cit., 270.

<sup>159</sup> DONINI M., *L'elemento soggettivo della colpa. Garanzie e sistematica*, cit., 255.

può benissimo esserci un fatto tipico colposo – o un fatto tipico proprio colposo – ma non necessariamente anche colpevole. E ciò è il precipitato della cadenza tipica, a livelli progressivi e susseguenti di defettibilità del precetto fornito dal tipo (antigiuridicità, colpevolezza, non punibilità in senso stretto), in cui da sempre si articola la teoria del reato.

Tuttavia, *purché sia strutturalmente chiaro e definito il ruolo di ogni “fase” del reato colposo* (la “fondazione” del potenzialmente rilevante per colpa nel tipo oggettivo, la sua eventuale defezione nel tipo soggettivo e nella colpevolezza), *non si vedono contraddizioni logiche tra il rafforzamento del versante colpevole del rimprovero e la “tenuta” del tipo.*

Anzi, piuttosto, un simile rafforzamento non può che militare verso il medesimo obiettivo liberalgarantistico di argine alla prevenzione generale, in un ambito – quello del reato colposo – dove il versante della colpevolezza assume un’importanza particolare: trattandosi pur sempre, come già detto, di illeciti soggettivamente neutri sul piano naturalistico, e dunque bisognosi di una particolare attenzione in ordine alla concreta rimproverabilità dell’individuo concreto autore del fatto.

Come si correla il discorso appena compiuto con il tema della differenziazione della colpa?

Certamente non si intende qui sostenere come l’accoglimento delle istanze garantiste fatte proprie dai due indirizzi minoritari descritti conduca necessariamente e automaticamente all’adozione di un approccio differenziato al tema della colpa.

In effetti, una differenziazione “esterna” come quella oggetto del nostro studio è essenzialmente una prospettiva *de jure condendo*, dovendo essa passare – come del resto sta avvenendo nei tempi più recenti, in quegli ordinamenti in cui delle forme di essa siano adottate – *per via legislativa*.

Tale scenario è evidentemente diverso dalle proposte che invece provengono dagli indirizzi minoritari che si stanno prendendo in considerazione. Per quanto attiene al primo – quello incentrato sulla tipicità – il proprio obiettivo di revisione della teoria generale della colpa, e in particolare il rigetto della logica generalizzante propria del modulo generico della colpa mediante la sua sostituzione con un’eterointegrazione strutturata da parte degli usi cautelari, è infatti da raggiungersi in via interpretativa, *de jure condito*. Forse più immediatamente vicina alla prospettiva della differenziazione è quella propugnata dall’orientamento

che si focalizza sul momento della colpevolezza, in quanto anch'essa si dirige perlopiù in un'ottica *de jure condendo*: ovvero quella della restrizione della punibilità per colpa ai soli casi di colpa grave, o comunque altrimenti qualificata da una particolare significatività in punto – appunto – di colpevolezza.

Tuttavia, è *indubbio come il diverso percorso dogmatico della differenziazione della colpa inizi proprio là dove tali due orientamenti critici si discostano dalla concezione maggioritaria*, ispirata a logiche di unitarietà e indifferenziazione.

In effetti, nelle categorizzazioni della colpa compiute dall'indirizzo dominante non vi è evidentemente posto per una differenziazione della colpa. Essa appare infatti come una contraddizione in termini: se il disvalore del reato è incarnato dall'evento, *tutte* le condotte consistenti nel cagionarlo per colpa sono rilevanti *allo stesso modo*. È privo di senso l'intriettare una differenziazione nella struttura interna del reato colposo, a livello di teoria generale: per cui, eventuali variazioni di disciplina discendenti dal settore di afferenza previste dalla legge, non potranno che essere lette sempre come animate da una logica "circostanziale", accidentale: anche quando, il legislatore, della circostanza non dia più a tali ipotesi la veste formale.

Gli indirizzi minoritari mossi da preoccupazioni garantiste in ordine alla tipicità e alla colpevolezza colposa, invece, mettono al centro della teoria della colpa istituti e nozioni che imboccano l'opposta strada dell'attenzione al caso concreto, dell'individualizzazione, della considerazione di quei tratti specifici che contraddistinguono un'ipotesi dall'altra. Essi, così, divengono – allo stesso tempo – anche gli strumenti di lavoro di una possibile dogmatica differenziata della colpa, che operi non più solo come diversificazione di disciplina sanzionatoria a carattere "circostanziale", quanto piuttosto direttamente all'interno degli equilibri strutturali del reato colposo.

In questo senso, *si potrebbe dire che gli approcci teorici summenzionati costituiscano l'antefatto necessario per intavolare una*

*discussione davvero dogmatica sul tema della differenziazione della colpa*<sup>160</sup>.

Più in particolare, sono due i principali “strumenti dogmatici” centrali in tali elaborazioni a risultare fondamentali nell’addentrarsi in una ricostruzione differenziata del reato colposo d’evento.

Il *primo* – su cui punta l’attenzione il filone che mette al centro la tipicità – è il *disvalore d’azione*, quale polo ulteriore, rispetto al disvalore d’evento, di caratterizzazione dell’offesa presente nell’illecito colposo<sup>161</sup>. Esso non deve essere confuso con il disvalore d’intenzione: ha infatti pur sempre portata oggettiva, connessa al tipo e al grado del pericolo attivato, potenzialmente capace di ledere il bene giuridico protetto. Non si colloca dunque sulla scia di un diritto penale dell’autore, ma pienamente nell’alveo di un diritto penale del fatto e dell’offesa: collocandosi tuttavia esso, rispetto alla vera e propria lesione, allo stadio più arretrato della minaccia di lesione, che è appunto il pericolo, ed è ancora inquadrabile nella macrocategoria dell’offesa.

L’asserire l’importanza del disvalore di azione, a fianco di quello tradizionale d’evento, è un passaggio teorico che nelle ricostruzioni sopradette cade assieme alla rivalutazione della condotta e del carattere modale dell’azione: non conta solo genericamente il cagionare per colpa l’evento, ma è di primaria importanza quale regola cautelare è stata violata, perché al di fuori delle cautele positivizzate o fondate sulla

---

<sup>160</sup> Sebbene, come detto, la loro indispensabilità in funzione di un simile sviluppo non implichi certo che quest’ultimo derivi da essi in modo necessario e automatico.

<sup>161</sup> Da ultimo, sempre sul recupero del disvalore d’azione nell’economia del reato colposo d’evento insiste anche Francesco PALAZZO (in ID., VIGANÒ F., *Diritto penale. Una conversazione*, Il Mulino, Bologna, 2018, 145-146). Egli osserva infatti come «il disvalore che si riflette nell’atteggiamento psicologico è essenzialmente quello della condotta incauta, mentre quello dell’evento non può che essere – per così dire – riassorbito nell’oggettiva ma generica pericolosità della condotta, già considerata appunto nel cosiddetto disvalore d’azione». D’altro canto, «tutto ciò non significa che la responsabilità colposa debba scattare già in presenza della sola condotta incauta: l’evento opera, infatti, in senso delimitativo dell’area della responsabilità, la cui ampiezza sarebbe altrimenti intollerabile». In questo senso, l’Autore si confessa come «sensibile, senza tuttavia farle mie, a quelle tesi che tendono a considerare il ruolo dell’evento prodotto colposamente [...] avvicicabile più a quello di una condizione obiettiva di punibilità piuttosto che a quello di un elemento essenziale». Sembra, dunque, come in definitiva tale ricostruzione si muova in una direzione analoga rispetto a quella da noi professata, non rinnegando in radice il ruolo del disvalore d’evento, tuttavia puntando prioritariamente l’attenzione sulla finora negletta dimensione del disvalore d’azione.

consuetudine non c'è spazio per la tipicità colposa, così ricostruita in aderenza al principio di frammentarietà.

Da un simile mutamento di prospettiva, che vada ad appuntarsi alla concretezza del singolo caso e cautela, il passo è breve verso una valutazione differenziata del “peso” di disvalore di varie modalità con cui si è egualmente cagionato l'evento: andando così a variare il disvalore complessivo del fatto, e potenzialmente la sua disciplina. La valorizzazione del disvalore d'azione è dunque un primo abbrivio di una potenziale dogmatica differenziata della colpa.

Esso non è tuttavia il solo tassello rilevante in tal senso: una *seconda* nozione centrale – sulla quale insiste piuttosto l'orientamento che si preoccupa di rinforzare la colpevolezza colposa – è quella di *grado della colpa*, o comunque di partizione interna alla colpa che individui categorie scalari, o suoi moduli di più intensa significatività, tali da permettere una selezione di alcune tipologie di colpa da valorizzare come destinatarie di una disciplina differenziata.

In realtà, l'uso di nozioni di questo tipo compiuto dalla dottrina ispirata da un'esigenza di maggiore pregnanza della colpevolezza, nell'economia della colpa, non è ancora una vera e propria differenziazione, essendo del tutto *trasversale*: il traguardo ideale è quello della depenalizzazione della colpa lieve (o comunque non significativa) *in ogni settore di attività*.

Il percorso di una vera differenziazione si spinge oltre: combinando la scalarità “verticale” del grado della colpa con lo schieramento “orizzontale” dei disvalori di azione specifici del tipo di attività o della singola cautela violata. È questa la prospettiva di valutazione differenziata del “peso” di disvalore di azione cui sopra si è fatto riferimento, determinante una disciplina che vari assieme a questo.

#### **14. Reato colposo e ruolo del caso nella determinazione dell'an del risultato lesivo.**

La trattazione finora compiuta ha mostrato come la sistemazione attuale del reato colposo, nella veste dell'opinione dominante, si riveli tutto sommato debole sul piano dei principi di garanzia, e di conseguenza pericolosamente esposta a scivolare su chine generalpreventive di espansione dell'area del penalmente rilevante per colpa, o di intensificazione della risposta punitiva.

L'adozione di un approccio più attento alle due dimensioni della tipicità e della colpevolezza colposa, quale quello che potrebbe risultare dalla combinazione delle due posizioni minoritarie prima ricordate, sarebbe di certo estremamente benefica nel potenziare la capacità di “tenuta” della dogmatica della colpa, rispetto a possibili eccessi sul piano giudiziario: già di per sé, senza ancora adoperarsi per l'adozione di una politica legislativa di differenziazione della colpa.

Resta dunque da interrogarsi sul perché, a parere di chi scrive, sia necessario compiere un passo oltre, e avviarsi nell'esplorazione di un approccio differenziato al tema del reato colposo.

Le ragioni principali, neanche a dirlo, sono di ordine politico-criminale: è l'evoluzione della società nella modernità contemporanea – apprezzabile sia nella sua struttura oggettiva, sia nella sua mentalità dominante – a porre la “vecchia” dogmatica “monolitica” della colpa di fronte al fatto compiuto di una realtà complessa che essa non è più davvero in grado di gestire<sup>162</sup>. Dove non arriva ancora una riflessione scientifica tematica, con il suo portato sistematizzante, già da tempo sono ormai pervenuti i legislatori: che in forme sempre più intense ormai di frequente praticano un approccio differenziato al reato colposo<sup>163</sup>.

*Il confronto con la differenziazione della colpa ci pare dunque sia una sfida che, realisticamente parlando, non può essere elusa, ma soltanto rimandata.* Occorre dunque che il diritto penale affili le proprie armi e non si faccia cogliere impreparato se ambisce a svolgere, anche in tale frangente, il suo ruolo – già di lisztiana memoria – di argine liberalgarantistico alle prepotenti pretese punitive espresse dalla politica criminale.

Prima tuttavia di congedare il presente capitolo e di inoltrarci negli svolgimenti appena prefigurati, occorre puntare brevemente l'attenzione su un ultimo nodo di carattere ancora dogmatico. Tale profilo assume un ruolo non marginale nell'economia del presente lavoro: giacché in esso possono ritrovarsi alcuni argomenti favorevoli all'implementazione a livello ordinamentale di soluzioni differenziate.

---

<sup>162</sup> Lo vedremo, in particolare, nel prossimo capitolo.

<sup>163</sup> Tali esperienze saranno invece esaminate nel capitolo terzo.



Il nodo in questione attiene al *carattere fortuito dell'ingresso dell'evento lesivo in ogni vicenda colposa*, la quale ha già visto, con il compimento dell'azione o omissione scorretta, esaurirsi il ruolo di dominio dei fatti nella vicenda da parte dell'agente. La verifica del risultato, e la punibilità del trasgressore per il reato colposo, dipendono dunque dalla sorte, dal caso: *a parità di condotta scorretta, sussisterà il reato colposo e sarà punito solo l'agente sfortunato*, e non anche quello, al contrario, assistito dalla propria "buona stella".

Tradotta in termini penalistici, tale problematica risiede più esattamente nel fatto che «il contenuto di anti-giuridicità della *condotta* [...] e così, *ex ante*, il pericolo per il bene giuridico, non vengono né aumentati né diminuiti mediante l'ingresso o il mancato prodursi dell'evento, che influisce soltanto sul disvalore complessivo del fatto; che la condotta rimane inadeguata, scorretta e, in definitiva, colposa anche laddove "non succeda nulla"; ma che spesso è opera del caso se a causa di una condotta colposa taluno resti ucciso o ferito oppure tutto si svolga senza danni per nessuno»<sup>164</sup>.

Si possono fare alcuni esempi. Due automobilisti attraversano lo stesso incrocio, in momenti diversi, con il semaforo rosso: il primo cagiona un incidente, integrando il delitto di omicidio stradale, il secondo no, rispondendo al più della relativa sanzione amministrativa. O ancora, due abitanti di uno stesso palazzo espongono fiori non assicurati alle finestre: un colpo di vento fa cadere il vaso del primo, che risponderà di omicidio colposo avendo l'oggetto ucciso un passante, mentre il secondo andrà esente da qualsivoglia sanzione.

Il "problema del caso" è una vera e propria *aporia* del reato colposo d'evento. Essa non può essere superata senza abbandonare del tutto un simile meccanismo di addebito del fatto: è intrinsecamente connaturata all'essenza della colpa, dove l'evento, essendo non voluto, non si verifica in conseguenza di un'azione verso di esso direzionata, bensì in seguito a una condotta che ha attivato, o non ha schermato, un rischio non consentito dall'ordinamento. L'*an* del concretizzarsi o meno di tale rischio, si osserva con tale argomento, è in fondo rimesso totalmente alla sorte.

---

<sup>164</sup> CASTRONUOVO D., *La colpa penale*, cit., 111-112.

In realtà, un momento di fortuità è sempre presente nel diritto penale d'evento, anche in quello doloso. Lo iato tra condotta e risultato lesivo, infatti, si presta sempre all'intervento interruttore di fattori esterni, imponderabili o comunque indominabili, che si inseriscano nel governare il decorso dei fatti, anche "estromettendo" quella direzionalità finalistica che gli era stata impressa dall'agente con la sua azione volontaria. Vi sono tuttavia due differenze fondamentali tra evento doloso ed evento colposo, che elevano il "problema del caso" a nodo davvero spinoso solo nella seconda ipotesi.

Anzitutto, nel reato doloso, e in particolare in quello intenzionale, le vicende in cui vi sia scarto tra il "voluto e azionato" e il "non realizzatosi" sono solitamente poche. L'autore vuole il risultato: si adopererà il più possibile perché esso si realizzi.

Nel reato colposo, invece, sono molte di più le vicende in cui all'infrazione non segue l'evento lesivo, rispetto a quelle in cui, per malasorte, si verifichi. Salvo ipotesi particolari, dove la condotta imprudente attivi dei rischi di entità davvero elevata, nella stragrande maggioranza dei casi la pericolosità dell'infrazione rispetto al verificarsi del risultato di lesione è statisticamente minima. Sono dunque mediamente eccezionali le ipotesi in cui da un'inosservanza cautelare derivi un evento, rispetto alla miriade di inosservanze che permeano ogni settore di attività del vivere sociale, giorno dopo giorno.

Questa "sproporzione" per cui tra mille trasgressori solo uno cagiona davvero un evento, vede accentuate le proprie asperità nel constatare come la struttura del reato colposo imponga un trattamento fortemente differenziato tra le due ipotesi, a differenza di quello doloso. Poiché l'azione dolosa è esponenzialmente più pericolosa di quella colposa, il relativo disvalore oggettivo – di pericolo di lesione – è differente, qualitativamente più intenso. L'ordinamento, pertanto, può rendere meno significativo il ruolo del caso, nel suo possibile evitare l'evento, mediante l'incriminazione "a tappeto" di tutte le condotte idonee e dirette in modo non equivoco a cagionare il risultato, ove questo non si verifichi: ed è ciò che avviene con la punibilità del tentativo doloso, trasversalmente diffusa.

Nel reato colposo, invece, le forme tentate non sono mai punite come tali: al massimo, talune in modo frammentario, come autonome incriminazioni di pericolo<sup>165</sup>. Né, peraltro, è mai stata realisticamente

---

<sup>165</sup> Ma anche in questo caso il loro peso sanzionatorio è mediamente assai diverso, in relazione a quello comminato per le relative ipotesi colpose d'evento "consumate", rispetto al distacco tra le sanzioni previste per le incriminazioni dolose di risultato rispettivamente tentate e perfezionate.

presa in considerazione l'ipotesi politico-criminale di elevarle *tout court* a illeciti di rilievo penale. Criminalizzare *in toto* la incontenibile costellazione di trasgressioni cautelari prive di seguito dannoso, sotto forma di tentativi colposi, determinerebbe un'inflazione della penalità del tutto inaccettabile, in spregio totale al principio di *ultima ratio*: coniando illeciti peraltro talvolta molto lontani dall'effettivo pericolo di lesione, e dunque non sempre conformi ai canoni costituzionali di offensività e materialità.

Tale questione, per quanto non particolarmente frequentata in tempi recenti, è ben nota alla riflessione dottrinale tradizionale: in special modo di lingua tedesca, dove prende il nome di *Zufallsproblem* – o *Zufallsargument*, oppure ancora, con riferimento proprio al momento di fortuità dell'evento colposo, *Zufallsmoment*<sup>166</sup>.

L'argomento della «vergognosa responsabilità per il caso» – così la tagliente definizione di Radbruch<sup>167</sup> – era in tale contesto, precedente al pieno passaggio alla concezione normativa della colpevolezza, perlopiù utilizzato con larghezza da quelle teoriche che ambivano a espellere l'evento stesso dal fuoco della prevedibilità. Se l'evento è fortuito nel suo verificarsi, allora esso è un elemento esterno al fatto, e non è necessario sia coperto dall'elemento soggettivo; ma è sufficiente che esso, oggettivamente, accada. La conclusione di tale ragionamento era quella di classificare l'evento colposo come condizione obiettiva di punibilità.

Considerata la ripulsa generalizzata di una simile conclusione da parte di un po' tutta la moderna dogmatica della colpa, lo *Zufallsmoment* residua in essa quale “scomoda” aporia, refrattaria a ogni tentativo di sistematizzazione della struttura dell'illecito colposo d'evento. Non è un

---

<sup>166</sup> Nella dottrina italiana più recente su tale questione, per tutti: CASTRONUOVO D., *La colpa penale*, cit., 105 ss.; MANTOVANI M., «Diritto penale del caso» e prospettive «de lege ferenda», in AA.VV., *Studi in onore di Mario Romano*, II, Jovene, Napoli, 2011, 1080 ss.; ampi riferimenti anche in EUSEBI L., *La prevenzione dell'evento non voluto. Elementi per una rivisitazione dogmatica dell'illecito colposo e del dolo eventuale*, anch'esso in AA.VV., *Studi in onore di Mario Romano*, II, Jovene, Napoli, 2011, 963 ss.; più brevemente anche MAZZACUVA N., *L'apparente prossimità della colpa penale a garantismo e ultima ratio*, in Donini M., Orlandi R. (a cura di), *Reato colposo e modelli di responsabilità*, Bononia University Press, Bologna, 2013, 40 ss.

<sup>167</sup> Cfr. CASTRONUOVO D., *La colpa penale*, cit., 106.

caso come l'atteggiamento prevalente, da parte della dottrina degli ultimi decenni, sia stato quello di relegare tale questione ai margini del discorso sulla colpa, eclissandola progressivamente dagli orizzonti della riflessione scientifica. Nelle più ampie e rare trattazioni, invece, in cui il problema sia affrontato espressamente, la tendenza prevalente, nell'impossibilità di sciogliere un'aporia probabilmente insolubile, è stata quella di minimizzare la sua portata<sup>168</sup>.

«Si finisce sovente con l'acquietarsi su spiegazioni in parte argomentate e in parte votate al senso di realtà, in quanto costrette a fare i conti con quel dato di fatto: il caso, appunto, come "momento" inevitabile della responsabilità colposa»<sup>169</sup>.

Senza voler giungere a posizioni un po' irrealistiche, e forse in parte anche provocatorie, per le quali l'abolizione *tout court* della responsabilità penale per colpa sia l'unica via per sanare una criticità politicamente intollerabile di tale tipo di addebito<sup>170</sup>, è tuttavia forse possibile battere una strada diversa da quella – sostanzialmente rinunciataria – percorsa dalla dottrina dominante. Pur nella consapevolezza del fatto che si tratta di un'aporia intimamente connaturata alla responsabilità colposa, e dunque irrisolvibile ma soltanto "aggirabile" rimuovendo la colpa dall'orizzonte della penalità, è infatti *forse possibile quantomeno smorzare la sua crudezza, attenuando il senso di disagio che essa crea, pur mantenendo intatta la possibilità di punire per aver cagionato per colpa un evento*.

---

<sup>168</sup> Benché la dottrina più avveduta, nonostante conclusioni parimenti svalutanti il ruolo del "momento di casualità" nell'economia della ricostruzione dogmatica del reato colposo d'evento, mostri di essere pienamente conscia del suo carattere aporetico: che desta «interrogativi affatto spontanei e inevitabili»; tali che «pur senza approdare a una delegittimazione della responsabilità per l'evento colposo» illuminino tale problematica «come un profilo della responsabilità penale in relazione al quale non è stata trovata una spiegazione razionale» (GIUNTA F., *Illiceità e colpevolezza*, cit., 332-333).

<sup>169</sup> CASTRONUOVO D., *La colpa penale*, cit., 115.

<sup>170</sup> È l'isolata opinione di DEL RE M. C., *Per un riesame della responsabilità colposa*, in *IP*, 1985, 45. Diverso – e più diffuso, benché anch'esso minoritario – è l'orientamento di chi vorrebbe sostituire i reati colposi *d'evento* con nuove e apposite incriminazioni di pericolo: su di esso, v. *infra* in questo paragrafo.

Abbiamo già detto più volte come l'opinione maggioritaria circa la strutturazione della teoria generale della colpa tenda a ricostruire il disvalore complessivo dell'illecito colposo in chiave di disvalore d'evento. In essa, le modalità dell'azione perdono il loro peso, confondendosi piuttosto in un mero presupposto causale del momento dell'imputazione del risultato, in cui la condotta accede al suo nucleo di disvalore, che è la lesione effettiva e attuale del bene protetto.

Ora, *se il paradosso dello Zufallsargument risiede essenzialmente nella contraddizione tra la natura fortuita dell'evento e il suo effetto nel determinare il disvalore complessivo dell'illecito colposo, ne consegue che le concezioni che risolvono quest'ultimo integralmente, o quasi, nel disvalore d'evento, vivranno l'aporia nella magnitudine più intensa.* In tali teoriche, infatti, il disvalore del fatto colposo è coperto per l'intero da tale paradosso<sup>171</sup>.

Seguendo invece le orme delle dottrine minoritarie, l'*impasse* cui è pervenuta la dottrina dominante, ovvero l'arrendersi con sano realismo alla presenza forte e vivida dell'aporia nel cuore del meccanismo dell'imputazione colposa, può forse iniziare a incrinarsi. Ciò può avvenire per due strade, peraltro a nostro giudizio complementari.

Da un lato, si è effettivamente osservato, da parte di quella corrente ispirata a istanze di rafforzamento della colpevolezza, come il «tentativo di ridurre le difficoltà legate al fatto che l'evento è di per sé casuale» possa anzitutto passare per la riduzione del «novero dei casi concretamente punibili»<sup>172</sup>.

Tale percorso si svolge evidentemente non tanto con l'estensione in via interpretativa dell'inesigibilità a ipotesi non codificate, quanto piuttosto – *de lege ferenda* – con la limitazione della rilevanza della

---

<sup>171</sup> Cfr. CASTRONUOVO D., *La colpa penale*, cit., 114 e soprattutto 123: «le costruzioni dogmatiche incentrate sul riconoscimento di un ruolo tendenzialmente esclusivo al disvalore di evento, benché si mostrino logicamente poderose ed ispirate a commendevoli istanze di garanzia, si rivelano (sul piano concreto) fondate, in definitiva, su una variabile contrassegnata da una certa *instabilità*, un carattere *fuzzy* o, comunque, di tipo stocastico (il caso, la sorte, la fortuna)».

<sup>172</sup> CASTRONUOVO D., *La colpa penale*, cit., 124.

responsabilità colposa ai soli casi di colpa grave, non lieve, se non addirittura cosciente: comunque, in ogni caso, di tipo qualificato<sup>173</sup>.

Dall'altro, è parimenti vero come in un'analogia direzione si spingano quelle teoriche le quali si propongono di rivalutare il ruolo che il *disvalore di azione* gioca all'interno della teoria generale del reato colposo.

Ci si avvede ben presto, infatti, come tale parametro *sia sostanzialmente immune alle criticità connesse al ruolo del caso che invece affliggono il disvalore d'evento*. Il disvalore (oggettivo) d'azione, infatti, pur rientrando ancora nell'orbita dell'offesa, si arresta alla soglia della lesione attuale del bene, la quale è rimessa alla sfortuna: esso è un disvalore di pericolo di lesione, che si incentra sulla creazione di una (possibilmente concreta) minaccia al valore tutelato, a monte e indipendentemente del suo tradursi in un danno concreto.

Invero, finora su una simile strada ci si è spinti soltanto in via interpretativa: affermando cioè la necessità che l'illecito colposo causalmente orientato recuperi il proprio carattere modale, legato alla specificazione della cautela contravvenuta. Non ci sembra, tuttavia, come un simile mutamento di paradigma – pur apprezzabile e auspicabile – possa essere sufficiente a contenere la problematicità dello *Zufallsmoment*.

In questo senso, più efficaci rispetto a questo scopo sono probabilmente le proposte di transizione da modelli di politica criminale incentrati principalmente sulla tutela colposa di risultato – quali quelli a tutt'oggi imperanti nella maggior parte dei settori – a modelli invece nei quali la tutela anticipata di pericolo si affianchi a quella più tradizionale d'evento, con sempre maggiore larghezza quanto al novero di cautele la cui violazione sia incriminata di per sé, nonché rispetto all'intensità della risposta punitiva anticipata<sup>174</sup>.

---

<sup>173</sup> CASTRONUOVO D., *La colpa penale*, cit., 127.

<sup>174</sup> Vanno peraltro ricordate posizioni più radicali, le quali mirerebbero a eliminare il “problema del caso” mediante l'*integrale sostituzione* dei reati colposi d'evento con nuove incriminazioni di pericolo: per tutti, nella dottrina italiana, MANTOVANI M., «*Diritto penale del caso*» e prospettive «*de lege ferenda*», cit., 1087 ss.; EUSEBI L., *La prevenzione dell'evento non voluto. Elementi per una rivisitazione dogmatica dell'illecito colposo e del dolo eventuale*, cit., 987 ss. A nostro avviso, una simile soppressione del reato colposo d'evento appare irrealistica da un punto di vista pratico, oltre che in fondo probabilmente non auspicabile, giacché se condotta fino in fondo rischierebbe di veicolare un'ipertrofia

I vari spunti già proposti dagli orientamenti appena ricordati, dalle potenzialità di contenimento della portata problematica dello *Zufallsargument*, peraltro nemmeno sempre attivamente ricercati, possono essere *raccolti, armonizzati e ulteriormente potenziati entro un quadro teorico che si direzioni verso una prospettiva di differenziazione della colpa*.

Già si è detto come quest'ultima trovi i suoi strumenti dogmatici fondanti proprio nel *disvalore d'azione* e nel *grado della colpa*. Una responsabilità colposa differenziata, anche e soprattutto in punto di disciplina, è infatti lo scenario dove tali nozioni – sulle quali abbiamo visto è già stato avviato un discorso di “contenimento” del momento aporetico legato al ruolo del caso nell'*an* dell'ingresso dell'evento – possono operare sinergicamente, con la maggiore ampiezza possibile.

E in effetti, come si vedrà meglio in fasi più avanzate della ricerca, già fin d'ora si può brevemente osservare come entrambe le direzioni verso cui una differenziazione “esterna” della colpa può dirigersi – l'aggravamento o l'alleviamento della responsabilità – comportino una progressiva marginalizzazione dell'ambito di operatività dell'aporia in questione, cioè l'evento, per concentrarsi piuttosto sul versante dell'azione.

Rispetto alla differenziazione “verso il basso”, è indubbio come anche in questa sede possono riproporsi le istanze già fatte proprie da quegli orientamenti che vorrebbero limitata la punibilità per colpa alla sola colpa in qualche modo “qualificata”.

Ma è nella differenziazione “aggravatrice” che potrebbero ritrovarsi i tratti di maggiore novità rispetto a quanto già proposto in sede scientifica. Non è infatti soltanto la tutela di pericolo che viene in rilievo quale possibile alternativa al classico reato colposo d'evento – magari da usare in combinazione. In una teorica differenziata, infatti, si prefigura la possibilità del venire a esistenza di figure finora sconosciute alla dogmatica classica – sebbene non alla legislazione più recente – cioè i reati colposi d'evento “differenziati” in base al settore delle regole cautelari contravvenute, alla gravità dell'infrazione, se non addirittura rispetto alla singola trasgressione. In essi, come si vedrà, il disvalore d'azione “potenziato”, nella permanenza invariata del disvalore d'evento, determina

---

generalizzata della penalità: torneremo comunque con ampiezza su tale tema più avanti nel corso dell'indagine, sia rispetto alle analisi comparatistiche condotte nel capitolo III, sia nel capitolo IV.

l'incremento della sanzione comminata. Con l'aggravamento, il peso del disvalore d'evento, all'interno di quello complessivo del fatto, diminuisce: limitando così il rilievo aporetico dello *Zufallsmoment*.

Così, in conclusione, anche sul versante del ruolo del caso sembra aprirsi favorevolmente la strada a una prospettiva di approdo a uno scenario dogmatico di differenziazione dello statuto del reato colposo.



## CAPITOLO II

### L'ESPANSIONE DELLA COLPA

SOMMARIO: 1. Premessa: alcune puntualizzazioni generali. – SEZIONE I: SOCIOLOGIA DELLA COLPA. L'ESPANSIONE DEI PERICOLI E DELL'ATTENZIONE PER IL RISCHIO NEL TRANSITO DAL MONDO PREMODERNO A QUELLO MODERNO E CONTEMPORANEO. – 2. La struttura dell'espansione della colpa: il versante oggettivo e quello soggettivo. – 3. Il versante oggettivo. Evoluzione del contesto sociale, economico e tecnologico e incremento dei pericoli e delle occasioni di addebito colposo nella traiettoria dalla premodernità al mondo moderno. – 4. Il versante soggettivo. Premesse generali sul ruolo della percezione sociale del rischio in relazione alla responsabilità colposa – 5. (Segue). Il pericolo (in senso luhmanniano) come principale chiave di lettura dei potenziali danni nel mondo premoderno. – 6. (Segue). Il rischio e la colpa come paradigmi primari di interazione con eventi lesivi potenziali nella traiettoria della modernità. L'approdo al modello tardomoderno della società del rischio. – SEZIONE II: ANTROPOLOGIA DELLA COLPA. ALLA RICERCA DELLE RADICI PROFONDE DELLA MODERNA IPERVALUTAZIONE DEL RISCHIO. – 7. Disastri o disgrazie? La politicizzazione degli incidenti tra colpa e caso. – 8. Sicurezza e insicurezza: dal discorso tardomoderno sulla criminalità dolosa... – 9. ... alle sue trasformazioni nel passaggio alla criminalità colposa. La contraddizione tra incremento della paura e sua "rimozione" dal discorso pubblico. La colpa e il tabù moderno della morte. – 10. L'angoscia per la *tyche* e il miraggio della *téchne*: la colpa come esorcismo giudiziario di rimozione del caso e rassicurazione sulla governabilità del rischio. – 11. *Blaming* e paradigma del capro espiatorio nello scenario dell'addebito colposo. – SEZIONE III: CRIMINOLOGIA DELLA COLPA. LA MODELLIZZAZIONE BIPARTITA DELL'ESPANSIONE DELLA COLPA, LA DUPLICE PERCEZIONE SOCIALE DEGLI AUTORI COLPOSI E LE RELATIVE TENDENZE POLITICO-

CRIMINALI. – 12. Le forme dell'espansione della colpa: espansione estensiva ed espansione intensiva. – 13. La “normalità” del tipo d'autore colposo sul piano criminologico e il paradosso della sua difficile stigmatizzazione in funzione di assicurazione sociale: l'intima contraddittorietà della deriva estensiva. – 14. Colpa, simbolismo repressivo e populismo penale. La deriva intensiva, dalla stigmatizzabilità dell'autore colposo grave al trapasso nel *dolus eventualis in re licita*.

### **1. Premessa: alcune puntualizzazioni generali.**

Se si volesse sintetizzare in una sola battuta la tendenza generale del reato colposo nelle società moderne e tardomoderne si potrebbe probabilmente dire che esso è irrimediabilmente attraversato da un impulso a espandere la propria rilevanza e importanza.

Il moderno incremento della criminalità colposa, rispetto alla società preindustriale, è ormai da lungo tempo una realtà criminologica notoria, se già nel 1965, in apertura della sua monografia sulla *Colpa per inosservanza di leggi*, Giorgio Marinucci poteva osservare come un simile rilievo fosse ormai diventato un *topos* ricorrente nella letteratura penalistica tedesca in materia di colpa degli ultimi anni<sup>175</sup>.

La connessione di tale crescente “normalità” della delinquenza colposa con il celeberrimo paradigma sociologico della “società del rischio”, sebbene più recente, è ormai divenuta anch'essa un vero e proprio classico; così come è largamente nota la sua riconduzione sotto l'egida del più generale concetto di espansione di tutto il diritto penale<sup>176</sup>.

---

<sup>175</sup> MARINUCCI G., *La colpa per inosservanza di leggi*, Giuffrè, Milano, 1965, ora in *La colpa. Studi*, Giuffrè, Milano, 2013, 4. Una simile osservazione, per tutti, è rinvenibile altresì in JESCHECK H. H., *Struttura e trattamento della colpa nel mondo moderno*, in *Scuola pos.*, 1966, 367, nonché anche da parte di PAGLIARO A., *Problemi della colpa nel diritto penale odierno* (1959), ora in *Il diritto penale fra norma e società. Scritti 1956-2008*, III, Giuffrè, Milano, 2009, 483.

<sup>176</sup> Il riferimento corre qui anzitutto alla celebrata monografia di SILVA SANCHEZ J. M., *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la Política criminal en las sociedades postindustriales*<sup>3</sup> (1999), B de F, Montevideo-Buenos Aires, 2011, in particolare 15. Imprescindibile, sul punto, anche l'inquadramento del tema nei più generali termini posti dal binomio “ipertrofia della colpa” e “depenalizzazione degli illeciti bagatellari”, compiuto nello

---

Il consenso trasversale circa la generica verità di tale sempre maggiore “centralità” assunta dal reato colposo, tuttavia, rischia di occultare la necessità di approfondire quale significato davvero attribuire al concetto di “espansione” del reato colposo, pericolosamente polisenso. Tale approfondimento è un preludio indispensabile allo studio che ci prefiggiamo di compiere nel presente capitolo, e rispetto a esso riteniamo dunque opportuno dedicare alcune brevi battute introduttive.

Occorre meglio precisare, infatti, sotto quali profili può davvero parlarsi di “espansione della colpa”. Con tale espressione potrebbe infatti anzitutto intendersi, a livello normativo, la proliferazione nella trama ordinamentale di ipotesi di reato punibili per colpa; oppure, ancora, sul piano più prettamente criminologico della frequenza statistica, si potrebbe fare riferimento all’incremento del numero dei reati colposi effettivamente commessi – *rectius*, del tasso per numero di abitanti; e così via.

Iniziando dal *piano normativo*, astratto, “penalistico” in senso stretto, per quanto si sia correttamente sostenuta la presenza di un fenomeno espansivo del rilievo della colpa quale titolo soggettivo di imputazione di reati<sup>177</sup>, tale affermazione abbisogna a nostro giudizio di alcune puntualizzazioni.

Esse sono peraltro in parte rese necessarie dall’ambito di indagine in questa ricerca espressamente adottato – il reato colposo d’evento classico, in special modo nella sua forma paradigmatica dell’omicidio colposo – che è più ristretto rispetto alla colpa penale generalmente intesa, quale titolo soggettivo di imputazione anche per tipologie di reati dalla diversa struttura.

Anzitutto, se si guarda al dato normativo inteso al più immediato livello di *presenza di fattispecie incriminatrici astratte*, si possono richiamare alcune osservazioni già compiute in una fase precedente della trattazione<sup>178</sup>. Ovvero: indubbiamente il numero dei reati punibili (anche)

---

storico studio di PALIERO C. E., «*Minima non curat praetor*». *Ipertrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Cedam, Padova, 1985, in particolare 157-158.

<sup>177</sup> CASTRONUOVO D., *L’evoluzione teorica della colpa penale tra dottrina e giurisprudenza*, in *RIDPP*, 2011, 1596 ss.

<sup>178</sup> Cfr. *retro*, capitolo I, § 4.

a titolo di colpa è andato incontro a una crescita esponenziale negli ultimi decenni. Tuttavia, come già evidenziato, si è trattato perlopiù dell'introduzione di nuove fattispecie di tipo contravvenzionale avvenuta nel quadro del diritto penale complementare: e dunque poste a presidio anticipato del bene finale della sicurezza, mediante l'incriminazione della produzione indifferentemente dolosa o colposa di specifiche situazioni di rischio. Per quanto attiene, invece, all'ambito del diritto penale nucleare, imperniato sull'evento di danno a un bene primario, ben poche sono le novità. Oltre all'introduzione del delitto di disastro ambientale, che è andata ad arricchire il novero delle fattispecie di disastro con la novità di un'oggettività giuridica immediatamente ambientale in luogo della più classica incolumità pubblica, pare potersi menzionare esclusivamente la vicenda dell'intensificazione della risposta sanzionatoria imposta dalle nuove fattispecie di omicidio e lesioni stradali. Vicenda di sicuro interesse e certamente esemplare – e difatti gode di un posto privilegiato nell'ambito della nostra ricerca – ma che non può evidentemente esaurire da sola, o quasi, il significato dell'espansione della colpa: costituendone, al più, una manifestazione, la punta dell'iceberg di un significato principale e più profondo da attribuire a questo concetto.

Certamente più fruttuosa, invece, è l'indagine che può eseguirsi a un livello diverso del dato normativo, connessa al concetto di espansione della colpa. Ovvero: poiché la struttura aperta delle fattispecie colpose – in special modo, come visto, quelle d'evento che in questa sede interessano – necessita di integrazione sul piano delle cautele da parte di regole di sicurezza generiche o positivizzate, è proprio sull'andamento di queste ultime che si radica certamente un primo livello di significato dell'espansione della colpa. È, insomma, la nota e già accennata *generale tendenza verso la previsione normativa di una rete sempre più fitta di regole positive di diligenza*, la proliferazione legislativa di posizioni di garanzia con competenze per rischi altrimenti non cautelati, nonché l'instaurazione di meccanismi obbligatori di produzione decentrata di misure cautelari adeguate alla prevenzione del rischio nel contesto concreto. Sotto questo punto di vista almeno, in poche parole, il territorio del penalmente rilevante per colpa in astratto, a fattispecie immutate, è indubbiamente in fase di espansione.

Un simile risultato, per quanto già indicativo di un primo significato da attribuire al concetto di espansione della colpa, non è tuttavia ancora completo. L'esame del versante astratto, ovvero dell'estensione di ciò che è a priori penalmente rilevante per colpa, non è ancora certo in grado di

---

illuminare appieno alla fenomenologia espansiva fintantoché non si getti lo sguardo anche al suo lato pratico, concreto.

Anzi, in realtà nemmeno è possibile distinguere con nettezza tra le due dimensioni della questione. La stessa estensione in astratto del penalmente rilevante per colpa, infatti, non è delimitata affatto dalla portata delle cautele positivizzate, le quali soltanto esauriscono l'ambito della colpa specifica. La misura dell'espansione in astratto del penalmente rilevante per colpa, dunque, abbisognerebbe di essere parametrata anche sull'andamento evolutivo di ciò che è punibile per colpa generica.

Ma un tale giudizio, evidentemente, è molto difficile, se non impossibile, da compiere in astratto. Per quanto gli sforzi teorici, almeno a parole, vadano tutti nella direzione – come più addietro ricordato – dell'individuazione previa delle regole cautelari di matrice generica, che verrebbero dunque soltanto trovate e non create dal giudice chiamato a decidere sul caso concreto, è indubbio come un tale assetto renda impossibile inquadrare a priori, in termini generali e astratti, i confini esatti di ciò che sia potenzialmente punibile per colpa generica. Troppo numerosi sono i contesti cautelari atti a venire potenzialmente in rilievo: troppo esteso il confine esterno di ciò che è rilevante per colpa per poter essere fissato, colto per l'intero e fissato nettamente in ogni suo ambito più recondito. La frontiera della colpa, insomma – al pari di quella dell'Impero romano nella fase della sua massima espansione –, è troppo vasta per poter essere controllata sempre, costantemente e tutta assieme. Al più, si potrà giudicare *ex post* se una certa condotta potenzialmente colposa cada dentro o fuori l'area del potenzialmente rilevante. Bisognerà dunque attendere il caso concreto per focalizzare l'attenzione su quel tratto specifico del “confine”, e verificare se vi è stata violazione oppure no. L'area del penalmente rilevante per colpa, così, rimane indissolubilmente legata all'andamento in concreto della giurisprudenza, il cui intervento è indispensabile (sebbene quasi mai totalmente chiarificatore per davvero) per comprendere, anche in astratto, quali davvero siano i confini della punibilità per colpa.

L'attenzione alla pratica giurisprudenziale parrebbe dunque far approdare il discorso circa i significati dell'espansione della colpa sul piano dell'*effettiva frequenza dei reati colposi*.

Eppure, anche qui, il discorso si fa complicato, per una serie di motivi. Un simile giudizio non potrebbe che muovere dall'esame comparato, in chiave criminologica, delle statistiche relative a tali tipi di

reati. Tuttavia, v’è da dire come, nel settore, si sconti il disinteresse diffuso – come si vedrà – delle scienze criminali circa la fenomenologia del crimine colposo<sup>179</sup>; al quale si correla la sconcertante assenza di ricerche statistiche sul campo, appositamente dedicate alla colpa, se non limitatamente ad alcune sue sfaccettature settoriali – quali le statistiche sull’evoluzione dei morti su strada, o delle c.d. “morti bianche”.

In ogni caso – benché consci del fatto che anche le poche statistiche disponibili meriterebbero un esame specifico e approfondito che non è permesso dall’economia del presente lavoro – ci sembra potersi affermare che, anche solo dando uno sguardo superficiale ai dati disponibili, quantomeno con riferimento agli anni più recenti, *non emerga affatto, con l’evidenza che ci si potrebbe aspettare, viste le premesse, un incremento effettivo della criminalità colposa*<sup>180</sup>.

Ma, forse, non è tanto al profilo della frequenza statistica dei reati colposi che occorre guardare, o anche solo degli “incidenti”, a prescindere dal loro effettivo addebito o meno a taluno, per apprezzare l’effettiva portata in concreto dell’espansione della colpa. Il peso numerico della

---

<sup>179</sup> Per tutti, cfr. CASTRONUOVO D., *La colpa penale*, Giuffrè, Milano, 2009, 49 ss. Torneremo sul tema *infra*, anche con più ampi riferimenti bibliografici, al § 13 di questo capitolo.

<sup>180</sup> Anzi, sembra quasi emergere un dato, se non addirittura opposto, quantomeno certamente controverso. Anche solo sommariamente esaminando le (poche) statistiche giudiziarie disponibili alla pubblica consultazione (ovvero quelle ISTAT, e in particolare le *Serie storiche*, che mostrano un quadro di lungo periodo) si può osservare come il numero dei procedimenti per omicidio colposo – dati disponibili dal 1932 in avanti – sia più che raddoppiato dagli anni ’30 alla fine degli anni ’50, per poi ridiscendere nel decennio successivo, riaumentare negli anni ’70, abbattersi di nuovo nel periodo degli anni ’80, per poi riassetarsi ai massimi a partire dalla fine degli anni ’90 (Cfr. la tabella dei *Delitti denunciati di autore noto per i quali l’Autorità giudiziaria ha iniziato l’azione penale e delitti di autore ignoto, per tipo di delitto - Anni 1880-2013 (tassi per 100.000 abitanti)*, in <www.istat.it>). Dati analogamente non confortanti l’opinione per cui i fatti concreti colposi siano in effettivo aumento sono invero rinvenibili anche con riferimento non tanto alle statistiche giudiziarie, ma alle statistiche relative agli “incidenti” occorsi, nel periodo di riferimento, rispetto a un certo settore di attività. Nette, per tutte, sono le statistiche relative all’incidentalità stradale. Esse sono con chiarezza in diminuzione nei tempi più recenti: le statistiche riguardanti l’Italia negli ultimi quindici anni mostrano una flessione del numero di feriti, dal 2001 al 2015, che va da 373.286 a 173.892, mentre il numero di morti a seguito di incidente è calato in maniera ancora più impressionante, passando da 1.773 nel 2006 a 1.121 nel 2015 (cfr., anche per più precisi riferimenti, PISTILLI N., *Profili penali della colpa stradale*, Wolters Kluwer, Milano, 2019, 6).

---

casistica che viene in gioco, in fondo, non è che uno dei possibili indici della centralità che una certa fenomenologia è andata assumendo nel discorso pubblico.

Il dato della frequenza statistica, in effetti, non coglie che il momento conclusivo – quello repressivo – del più ampio ventaglio delle conseguenze sulla struttura della vita sociale derivanti dall’assunzione di sempre maggior centralità del reato colposo sul piano politico-criminale. L’impennata della positivizzazione delle cautele, del resto, ben fotografa il peso di tali conseguenze, se si considera che la traduzione sul piano normativo di una serie di obblighi di sicurezza non è che lo stadio terminale di un percorso che muove ben più a monte, e che consiste nell’acquisizione da parte del sentire sociale di un’attenzione via via sempre maggiore per l’importanza della prevenzione dei rischi che incombono sulla sicurezza e sulla salute, connessi all’esercizio di ogni attività di rilievo collettivo. Anzi, lo stesso dato dell’andamento statistico del momento repressivo, ma anche di quello del numero di “incidenti”, che si pongono a valle – a cautela non adottata e danno verificatosi – probabilmente non può davvero essere rappresentativo della centralità della colpa – che poi è la narrazione del rischio, della sicurezza e della prevenzione in seno alla collettività – se si considera che, parallelamente allo strumento penalistico tradizionale, la medesima narrazione non può che imporre l’adozione, su un piano di politica legislativa, se non addirittura di etica collettiva, di strumenti che abbiano come effetto la *riduzione* stessa del numero di eventi lesivi<sup>181</sup>.

Così, si potrebbe dire, in via sintetica, che per espansione della colpa debba piuttosto intendersi in via principale non tanto (o comunque non soltanto) il dato giuridico-positivo dell’incremento delle incriminazioni colpose, o delle cautele codificate; e non tanto il dato criminologico-statistico circa l’effettivo incremento della frequenza dei crimini colposi. Essi, infatti, sono elementi equivoci, se non addirittura fuorvianti:

---

<sup>181</sup> Basti pensare al rilievo che ha avuto, nell’ambito della circolazione stradale, l’introduzione della c.d. “patente a punti” che è avvenuta nel giro di pochi anni, nel decennio 2000-2010, in moltissimi paesi europei: la quale, secondo molti osservatori, sarebbe la ragione principale – e non le politiche di inasprimento delle sanzioni penali! – della diminuzione statistica degli incidenti.

indicano strade che potrebbero portare, forse, ad annebbiare l'unico dato che finora pare dato per assodato e indiscutibile da tutti, ovverosia che l'espansione della colpa sia una realtà effettiva, in atto.

Ma allora, essi non sono che piccoli tasselli di un discorso che, per ambire a spiegare e descrivere l'espansione della colpa, deve più correttamente collocarla su un piano più generale. Così, lo studio che intendiamo adesso compiere deve dirigersi anzitutto piuttosto sul *dato sociologico generale per il quale il discorso sulla responsabilità colposa, e i suoi antecedenti logici della prevenzione del rischio e della sicurezza, impongano una ristrutturazione via via sempre più capillare dell'ordito sociale che frapponga una batteria crescente di cautele volte a marginalizzare l'eventualità di realizzazione dell'evento lesivo.*

L'espansione della colpa, dunque, se non è tanto (o comunque non solo) l'incremento statistico della frequenza del reato colposo, deve piuttosto anzitutto intendersi come espansione della sua rilevanza nella struttura della società: come *penetrazione della logica della cautela, assieme allo spettro della minaccia di colpevolizzazione per colpa, in ogni anfratto del vivere collettivo.* Tutte le attività e gli ambiti sociali, dunque, nel venire sottoposti a una pletora di obblighi volti a garantire la sicurezza, divengono il campo potenziale di espansione della responsabilità per colpa.

E anche quando tale espansione in pratica non avvenga, è indubbio come un po' tutti i circuiti di attività, ma in particolar modo quelli più esposti, ovvero collocati un passo al di fuori dell'area di ciò che è già certamente penalmente rilevante per colpa, vivono una costante e incessante tensione politico-criminale: sempre in pericolo di ricadere nella dimensione di una responsabilità colposa non più solo potenziale, ma davvero attuale.



## SEZIONE I

### Sociologia della colpa

L'espansione dei pericoli e dell'attenzione per il rischio  
nel transito dal mondo premoderno  
a quello moderno e contemporaneo

#### ***2. La struttura dell'espansione della colpa: il versante oggettivo e quello soggettivo.***

Se l'espansione della colpa è non tanto una realtà normativa o statistica attuale, quanto prima di tutto uno stato di tensione circa la potenziale diffusione della responsabilità colposa, ne consegue che un esame delle sue implicazioni politico-criminali – che a noi espressamente interessano ai fini della ricerca – non può prescindere da un approfondimento condotto sul piano sociologico generale: che abbiamo detto essere quello nel quale il fenomeno espansivo primariamente si radica e si esprime.

Pertanto, come si vedrà meglio nei paragrafi successivi, il discorso dovrà ancora svilupparsi sui versanti antropologico e criminologico del reato colposo, prima di pervenire a una serie di osservazioni le quali tentino di spiegare il perché la colpa sia attraversata da una tensione crescente che spinge verso la sua espansione, e dunque illustrare l'origine profonda delle politiche criminali attualmente seguite per effetto di una simile fenomenologia (sia come politiche legislative, che come tendenze giudiziarie)<sup>182</sup>. Contemporaneamente a ciò, simili osservazioni non potrebbero che fungere anche da sostrato valutativo per giudicare l'efficacia potenziale di politiche criminali alternative e ipotetiche in tema

---

<sup>182</sup> Tale sviluppo del discorso troverà svolgimento nelle sezioni II e III del presente capitolo.

di colpa, e dunque a indicare alcune possibili linee evolutive da perseguire in uno scenario futuro<sup>183</sup>.

Dunque, un approfondimento nel campo della *sociologia della colpa*, del quale il tema dell’espansione del reato colposo nella realtà moderna e contemporanea è probabilmente il capitolo principale, si impone come tassello iniziale del percorso di ricerca politico-criminale che si intende qui intraprendere.

Il paradigma dell’espansione della colpa, più in particolare, disegna un profilo storico-sociale che, in prima approssimazione, è bipartito: ovvero che distingue da un lato la realtà più arcaica, caratterizzata da una sostanziale marginalità del reato colposo in seno alla narrazione collettiva; mentre dall’altro inquadra il contesto moderno e contemporaneo, nel quale è sorta ed è andata sempre più approfondendosi proprio quella fenomenologia che è l’espansione della colpa.

In modo forse eccessivamente sommario, si potrebbe individuare lo spartiacque tra queste due fasi intorno agli anni ‘50 del secolo scorso: momento corrispondente, grossomodo, all’industrializzazione capillare avvenuta, in Europa occidentale, a partire dal secondo dopoguerra. Così, si possono individuare due modelli sociali, economici, tecnologici e culturali contrapposti, che potremmo definire – in senso molto lato – *premoderno* e *moderno*. L’utilizzo di tali due concetti, peraltro, impone evidentemente alcune precisazioni, giacché essi vorrebbero richiamare delle divisioni che possono non coincidere, o non coincidono affatto, con i significati più tradizionali loro attribuiti in altri contesti scientifici.

Anzitutto, parlare di *premodernità*, e degli annessi caratteri – come si vedrà – preindustriali e prescientifici, con riferimento a un periodo storico che includa anche i secoli XIX e la prima metà del seguente, potrebbe apparire una contraddizione in termini. Libri di storia alla mano, la rivoluzione industriale e il positivismo scientifico sono infatti indubbiamente realtà affermatesi già nell’Ottocento<sup>184</sup>. Vi è dunque, indubbiamente, un certo margine di *ritardo* con il quale la fenomenologia

---

<sup>183</sup> E dunque fungere da “base” per la *pars construens* del lavoro, concentrata nei §§ 1 e 2 del capitolo III e soprattutto nel capitolo IV.

<sup>184</sup> Per non dire, ancor più radicalmente, che secondo le cadenze storiografiche tradizionali l’età “moderna” inizia già nel 1492!

della colpa – e a ruota la riflessione dogmatica<sup>185</sup> – ha reagito all’irruzione della “modernità” nella Storia.

È ben vero che il mondo cui ci riferiamo – quello italiano, o anche, più in generale, quello europeo continentale – ha avuto uno sviluppo industriale più tardivo rispetto al primato temporale della realtà angloamericana; e anche all’interno della stessa dimensione continentale, la preesistenza di realtà industriali avanzate non toglie come la pervasività capillare del macchinismo e dell’industrializzazione – specie in Italia – si sia effettivamente realizzata soprattutto a partire dal secondo dopoguerra. Insomma, la presenza di alcuni tratti caratteristici della modernità, in forme più o meno intense, per tutto un lungo periodo di transizione (che potremmo chiamare della *prima modernità*), e che va circa dall’età delle rivoluzioni sino al secondo dopoguerra, non toglie come sia soltanto dagli anni ‘50 che si possa parlare – quantomeno ai nostri fini – di industrialismo, e di modernità, davvero maturi.

Se possiamo denotare, nel senso descritto, come premoderno il periodo che si spinge fino agli anni successivi al secondo conflitto mondiale, anche nella fase della *modernità* vera e propria, che ancor oggi viviamo, si potrebbero riscontrare delle distinzioni. Particolarmente problematico si porrebbe, infatti, l’accoglimento della nozione di *postmodernità*, sviluppata perlopiù in ambito filosofico, e che pare inevitabilmente presupporre una cesura netta (-post) con la modernità *stricto sensu* intesa<sup>186</sup>. Non è un caso che, in tal proposito, la letteratura sociologica più

---

<sup>185</sup> Abbiamo già visto, nel capitolo precedente (§§ 2-3), come la grande “rivoluzione” dogmatica in tema di reato colposo, consistente nel trapasso dalla concezione psicologica a quella normativa della colpa, grossomodo coincida temporalmente – metà del secolo XX – con la periodizzazione premoderno-moderno qui adottata, nel discorso in proposito dell’espansione della colpa.

<sup>186</sup> Sulla nozione di postmodernità la letteratura è amplissima: possiamo qui ricordare, per tutte, l’opera “fondativa” di Jean-François LYOTARD, *La condizione postmoderna. Rapporto sul sapere*, Feltrinelli, Milano, 1981 (tit. or. *La condition postmoderne. Rapport sur le savoir*, Minuit, Paris, 1979). Fra i sociologi, per tutti, va ricordato come aderisca a questa terminologia (ma sostanzialmente non alla sottostante impostazione, per cui la postmodernità è una cesura netta con la modernità) Zygmunt BAUMAN, che la ha inserita nel titolo di uno dei suoi lavori più noti, *Il disagio della postmodernità*, Laterza, Roma-Bari, 2018 (tit. or. *Postmodernity and its Discontents*, Polity Press, Cambridge, 1997). Di recente, cerca di spingersi addirittura oltre il concetto baumaniano di «modernità liquida» BORDONI C., *Fine del mondo liquido. Superare la modernità e vivere nell’interregno*, Il Saggiatore, Milano, 2017. Parla invece di *postmodernismo* il sociologo inglese Scott LASH, *Modernismo e postmodernismo. I mutamenti culturali delle società complesse*, Armando, Roma, 2000, spec. 11 ss. (tit. or. *The sociology of postmodernism*, Routledge, London, 1990). Più in generale, sul superamento della modernità, cfr. HARVEY D., *La crisi della modernità. Riflessioni sulle*

affine alle teorizzazioni in materia di rischio rigetti tale paradigma, in favore di una qualificazione della contemporaneità in senso di continuità, approfondimento, radicalizzazione dei tratti della modernità stessa<sup>187</sup>.

Se non postmodernità, a fianco di *modernità radicale*, *seconda modernità*, o *tarda modernità*, l'espressione più utilizzata è probabilmente quella di *modernità riflessiva*. Con essa ci si vuole riferire al processo per cui gli effetti destrutturanti e desacralizzanti della modernità, arrivati a un certo livello di sua radicalizzazione, si rivolgono contro la modernità stessa, mettendo in crisi i suoi principali pilastri: l'industrialismo, la fiducia nella scienza e nella tecnica<sup>188</sup>. Il clima culturale, da ottimista, com'è tipico del positivismo, si avvelena progressivamente, precipitando in una spirale di sfiducia, insicurezza, paura: nasce così il celebre paradigma della *società del rischio*.

---

*origini del presente*, Net, Milano, 2002 (tit. or. *The Condition of Postmodernity*, Blackwell, Cambridge Mass., 1990).

<sup>187</sup> Tra i tanti, è opportuno ricordare fin d'ora i due lavori capitali di Anthony GIDDENS, *Le conseguenze della modernità*, Il Mulino, Bologna, 1994, 46 (tit. or. *The Consequences of Modernity*, Polity Press, Cambridge, 1990), e di Ulrich BECK, *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, Carocci, Roma, 2013, *passim* (tit. or. *Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1986), che più volte ricorderemo nel prosieguo della trattazione.

<sup>188</sup> Così riassume BECK: «oggi la modernizzazione dissolve la società industriale e fa sorgere da essa il profilo di un'altra società [...] la modernizzazione *ha consumato e perduto il suo opposto*, e si ritrova confrontata *con se stessa*, con le premesse e i principi funzionali della società industriale. La modernizzazione interna all'orizzonte di esperienza del premoderno è sostituita dalla modernizzazione *riflessiva*. Come nel XIX secolo furono demistificati i privilegi di ceto e le immagini del mondo religiose, oggi il disincanto investe la comprensione della scienza e della tecnica caratteristiche della società industriale classica, le modalità della vita familiare e lavorativa, i ruoli maschili e femminili» (*La società del rischio. Verso una seconda modernità*, cit., 14-15). Analogamente, per BAUMAN la «modernità [...] ha portato in sé fin dall'inizio il superamento postmoderno di sé stessa» (*Il disagio della postmodernità*, cit., 107-108). E ancora GIDDENS: «la riflessività della vita sociale moderna consiste nel fatto che le pratiche sociali vengono costantemente esaminate e riformate alla luce dei nuovi dati acquisiti in merito a queste stesse pratiche, alterandone così il carattere in maniera sostanziale. [...] Probabilmente solo ora, alla fine del XX secolo, stiamo cominciando a capire a fondo quanto è inquietante questa prospettiva. Quando infatti le pretese della ragione sostituiscono quelle della tradizione, sembrano dare un maggior senso di certezza di quello offerto dai dogmi precedenti. Ma quest'idea è convincente solo fin quando si nota che la riflessività della modernità in realtà sovverte la ragione»: «non possiamo mai essere sicuri che qualsiasi elemento di questo sapere non verrà rimesso in discussione» (*Le conseguenze della modernità*, cit., 46-47).

L'analisi che ci accingiamo a compiere, dunque, cerca di cogliere la posizione del reato colposo nella struttura della società nella sua evoluzione storica, articolata secondo la dialettica che si è appena descritta, e dunque impostata sul trapasso dal paradigma della marginalità, tipico del mondo premoderno, a quello della sempre maggiore centralità, tipico della realtà moderna e delle sue propaggini tardomoderne.

Nel tracciare un simile profilo storico, peraltro, è imprescindibile distinguere tra due versanti di indagine, peraltro entrambi convergenti nel delineare un'evoluzione verso l'affermazione progressiva dell'espansione della colpa.

Da un lato, sul versante che potremmo definire *oggettivo*, si cercherà di cogliere quegli elementi che attengono la struttura, appunto, obiettiva della società, intesa come sintesi di capitale organizzativo, grado di sviluppo economico nonché di progresso scientifico-tecnologico. È, insomma, l'istantanea in un certo momento storico di una determinata società per come essa è, nei suoi tratti esteriori, nella sua fisionomia data dalla sintesi tra le tipologie di rapporti e di modalità produttive che innervano la struttura collettiva, nonché dalle conoscenze tecniche disponibili: tali da permettere di inquadrare l'ampiezza numerica delle "occasioni" di pericolo, in cui può venire in gioco la responsabilità colposa.

Dall'altro, sul versante opposto, dunque *soggettivo*, si cercherà di cogliere il peso che, nell'inquadrare il ruolo che la colpa assume in una certa società storicamente determinata, è assunto dalla mentalità in essa dominante, ovvero dal modo diffuso, da parte della generalità dei consociati, di porsi di fronte all'eventualità di eventi lesivi non volontariamente causati dall'uomo. Esso, dunque, riguarda piuttosto il profilo culturale diffuso di una certa compagine sociale rispetto al problema che modernamente è stato perlopiù ricondotto sotto l'etichetta della percezione, della valutazione, dell'atteggiamento nei confronti di quella nozione capitale e polimorfa che è il "rischio".

**3. Il versante oggettivo. Evoluzione del contesto sociale, economico e tecnologico e incremento dei pericoli e delle occasioni di addebito colposo nella traiettoria dalla premodernità al mondo moderno.**

La scelta del versante oggettivo come primo del quale occuparci, tra i due percorsi di affermazione storico-sociale dell'espansione della colpa poc'anzi accennati, è senza dubbio agevolata dalla sua maggiore linearità descrittiva, nonché dal numero di voci che su di essa si sono già intrattenute, anche solo limitandoci alla letteratura penalistica.

Si potrebbe dire che un primo e fondamentale *discrimen* tra realtà premoderna e moderna risiede nel concetto di industrialità, e già *in nuce* in quello di macchinismo: che sono assenti o ancora immaturi nella prima, mentre assurgono a veri e propri perni attorno cui è strutturata tutta la vita collettiva nella seconda.

L'industrialità si esprime, anzitutto, nel delineare *il carattere delle attività che vengono svolte in maniera diffusa in tutto il tessuto sociale*<sup>189</sup>.

Nel mondo preindustriale, infatti, le attività prevalenti, a basso livello di complessità sia tecnologica che organizzativa, tipicamente non sono chiamate a gestire energie ulteriori rispetto a quella “muscolare” usuale dell'uomo: non attivando così aree di pericolo qualificato, che vada oltre l'ordinaria e ineliminabile “incidentalità minima” connessa a ogni agire umano.

Proprio nelle casistiche che si discostano di più da questo modello sono sorte le prime forme di delitto colposo, nella forma di omicidio colposo “speciale”, settoriale, “visualmente” connotato proprio da uno svolgimento del fatto rappresentativo dell'incidentalità tipica di quell'attività. Si pensi, per tutti, all'attività edilizia, che oltre a presentare un certo grado di complessità organizzativa, accumula energia cinetica nel trasportare in alto oggetti pesanti, generando così un pericolo “tipico” di caduta. In effetti, già si è visto come storicamente le prime forme di

---

<sup>189</sup> CASTRONUOVO D., *L'evoluzione teorica della colpa penale tra dottrina e giurisprudenza*, cit., 1605.

*homicidia casualia* fossero tipicizzate dal loro derivare dalla caduta di oggetti<sup>190</sup>.

Il mondo industriale, invece, fa venire a esistenza e fa diffondere tutta una serie di attività che, in quanto pericolose, fungono da terreno fertile per la diffusione delle occasioni di verificazione di un evento lesivo, e dunque di ipotizzabilità di una qualche responsabilità colposa. Esse sono attività complesse e ad alto tasso di rischio – ovvero essenzialmente quelle riguardanti la produzione industriale e il trasporto meccanizzato – capaci peraltro di amplificare anche i risvolti più reconditi di pericolo mediante la standardizzazione e l’inesausta replicazione del loro svolgimento; attività dove anche la minima disattenzione può far deragliare il complicato controllo delle forze “sovrumane” della tecnica, scatenando eventi lesivi dalla portata ampia, se non addirittura disastrosa<sup>191</sup>.

---

<sup>190</sup> Per tutti, MARONGIU A., *Colpa penale (dir. inter.)*, in *Enc. dir.*, VII, 1960, 618. Sul fatto di come l’*homicidium casualium* venisse concepito nelle età intermedie, ovvero quale espressione sintetica di fatti “tipici” perché paradigmatici e visualmente caratterizzati, a titolo meramente esemplificativo si potrebbe fare riferimento alla rappresentazione che il criminalista fiammingo del Cinquecento Joos de DAMHOUDER dà concretamente a tale illecito, nella sua celebre *Praxis rerum criminalium* (Apud Ioannem Bellerum, sub insigni Falconis, Antuerpiae, 1554). La raffigurazione (riportata in PAPA M., *Fantastic voyage. Attraverso la specialità del diritto penale*<sup>2</sup>, Giappichelli, Torino, 2019, 52) contiene contestualmente due diverse vicende qualificabili appunto con tale titolo criminoso, le quali entrambe attengono alla caduta di oggetti. Da un lato, la caduta di materiale edilizio da una casa in costruzione, colpendo un passante; dall’altro, la caduta di un tronco di albero addosso a una persona, ad opera di taglialegna incauto che – con grande plasticità espressiva – si mette letteralmente una “mano nei capelli” mentre osserva il danno da lui involontariamente provocato.

<sup>191</sup> MARINUCCI G., *La responsabilità colposa: teoria e prassi*, in Donini M., Orlandi R. (a cura di), *Reato colposo e modelli di responsabilità*, Bononia University Press, Bologna, 2013, 48. È questo il principale risvolto “realista”, “oggettivo” della società del rischio – o meglio, in fondo proprio già della modernità industriale. In ogni caso, come osserva GIDDENS A., *Risk and Responsibility*, in *Modern L. R.*, 1999, 4, un tratto distintivo tra la modernità “classica” e quella tarda risiede nel fatto che mentre nella prima predomina ancora il c.d. «*external risk*», proveniente dal di fuori, contro cui assicurarsi e proteggersi, nella seconda si consuma la transizione verso il primato del c.d. «*manufactured risk*», cioè un rischio generato, creato proprio «dal procedere dello sviluppo umano, e in particolare dai progressi della scienza e della tecnologia».

Nelle prime fasi industriali, peraltro, il governo di tali nascenti attività restava limitato a pochi soggetti: emblematico è il caso delle prime ferrovie<sup>192</sup>. È probabilmente questa una delle principali cause per la quale la fenomenologia dei reati colposi non è mutata ancora per la lunga fase della “prima modernità” ottocentesca e primonovecentesca: decenni che sotto un profilo storico generale, invece, come già detto, hanno un carattere indubbiamente già industriale.

Dalla metà del Novecento in poi, la diffusione e l'importanza di tali attività diviene così capillare da interessare inevitabilmente ciascuno di noi, sia come possibile vittima, sia come autore involontario: basti pensare a come gli sviluppi della circolazione stradale abbiano messo nelle mani di *tutti* una potenziale arma mortale, quale è l'autovettura<sup>193</sup>. Come osserveranno più tardi i teorici della società del rischio, insomma, se nella prima modernità, a fianco di ristretti ambiti già colonizzati dal macchinismo, persistevano intatti larghi spazi geografico-sociali ancora integralmente rurali e premoderni, la realtà della modernità matura è così estesa e pervasiva che nessuno – lo voglia o no – può sfuggire ai suoi pericoli<sup>194</sup>.

Anche *lo stato dello sviluppo delle scienze e della tecnologia* è in grado di determinare il novero dei pericoli che siano oggettivamente riconoscibili e dominabili dall'uomo: dunque cautelabili, e rispetto ai quali può ventilarsi la possibilità di costruire una qualche responsabilità “per colpa”.

Da un lato, il sapere scientifico è in grado di illuminare alcune trame causali prima ignote perché non apparenti e immediate, con risvolti espansivi della possibilità di addebitare i fatti per responsabilità colposa. La colpa, infatti, rispetto al dolo, più si presta all'imputazione degli eventi lesivi derivanti da tali attività “silenti”: si pensi, per tutti, al maneggio di sostanze che poi si scopra essere potenzialmente mortali<sup>195</sup>. Dall'altro, gli

---

<sup>192</sup> MARINUCCI G., *La responsabilità colposa: teoria e prassi*, 48.

<sup>193</sup> Così, ancora, MARINUCCI G., *La responsabilità colposa: teoria e prassi*, cit., 48.

<sup>194</sup> BECK U., *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, cit., 53 ss., il quale parla della «situazione di rischio» come un vero e proprio «destino» per l'umanità intera nell'era attuale.

<sup>195</sup> Un esempio molto chiaro è quello dell'amianto, utilizzato con larghezza fino agli anni '80 per la coibentazione di fabbricati, e poi bandito un po' ovunque nel giro di un decennio in seguito alla presa di coscienza pubblica della cancerogenicità delle sue polveri.



sviluppi tecnologici rendono disponibili cautele, prima inesistenti, per fronteggiare o contenere pericoli già noti, ma in precedenza indomabili.

Nella premodernità, ove per effetto di uno di questi pericoli sconosciuti o incontrollabili derivi naturalisticamente un danno, esso non può ragionevolmente apparire riconducibile all'azione colposa dell'uomo, ma sostanzialmente dovuto al caso. Sempreché, peraltro, non prevalgano istanze politiche che determinino la ricostruzione sociale dell'eziologia del fatto in termini ancora diversi, ovvero di colpevolizzazione di terzi estranei secondo logiche irrazionali, magiche, naturalisticamente fasulle. Torneremo ampiamente su quest'ultimo punto più avanti nella trattazione<sup>196</sup>.

Infine, un ulteriore fattore determinante la portata dei pericoli idonei a sorreggere una responsabilità per colpa è connesso alla *strutturazione-tipo delle attività, dominante in un certo contesto storico-sociale, rispetto al profilo della relazionalità interpersonale e dell'organizzazione*. In poche parole: più le attività sono semplici, più è diffuso un modello autarchico per il loro svolgimento, più i pericoli ad esse inerenti sono assorbiti dall'autoresponsabilità del singolo che li abbia gestiti o generati, senza che terzi siano chiamati a rispondere per colpa dell'evento lesivo, visto perlopiù come fatto proprio della vittima. La complessità organizzativa e relazionale, al contrario, è terreno fertile per la moltiplicazione di doveri reciproci inerenti al maneggio dei pericoli<sup>197</sup>.

Di tutti i fattori oggettivi che moltiplicano le occasioni di addebito per colpa, quello legato all'interrelazionalità peraltro è probabilmente il più intimamente intrecciato al versante soggettivo dell'espansione della colpa. Perché sorgano obblighi reciproci di gestione di certi tipi di rischio, infatti, è sì necessario – ma non sufficiente – che la struttura-tipo delle attività socialmente dominanti sia organizzata secondo canoni plurisoggettivi e complessi. Occorre, altresì, che la cultura imperante nella società concepisca la plurisoggettività come fattore che impone la condivisione delle responsabilità per il rischio secondo logiche di efficienza ed efficacia: da realizzarsi normativamente mediante il cumulo della diligenza doverosa su figure apicali dell'organizzazione, con una

---

<sup>196</sup> Cfr. *infra* il § 11 del presente capitolo.

<sup>197</sup> CASTRONUOVO D., *L'evoluzione teorica della colpa penale tra dottrina e giurisprudenza*, cit., 1605.

corrispondente riduzione dell'area dell'autoresponsabilità dei singoli sottoposti<sup>198</sup>; oppure mediante la centralizzazione del dovere di controllo relativo a rischi specifici in capo a enti specializzati, deputati a gestirli per conto di una collettività più o meno ampia di consociati.

In un contesto socioeconomico premoderno, dove certamente la presenza oggettiva di strutture plurisoggettive complesse è embrionale e sostanzialmente eccezionale, manca comunque in ogni caso un'attitudine culturale ad andare oltre la sfera dell'autoresponsabilità della vittima (o della mera sfortuna) per il fatto lesivo occorso: anche nelle, pur rare, ipotesi in cui esista un'infrastruttura relazionale nelle cui pieghe si vada a inserire l'evento.

Dalla modernità in avanti, la società è andata ordinandosi sempre di più in termini di corpi intermedi, strutture plurisoggettive di vario tipo, reti relazionali quanto mai ampie e articolate. Da un lato, la forma organizzativa complessa è oggettivamente necessaria per l'esercizio delle attività – anch'esse, appunto, complesse – tipiche della modernità, industriale ma non solo. Ma anche a prescindere dall'inserimento del pericolo entro una rete organizzativa stabile, magari satura di obblighi prevenzionistici moltiplicatisi al suo interno, un ulteriore fattore determinante un cumulo di responsabilità è riconducibile all'intersezione con il ruolo di centri di competenza esterni, a carattere pubblico o privato, istituiti *ad hoc* per fronteggiare certe categorie specifiche di rischio.

La specializzazione indotta dalla complessità, più in particolare, spinge ad una diversificazione sempre più intensa delle sfere di competenza per il rischio. Il risultato è che anche il medesimo pericolo – ancora genericamente inteso – viene scomposto dal prisma della complessità in uno spettro di rischi specialistici e paralleli, moltiplicandosi dunque i soggetti su cui questi gravano; e perdipiù generando delle nuove zone di rischio “interstiziale”, ovvero relative ai difetti di collaborazione e gestione delle violazioni altrui, profilo peraltro acutizzato dalla crescente anonimizzazione e burocratizzazione dei contatti sociali, anche intercorrenti tra gestori di rischi concorrenti<sup>199</sup>.

Si pensi, ad esempio, all'attività medica che, anche qualora non sia svolta in contesti sincronicamente plurisoggettivi, magari calati in una struttura organizzativa preesistente, come avviene nelle attività d'*équipe*,

---

<sup>198</sup> Allocazione più efficace ed efficiente perché il vertice gerarchico gestisce meglio la situazione di rischio rispetto al subordinato; ma anche perché sovente questi è colui al quale va imputata la generazione stessa del rischio.

<sup>199</sup> Cfr. ancora CASTRONUOVO D., *L'evoluzione teorica della colpa penale tra dottrina e giurisprudenza*, cit., 1605.

comunque sempre più spesso coinvolge diversi professionisti dalle competenze specialistiche, in modo anche diacronico, chiamati a relazionarsi nella gestione di rischi concorrenti sulla base, spesso, in forma del tutto spersonalizzata, ovvero sulla base di soli referti altrui<sup>200</sup>.

Il risultato complessivo di tutti questi fattori è una tendenza generalizzata a moltiplicare i centri di gestione e di controllo dei rischi, interni ed esterni, e dunque a incrementare la platea di soggetti che possono essere chiamati a rispondere per colpa nel caso in cui si verifichi un fatto lesivo. Tendenza, questa, che peraltro non solo non è affatto ostacolata dal tratto culturale della modernità, e che dunque può svilupparsi appieno, avendo basi solide sia sul versante oggettivo che su quello soggettivo. Anzi, le propaggini più tarde del moderno, caratterizzate, come si vedrà meglio oltre, da una crescente ossessione per il rischio e la sicurezza, hanno visto una sua intensificazione e radicalizzazione.

Riassumendo. Il mondo premoderno è più “semplice”: le “azioni” qualificabili come colpose sono in numero drasticamente minore. Di queste, molte sono ancora oggettivamente irriconoscibili come tali; e anche quelle che residuano tendono comunque ad avere un carattere autoresponsabile e – si potrebbe dire – “artigianale”. Esse sono compiute singolarmente, o comunque viste come entità isolate in un’ottica sociale. Non sono mai identiche tra loro, e dunque mal si prestano a regolazioni positive volte a individuare un margine di rischio consentito entro cui possano svolgersi.

Tutto tende ad appiattirsi in un indistinto e unitario dovere di diligenza, compendiante un ventaglio casistico che si disperde perlopiù nei mille, cangianti rivoli in cui si manifesta l’imprudenza nello svolgimento delle più varie attività della vita di tutti i giorni, a cui inevitabilmente non si può fornire in anticipo un quadro regolatorio a carattere cautelativo.

---

<sup>200</sup> La paternità dell’uso dei concetti di plurisoggettività sincronica e diacronica, maturata peraltro proprio rispetto all’ambito medico, spetta a VALLINI A., *Cooperazione e concause in ipotesi di trattamento sanitario “diacronicamente plurisoggettivo”*, in *DPP*, 2001, 469 ss., poi dallo stesso ripresi espressamente, in tempi molto recenti, in ID., *Dimensioni sincroniche e diacroniche della colpa professionale*, in Losappio G. (a cura di), *Diritto e medicina: due scienze convergenti? Atti del convegno multidisciplinare medico-giuridico, Taranto 4-5 maggio 2018, Quad. dip. jonico*, 2018, 81 ss.

Il premoderno, così, diviene una realtà dove domina il modulo generico della colpa, e non quello specifico; così come la colpa è sempre comune – utilizzando la terminologia proposta da autorevole dottrina – e mai speciale<sup>201</sup>. Non è evidentemente un caso che a tale modello di fenomenologia criminosa si sia storicamente associata una concezione dogmatica della colpa penale di tipo psicologico, segnata – come abbiamo visto in precedenza – dal predominio di un modulo generico e comune nella strutturazione dell’illecito colposo.

Gli stessi esempi più tipici di colpa proposti dalla dottrina e dalla prassi del mondo premoderno – dal vaso di fiori o la tegola che cade, al lanciatore di coltelli che sbaglia il tiro – sono tutti casi di colpa comune, e tradiscono l’immagine di un contesto sociale ed economico arcaico; peraltro in parte anche disallineato rispetto allo scenario concreto che già allora – pur nella sopravvivenza dei precedenti paradigmi teorici – si stava irrimediabilmente evolvendo rispetto alla realtà sociale su cui questi erano stati originariamente foggiate.

La modernità rovescia il quadro appena descritto, giungendo a dipingere uno scenario completamente capovolto rispetto ad esso. Il mondo moderno è “complesso” sotto ogni punto di vista. Proliferano le azioni pericolose, ma consentite. La capacità tecnologica e scientifica di riconoscere e prevenire i pericoli diventa sempre più acuta. Le reti sociali si strutturano secondo meccanismi di responsabilizzazione, per colpa, di una platea via via più ampia di soggetti, chiamati a gestire rischi specifici e anche remoti, che prima, in caso di realizzazione, cadevano integralmente sulle spalle della vittima.

In poche parole: aumentano i pericoli da un punto di vista oggettivo; e ancor più le possibilità di riconoscere in capo a qualcuno, da un punto di vista tecnologico e sociale, una qualche responsabilità colposa conseguente alla verifica di un evento lesivo non voluto.

---

<sup>201</sup> Per i concetti di colpa comune e colpa speciale, cfr. la definizione di MANTOVANI F., *Dolo e colpa comune e dolo e colpa speciale*, in AA.VV., *Studi in onore di Mario Romano*, II, Jovene, Napoli, 2011, 1045 ss.

#### **4. Il versante soggettivo. Premesse generali sul ruolo della percezione sociale del rischio in relazione alla responsabilità colposa**

I fenomeni che si sono appena ripercorsi, di espansione dei pericoli e dell'eventualità di venire in rilievo di addebiti colposi, sul piano oggettivo, certamente costituiscono una base importante sulla quale può iniziare a comprendersi la portata, sociologicamente rilevante, dell'espansione della colpa, per come è stata definita poc'anzi.

Un'indagine che ambisca a un certo grado di completezza non può certo ignorare l'importanza dell'opposto versante di indagine, soggettivo: ovvero quello relativo alla dimensione dell'espansione della colpa che si radica nella mentalità, nell'atteggiamento culturale proprio del moderno, nel rapportarsi di questo con l'eventualità del verificarsi di eventi lesivi non voluti, e nell'atteggiamento serbato rispetto al tema della loro prevenzione.

Anzi, come si vedrà meglio in seguito, è forse proprio il versante soggettivo dell'espansione della colpa, più che quello oggettivo, a costituire davvero la cifra delle frange più recenti della modernità, avviluppata nell'ossessione culturale per la sicurezza e per la prevenzione dei rischi.

Occorre precisare meglio questo punto. Le trasformazioni sui piani economico-produttivo e scientifico-tecnologico tipiche della modernità sono certamente dei fattori di enorme rilievo e impatto sull'espansione della colpa, sospinta in questo senso dal suo versante oggettivo. Non è un caso, peraltro, di come questi medesimi fattori siano quelli con radici più antiche, potendosi ritrovare la loro scaturigine nei concetti di industrialismo, macchinismo e positivismo scientifico, sostanzialmente già sviluppati in ambito ottocentesco. L'unica probabile eccezione in questo scenario riguarda i profili di espansione della colpa legati allo sviluppo dell'interrelazionalità burocratica e della complessità organizzativa, di più recente piena affermazione: fattori comunque, come già osservato, nei quali gioca un ruolo fondamentale anche la dimensione culturale di atteggiamento nei confronti della prevenzione dei rischi.

Certo, la quantità dei pericoli e delle occasioni di addebito per colpa, generata da tutti questi fattori oggettivi, è di sicuro incrementata ancora con l'approfondirsi del fenomeno industriale e con i progressi delle scienze, per tutto il corso del secolo scorso e anche di quello presente. Ma lo schema

di fondo, il meccanismo su cui si fonda il loro operare è sostanzialmente immutato fin dalla loro origine. Insomma, se è indubbio che anche nella più recente modernità riflessiva i fattori oggettivi continuano ancora a esercitare un'influenza di tipo espansivo sul rischio e la colpa, non si tratta certo di un fenomeno nuovo, ma del prosieguo di un qualcosa che aveva già iniziato ad operare quantomeno a partire dagli anni '50, se non – *in nuce* – ancor prima di allora.

Prima di calarsi in una prospettiva storica, osservando l'evoluzione dell'atteggiamento culturale nei confronti del rischio nel passaggio dal premoderno al moderno, e infine alla modernità riflessiva, è tuttavia necessario soffermarsi, in via preliminare, nell'osservare le linee generali di funzionamento di tale secondo momento del rapporto tra l'uomo e la colpa, sospeso tra la prospettiva responsabilizzante dell'addebito penale e quella fatalista imperniata sulla malasorte della vittima.

È, invero, proprio da questo passaggio finale, di interpretazione soggettiva dei rischi, dal ruolo "filtrante", o addirittura "deformante", che emerge il giudizio sociale conclusivo – e da questo, quello ordinamentale – circa la portata complessiva della responsabilità colposa potenziale in seno alla struttura sociale.

La colpa non soltanto abita le frange più di confine del penalmente rilevante, contigua alla dimensione del caso fortuito: e dunque sempre a rischio di scivolarvi, oppure che – viceversa – accada l'opposto, cioè che l'evento casuale scivoli verso l'attribuzione per colpa a un soggetto umano. In più, il reato colposo ha la particolarità per cui, a differenza di quello doloso, ma comunemente a quello omissivo, ha un carattere tendenzialmente meno evidente nel suo realizzarsi. Il collegamento tra l'autore e il risultato lesivo quasi mai è manifesto, quasi mai si "vede".

Tale maggiore distanza è invero correlata alla struttura di tali illeciti, che si imperniano sulla preesistenza di un dovere, di un obbligo di qualche tipo, rispetto alla situazione di rischio che sono chiamati a governare. Ora, tale connotazione normativa, che li definisce nel senso di un dover essere, non può prescindere dal giudizio sociale fondante simili

posizioni di dovere od obbligo<sup>202</sup>. Un comportamento è colposo nella misura in cui viola alcuni standard di diligenza stabiliti, in via preliminare, a livello sociale prima, e normativo poi.

La colpa è dunque un concetto intrinsecamente fluido, mutevole, soggetto alle fluttuazioni sociali, storicamente determinate, circa la portata di ciò che è esigibile al cittadino medio, doveroso. Termina il regno impersonale della sfortuna e inizia quello tutto umano dell'addebito colposo là dove la società prima, e l'ordinamento poi, fissano la soglia di ciò che stimano essere la capacità di dominio dell'uomo rispetto allo svolgimento dei fatti.

E qui veniamo al punto. Non bisogna confondere i due concetti di capacità di governo dei rischi dal punto di vista oggettivo – tecnologico, si potrebbe dire – rispetto alla soglia di cautela che l'ordinamento richiede: ovvero tra ciò che è concretamente fattibile in un certo contesto da un lato, e ciò che è doveroso dall'altro.

Vi è, o vi dovrebbe sempre essere, uno scarto in negativo tra tali due entità. Tra il *Sein*, il quadro obiettivo della realtà economica e tecnologica in un dato contesto storico-sociale, e il *Sollen*, ovvero il momento di normatività, precettività, che la società impone ai suoi membri nella forma di obblighi e doveri, si insinua appunto il filtro del giudizio di valore, dell'apprezzamento sociale: che dovrebbe mantenere l'area del giuridicamente necessario sul piano delle cautele *più ristretta* rispetto a ciò che sia concretamente fattibile per prevenire il danno.

Un simile modo di ragionare, in realtà, è ben noto al penalista moderno. In fondo, la stessa nozione di *rischio consentito*, che altro non è se non il risultato di un bilanciamento, sul piano del valore, fra – da un lato – i beni personalistici minacciati e – dall'altro – l'utilità sociale connessa all'attività rischiosa, è espressione di tale logica. Il rischio consentito è infatti un qualcosa che è identificato come tale, ovvero come

---

<sup>202</sup> E ciò indipendentemente dal fatto che tali obblighi siano fissati in conformità a una matrice deontologica che possa trascendere la pratica collettiva reale, come avviene nella teorica dominante imperniata sul concetto di colpa generica, ma anche ove l'uso sociale sia inteso come unica fonte del dovere, come affermato in alcune posizioni minoritarie (su tali aspetti, cfr. *retro* il capitolo I).

rischio, pur essendo sempre possibile, se non una cautela più rigorosa di quella stabilita da tale assetto di interessi, quantomeno l'alternativa cautelare più radicale di tutte, ovvero la proibizione dell'attività, una volta che sia stata riconosciuta come effettivamente pericolosa<sup>203</sup>.

Pertanto, l'autorizzazione da parte dell'ordinamento di tale attività, nonostante la consapevolezza della sua oggettiva pericolosità residua, non totalmente cautelata, è frutto di una scelta politica complessiva che consente, tollera quel margine di rischio: scelta che realizza il distacco tra ciò che la collettività esige dai propri membri in nome della sicurezza e quel "di più" che sarebbe comunque "tecnicamente" possibile realizzare, nel contesto socio-tecnologico in questione, per prevenire un certo danno.

**5. (Segue). Il pericolo (in senso luhmanniano) come principale chiave di lettura dei potenziali danni nel mondo premoderno.**

La nozione di rischio consentito poc'anzi evocata, come addentellato penalistico espressivo del ruolo del momento valutativo-politico nella delimitazione di ciò che, in caso di verifica di un evento lesivo, può essere giudicato come derivato da colpa, non può tuttavia costituire il paradigma unico di cui avvalersi nel tratteggiare l'evoluzione storica dell'atteggiamento culturale nei confronti dell'addebito colposo.

Essa, infatti, è il precipitato del contesto sociale, economico e tecnologico della modernità industriale: e come tale, è dunque insuscettibile di generalizzazione, risultando una chiave di lettura inefficace per descrivere l'atteggiamento nei confronti della responsabilità colposa tipico di quei contesti storico-sociali preindustriali e premoderni.

E non è tanto – o comunque non soltanto – l'assenza materiale di attività pericolose nella vita sociale a determinare l'insufficienza esplicativa del paradigma del rischio tollerato. È in realtà lo stesso concetto di "rischio" a essere distonico non tanto con la realtà preindustriale, quanto piuttosto con la trasversale mentalità prescientifica che caratterizza un simile quadro storico-sociale.

---

<sup>203</sup> Nella letteratura sociologica, GIDDENS A., *Le conseguenze della modernità*, cit., 41.



Constatata l'inutilizzabilità del concetto di rischio nella descrizione, in chiave di sociologia della colpa, del contesto premoderno, possiamo convergere l'attenzione – seguendo una linea di analisi proposta da Niklas Luhmann – sulla nozione di pericolo, la quale riassumerebbe l'atteggiamento culturale generale nei confronti delle prospettive eventuali di danni tipico di quel contesto sociale.

In difformità rispetto al linguaggio sociologico tradizionale, che vede sovrapposti e intercambiabili i concetti di rischio e pericolo, Luhmann opera piuttosto una fondamentale distinzione tra i due<sup>204</sup>. Secondo il sociologo tedesco, si parla infatti di *rischio* quando si paventa un possibile danno futuro in maniera dipendente da una decisione umana; la nozione di *pericolo*, invece, si fonda sul convincimento che un analogo esito lesivo dipenda da fattori esterni, e sia quindi attribuibile all'ambiente<sup>205</sup>.

Se il rischio assume un'aura di calcolabilità connessa all'idea del suo contenimento e controllo, che si compendia nell'aspirazione inesausta, tutta moderna, alla sicurezza<sup>206</sup>, la nozione di pericolo si radica piuttosto nell'*humus* semantico "classico" dell'azzardo, o ancor più del caso, della sorte, della fortuna, apparentandosi a un atteggiamento impregnato di fatalismo. Pertanto, conclude Luhmann, appare chiaro come il concetto di rischio prenda campo solo nel mondo moderno, mentre «nelle società più antiche» viene «marcato piuttosto il pericolo»<sup>207</sup>.

Ora, l'originalità di tale approccio, a nostro avviso, non cade tanto nella definizione che egli dà del rischio, né del suo inquadramento in un contesto sociale e culturale tipicamente moderno. Tale dato, invero, è

---

<sup>204</sup> LUHMANN N., *Sociologia del rischio*, Bruno Mondadori, Milano, 1996, 31-32 (tit. or. *Soziologie des Risikos*, Walter de Gruyter, Berlin, 1991).

<sup>205</sup> Il concetto di "ambiente" deve qui essere inteso, anch'esso, in senso luhmanniano. Essa, infatti, è una nozione propria dell'impianto teorico complessivo di Luhmann, la c.d. "teoria dei sistemi"; e più esattamente si riferisce a tutto ciò che sta fuori a un certo specifico sistema.

<sup>206</sup> In verità, LUHMANN N., *Sociologia del rischio*, cit., 29-30, critica anche la tradizionale opposizione rischio-sicurezza, sulla scorta del fatto che l'opposto del rischio può essere un altro rischio.

<sup>207</sup> LUHMANN N., *Sociologia del rischio*, cit., 35.

un'acquisizione comune della riflessione contemporanea<sup>208</sup>, in campo non soltanto sociologico. Tutta la moderna scienza del rischio, nella trasversalità dei suoi approcci, presuppone sempre a monte la fiducia nella possibilità umana di influenzare il corso delle cose: si calcola il rischio perché si crede di poterlo, se non sempre neutralizzare *in toto*, quantomeno contenere in parte. Il rischio diviene tale nel momento in cui l'uomo si attribuisce il ruolo di decisore, ponendosi così quale responsabile, diretto o indiretto<sup>209</sup>, delle conseguenze lesive che da tale scelta possono scaturire.

Piuttosto, è l'enucleazione di un paradigma teorico – il pericolo – parallelo al rischio, tipico delle realtà premoderne, assieme alla messa in luce del trapasso dall'un concetto all'altro, a costituire la parte a nostro avviso più originale dell'approccio di Luhmann. La qualificazione del possibile danno come pericolo, in effetti, nell'accezione datagli dal sociologo tedesco, emerge – al pari del rischio – non tanto come un qualcosa di intrinseco, oggettivo, connaturato al rapporto che l'uomo intrattiene con la prospettiva lesiva e al suo effettivo potere di governarla, quanto piuttosto come il *risultato di una valutazione sociale che matura in seno a una certa realtà storico-culturale determinata*.

Il pericolo, nell'accezione luhmanniana, è dunque *un qualcosa di più del mero dato grezzo, attinente alla realtà, circa la possibilità sul piano oggettivo-materiale che si realizzi un evento di danno* – che poi, è l'accezione generica del termine pericolo che abbiamo utilizzato finora<sup>210</sup>.

---

<sup>208</sup> Per tutti, così anche GIDDENS A., *Le conseguenze della modernità*, cit., 39; ID., *Il mondo che cambia*, Il Mulino, Bologna, 2000, 35 ss. (tit. or. *Runaway World. How Globalization is Reshaping our Lives*, Profile Books, London, 1999).

<sup>209</sup> Ovvero per aver provocato attivamente un rischio, oppure per non aver contenuto un pericolo preesistente.

<sup>210</sup> È proprio su questo punto che pare correre la differenza fondamentale con la diversa concettualizzazione del binomio rischio/pericolo alternativamente proposta da GIDDENS A., *Le conseguenze della modernità*, cit., 43, in espressa polemica con Luhmann. Secondo Giddens, infatti, fermo restando il già visto carattere politico-valutativo del concetto di rischio, è la nozione di *pericolo* a doversi qualificare in termini differenti rispetto a quanto proposto da Luhmann: in modo che pare sostanzialmente molto vicino a una sua ricostruzione in termini "realistici", "oggettivistici", ovvero all'accezione più comunemente usata del concetto di pericolo. Osserva infatti il sociologo inglese come ciò «che il rischio presume è precisamente il pericolo (non necessariamente la coscienza del pericolo). Una persona che rischia qualcosa sfida il pericolo, inteso come un fattore che minaccia i risultati voluti. Chiunque prende un "rischio calcolato" è cosciente delle minacce che un determinato modo di agire comporta. Ma è certamente possibile intraprendere azioni o essere soggetti a situazioni che sono intrinsecamente rischiose senza essere consapevoli del loro grado di rischiosità. In altre parole, senza essere coscienti dei pericoli che si corrono».

Secondo questa impostazione, *il pericolo diviene una nozione già politica, socialmente valutata*: ovvero come atteggiamento nei confronti della prospettiva lesiva che incorpori già un giudizio di estraneità, di impotenza, di mera passività da parte dell'uomo, che non può fare altro se non subirla con rassegnazione.

Dunque, fondamentalmente nel mondo premoderno non c'è rischio, ma solo pericolo, o comunque prevalentemente pericolo, non solo perché è assente, o ancora largamente sottosviluppata, l'impalcatura sociale, economica e tecnologica su cui il rischio può radicarsi e svilupparsi appieno; ma anche perché l'uomo non è ancora in grado di interpretare come rischio quello che ai nostri occhi potrebbe essere già valutato come tale. *Anche dove una prospettiva dannosa sarebbe già tecnicamente controllabile, persiste comunque l'abitudine mentale a valutarla come un pericolo*. L'evento lesivo non voluto è sempre interpretato come proveniente dall'ambiente, precipitato "dal di fuori", non sorto in dipendenza o comunque in connessione a una scelta umana, che sola potrebbe fondare un qualche rimprovero.

Il "filtro" valutativo della mentalità premoderna deforma dunque la modalità con cui la società si rapporta e interpreta la possibilità del verificarsi di eventi lesivi. Se questi calano dall'alto, sono intesi come pericoli e non come rischi, la causa del loro verificarsi non sarà l'uomo ma la sorte, il destino, o il volere imperscrutabile della divinità.

Ecco dunque che si può enucleare la tendenza al *fatalismo* come tratto trasversale che accomuna il pensiero premoderno, da quello antico a quello medievale, fino a ricomprendere l'*Ancien Régime*; e probabilmente, in modo sotterraneo e con influenza progressivamente declinante, anche oltre<sup>211</sup>.

È indifferente che tale tendenza si ispiri a un concetto impersonale come quello latino di *fortuna*, o quello greco di *tyche*, oppure che piuttosto declini il fatalismo in chiave fideistica, agganciandolo alla volontà o alla misericordia di un dio personale. Quello che conta, in tale atteggiamento, è il suo tratto *prescientifico*, ovvero fondato sulla credenza che nel mondo

---

<sup>211</sup> La questione del rapporto tra mentalità premoderna e fatalismo verrà peraltro ripresa e approfondita, sotto un diverso angolo visuale, *infra* al § 10 del presente capitolo.

operino delle forze invisibili, a carattere sovranaturale, magico o divino, che predeterminano in segreto il decorso delle cose<sup>212</sup>.

In tale realtà non ancora “disincantata” – per dirla con Weber – l’uomo si sente piccolo e impotente di fronte alle forze soverchianti del mondo che lo circonda. L’incidente, qualunque evento lesivo non volontario, è visto innanzitutto come disgrazia, come un “atto di Dio”, e dunque giuridicamente riconducibile all’area del caso fortuito. La mentalità premoderna è dunque più incline ad accettare il ruolo della sorte, della sfortuna, nella vita di tutti i giorni, senza dover necessariamente incolpare qualcuno per ogni fatto lesivo addivenga ad esistenza. È un atteggiamento umile, rassegnato, di chi è consapevole che le sciagure gravano sempre sulle nostre teste<sup>213</sup>, ma senza avere quella sicurezza, tipica di noi moderni, ingenerata dalla fiducia nelle potenzialità “difensive” proprie del sapere tecnologico contemporaneo.

Né deve ingannare la contemporanea presenza, nel premoderno, di strategie con cui fronteggiare le disgrazie del tutto opposte, fondate sulla colpevolizzazione (*blaming*) di terzi innocenti: accusati di essere i responsabili del fatto per averlo volontariamente e malvagiamente causato, con mezzi di tipo magico o comunque mediante ricostruzioni dell’eziologia dell’evento del tutto fantasiose e irrealistiche. Come meglio si vedrà più avanti, questa “schizofrenia” che conduce talvolta a sfogare l’angoscia per il caso su capri espiatori di vario tipo è un fenomeno statisticamente eccezionale, rispetto all’ordinario sentimento di rassegnazione; e peraltro ben distinto dalla colpevolizzazione colposa proprio perché in essa il fatto, ordinariamente indominabile da parte dell’uomo, è riconosciuto essere *deliberatamente* cagionato mediante il

---

<sup>212</sup> Ovvero quelle che GIDDENS definisce *cosmologie religiose*, «forme di fede e di pratica rituale per dare un’interpretazione provvidenzialistica della vita umana e della natura» (*Le conseguenze della modernità*, cit., 104). Secondo tale ricostruzione, nella modernità il «concetto di rischio sostituisce quello di *fortuna* [...] per un’alterazione nella percezione di determinazione e contingenza in seguito alla quale gli imperativi morali, le cause naturali e il caso hanno detronizzato le cosmologie religiose. L’idea del caso, nelle sue accezioni moderne, affiora contemporaneamente a quella di rischio» (ivi, 43). Da notare l’ambiguità della nozione di “caso”, che si presta sia a un’interpretazione provvidenzialistica in chiave premoderna, sia a una ricostruzione “laica” nell’ottica moderna del rischio: sul punto, si rinvia ancora alle osservazioni effettuate *infra* all’inizio del § 10 di questo capitolo.

<sup>213</sup> Tema che presenta delle connessioni evidenti con quel rapporto “addomesticato” con la morte che caratterizza l’uomo e la società premoderni: v. *infra* sul punto il § 9 di questo capitolo.

governo di energie soprannaturali, da parte di soggetti estranei all'ordinarietà sociale<sup>214</sup>.

**6. (Segue). Il rischio e la colpa come paradigmi primari di interazione con eventi lesivi potenziali nella traiettoria della modernità. L'approdo al modello tardomoderno della società del rischio.**

La modernità, con l'affermarsi di un pensiero scienziato di marca schiettamente positivista, ha ribaltato il paradigma del pericolo (in senso luhmanniano) quale chiave di lettura, tipica del premoderno, del rapporto di sudditanza e impotenza dell'uomo di fronte alle sciagure. La fiducia dell'uomo nelle proprie capacità di conoscenza e dominio del mondo, che si traduce ben presto nella pretesa di poter spiegare razionalmente e dunque padroneggiare ogni evento possibile, lo ha riportato al centro della scena – non più solo come vittima, ma stavolta anche come attore – riconoscendogli finalmente capacità di scelta e di predeterminazione del corso delle cose.

Caduto l'antico “dogma” di una diffusa irresponsabilità per fatti lesivi – che ai nostri occhi sarebbero colposi – connessa alla ritenuta impotenza umana nel loro governo, si schiude così uno scenario di diffusione in ogni ganglio della società di responsabilità potenziali per colpa.

La nozione chiave della modernità è dunque indubbiamente quella di *rischio*<sup>215</sup>: la quale di per sé presuppone, come suo elemento

---

<sup>214</sup> Recupereremo e approfondiremo questi temi *infra* al § 11 di questo capitolo.

<sup>215</sup> Oltre ai lavori citati nelle note che precedono e seguono, tra gli altri possiamo ricordare, per tutti: nella letteratura internazionale, LUPTON D., *Risk*<sup>2</sup>, Routledge, London-New York, 2013; ARNOLDI J., *Risk. An Introduction*, Polity Press, Cambridge, 2009; FISCHHOFF B., KADVANY J., *Risk. A Very Short Introduction*, Oxford University Press, Oxford, 2011; nonché il volume collettaneo LUPTON D. (ed.), *Risk and sociocultural theory: new directions and perspectives*, Cambridge University Press, Cambridge, 1999; nella letteratura italiana, VINEIS P., *Il rischio come costruzione scientifica e sociale*, in *Teoria sociologica*, 1994, 195 ss.; PAGANO U., *La comunicazione nelle situazioni di rischio*, in *Quad. di sociologia*, 1/2001, 109

costitutivo, non soltanto la presenza di un pericolo – inteso stavolta non in senso luhmanniano, ma oggettivo, ovvero come reale possibilità del verificarsi di un evento lesivo; ma, anche, un successivo momento politico, un filtro di valutazione soggettivo-culturale, nel quale si giudichi della sua accettabilità o meno, e dunque della sua liceità, del suo essere consentito. Giudizio il quale, evidentemente, non può prescindere dal modo nel quale esso è percepito a livello sociale.

Il che significa che *non tutti i rischi egualmente “pericolosi” da un punto di vista oggettivo-statistico saranno ritenuti parimenti “rischiosi” da un punto di vista politico-sociale*. L'estensione dell'area delle attività sociali nelle quali può venire in gioco la responsabilità colposa non può che essere connessa alla tendenza culturale a leggere come rischi – o come rischi di intensità più o meno elevata – determinati pericoli<sup>216</sup>.

La comprensione dell'ineliminabile politicità del giudizio di rischio, tuttavia, non è stata che un risultato in realtà tutto sommato piuttosto recente della riflessione sociologica sul tema. E lo svolgimento storico di tale riflessione, invero, è andato grossomodo di pari passo con la stessa evoluzione dell'atteggiamento culturale della società rispetto al rischio, e dunque con i connessi effetti sul fenomeno dell'espansione della colpa.

Una prima fase teorica, estesasi grossomodo fino agli anni '50 e '60 del Novecento, ha visto il predominio di un modello culturale ancora figlio del positivismo e dell'evoluzionismo di derivazione ottocentesca.

Tale visione, compendiata nella c.d. *teoria forense del pericolo*, riconosce un momento di politicità nella gestione sociale dei disastri soltanto nel contesto di società primitive, o comunque premoderne, la cui visione del mondo è ancora basata su un paradigma magico, religioso o comunque irrazionale: e che dunque spiegherebbero la sciagura, nell'impossibilità di rintracciarne le vere cause, facendo ricorso a rituali o credenze, oggettivamente falsi ma politicamente funzionali a riaffermare

---

ss.; LIGI G., *Antropologia culturale e costruzione sociale del rischio*, in *La ricerca folklorica*, 2012, n. 66 (*Antropologia del rischio*, a cura di Ligi G.), 3 ss.

<sup>216</sup> Tale assunto è ormai fatto proprio anche dalla dottrina penalistica. Per tutti: CENTONZE F., *La normalità dei disastri tecnologici. Il problema del congedo dal diritto penale*, Giuffrè, Milano, 2004, 11 ss.; già STELLA F., *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*<sup>3</sup>, Giuffrè, Milano, 2003, 536 ss.

una serie di valori condivisi a livello sociale (tipicamente, attraverso la colpevolizzazione di un soggetto che abbia violato una norma morale, bisognosa di riconferma a livello collettivo attraverso l'inflizione della punizione)<sup>217</sup>.

La modernità occidentale, invece, si è ormai affrancata dalla necessità di spiegare gli eventi nefasti facendo ricorso a ragioni fittizie, ma è in grado di enucleare – attraverso il sapere scientifico e il metodo sperimentale – le eziologie reali dei disastri. La scienza, insomma, sarebbe valutativamente e politicamente neutra: capace di prevedere i pericoli nella loro oggettività, e conseguentemente di prevenirli. La stessa prevenzione si spinge sì fin dove possibile in quel momento storico, ma solo nell'attesa che ulteriori progressi del sapere scientifico conducano ad avvicinarsi sempre di più all'orizzonte ultimo della sua completa padronanza e dunque della sicurezza totale<sup>218</sup>.

Questo scenario teorico si accompagna a un atteggiamento culturale diffuso nei confronti dei pericoli naturali e tecnologici del tutto consonante: ovvero ancora ottimista, fiducioso rispetto alle potenzialità previsionali della scienza e a quelle preventive della tecnica. Parrebbe dunque potersi dire che, in generale, almeno ancora per questa fase la dimensione della percezione sociale dei rischi non si discosta troppo rispetto all'entità dei pericoli oggettivi a essi corrispondenti. Il rapporto tra queste due entità, in altre parole, pare attestarsi ad un livello fisiologico di selezione politica di alcuni rischi di particolare rilievo, il quale si svolge in un clima affatto allarmistico, anzi di piena fiducia.

La colpa, come realizzazione di un rischio, e dunque errore di singoli uomini che abbiano ecceduto gli standard di sicurezza fissati dalla tecnica, inizia così a diventare il principale orizzonte di senso in cui inquadrare la verifica di incidenti e disastri. La fatalità, invece, diviene una chiave di lettura sempre più marginale: sebbene ancora residui un certo qual margine di tolleranza politica nei suoi confronti, frutto della narrazione tecnocentrica, e della sua promessa che la sciagura non si ripeterà, giacché

---

<sup>217</sup> La posizione in parola trova compiuta elaborazione nel pensiero dell'antropologo francese Lucien LÉVY-BRUHL, *La mentalità primitiva*, Einaudi, Torino, 1981, spec. 252 ss. (tit. or. *La mentalité primitive*, Puf, Paris, 1922). Sul tema, cfr. la ricostruzione di LIGI G., *Antropologia dei disastri*, Laterza, Roma-Bari, 2009, 121 ss.

<sup>218</sup> Cfr. ancora LIGI G., *Antropologia dei disastri*, cit., 123-124.

i livelli di sicurezza oggettivamente raggiungibili si prospettano per il futuro come via via sempre più elevati.

È soprattutto a partire dagli anni ‘70 che lo scenario inizia a mutare, per la convergenza di vari fattori.

Anzitutto, gli stessi sviluppi delle scienze sociali hanno condotto a un progressivo superamento, sul piano teorico, del mito dell’avalutatività del giudizio di rischio, privo di politicità perché frutto delle stime tecnico-oggettive compiute degli “esperti”.

Invero, tale mito era stato dapprima rinvigorito da una parte importante del pensiero scientifico, che si era spesa nell’elaborare un approccio al sempre più caldo tema della gestione dei pericoli il quale risolvesse l’incertezza connaturata alla nozione di rischio ancora entro i margini statistici di un’algida calcolabilità oggettiva, e dunque scientifica<sup>219</sup>, priva di contaminazioni politiche e socioculturali. Sviluppando le elaborazioni che del rischio avevano compiuto le scienze economiche<sup>220</sup>, si è così sviluppata una nuova scienza – la *risk analysis* – che sintetizza un approccio al rischio che è stato definito *realista*, di stampo indubbiamente tecnocentrico (e tecnocratico). Tale disciplina, in poche parole, pretenderebbe di quantizzare il rischio secondo parametri statistici obiettivi, arrivando a definire la sua accettabilità o meno secondo canoni rigidamente razionali. Non esiste distinzione tra rischio e pericolo, perché entrambe sono entità parametrate esclusivamente alla *chance* del verificarsi del danno. Il calcolo analitico del rischio permetterebbe dunque

---

<sup>219</sup> La riduzione del rischio da incertezza generica a prospettiva calcolabile, statisticamente quantizzabile, permetterebbe cioè, in questa visione, di restaurare l’immaginario veteropositivistico di onnipotenza della tecnica, ormai appannato dalla metà del Novecento: riassorbendo quel margine indeterminato di fallibilità del sapere tecnico e scientifico – connesso alla ormai evidente ineliminabilità totale e definitiva del pericolo, neanche in un orizzonte di lungo periodo – entro una nozione, il rischio, che invece può essere inserita, come termine calcolabile, nell’equazione della tecnica, così da correggerla e facendola tornare operativa.

<sup>220</sup> Ovvero come rischio di investimento o d’impresa, e non ovviamente rischio di pregiudizi all’incolumità fisica, del quale qui ci occupiamo. L’opera di riferimento, in tale campo, è quella fondativa di KNIGHT F., *Risk, Uncertainty and Profit*, Houghton Mifflin, Boston-New York, 1921. Più di recente, per tutte, un’opera sul rischio e la sua storia, dall’angolo visuale privilegiato delle scienze economiche, è BERNSTEIN P. L., *Più forti degli dei. La straordinaria storia del rischio*, Il Sole 24 ORE, Milano, 2002 (tit. or. *Against the Gods. The Remarkable Story of Risk*, John Wiley & Sons, Hoboken, 1996).



di conoscere il suo volto “vero”, oggettivo, accessibile solo al sapere esperto; mentre il rischio, come percepito dalla gente comune, non sarebbe che una credenza soggettiva – come quella dei primitivi – politicamente connotata e falsa nella sua portata esplicativa della realtà<sup>221</sup>.

Tuttavia, non è chi non veda come – anche ammesso sia oggettivamente calcolabile la probabilità di realizzazione di un pericolo – il momento di selezione politica circa l'accettabilità di un rischio non potrà mai essere ridotto a mero calcolo matematico, appannaggio di soli esperti, gestori di un sapere esoterico. Poiché gli effetti potenziali della realizzazione del rischio si ripercuotono sulla società intera – e non, come nel rischio in ambito economico, sui soli investitori – non è possibile prescindere da un momento di valutazione politica a livello collettivo. Tale giudizio sociale, atto a tradursi sul piano normativo, in termini di definizione di un margine di tolleranza ordinamentale di un'attività pericolosa, fintantoché si operi nei limiti di una doverosità cautelare prefissata, deve infatti necessariamente tenere in conto l'altro termine con cui operare un bilanciamento, ovvero l'utilità collettiva connessa all'attività. È, questa, la logica del rischio consentito, ben nota ai penalisti.

A un simile risultato – critico rispetto a quelle posizioni realiste, che vorrebbero escludere il momento politico nella definizione del rischio – è invero poi pervenuto l'indirizzo dominante in seno alle scienze sociali, che si è sviluppato sulla scia dei fondamentali studi in materia di rischio, condotti, a partire dai primi anni '80, dall'antropologa britannica Mary Douglas. Una simile posizione riconosce il ruolo imprescindibile sia di una componente reale-oggettiva di pericolo, sia del momento politico-valutativo, nel definire che cosa sia il rischio<sup>222</sup>. Alcune opinioni, poi, si

---

<sup>221</sup> Cfr. la ricostruzione di LIGI G., *Antropologia dei disastri*, cit., 137 ss.

<sup>222</sup> I lavori fondamentali dell'Autrice sul punto sono anzitutto il libro a quattro mani DOUGLAS M., WILDAVSKY A., *Risk and culture. An essay on the selection of technological and environmental dangers*, University of California Press, Berkeley-Los Angeles-London, 1982 (cfr. spec. 186 ss.); cui è seguito lo snello volumetto DOUGLAS M., *Risk acceptability according to the social sciences*, Russell Sage Foundation, New York, 1985 (cfr. spec. 29 ss.); infine, va ricordata la raccolta di saggi della medesima sul tema del rischio pubblicata con il titolo ID., *Risk and blame. Essays in cultural theory* (1992), Routledge, London-New York, 1994 – spec. i primi tre saggi, a carattere più generale: *Risk and blame* (3 ss.), *Risk and justice* (22 ss.) e *Risk and danger* (38 ss.). Tali lavori peraltro si collocano sulla scia di precedenti riflessioni della Douglas sul tema del *blaming*, su cui torneremo *infra* al § 11 di questo capitolo. Sono comunque moltissimi gli altri Autori vicini a tale posizione: per tutti, ricordiamo SCHWARZ M., THOMPSON M., *Il rischio tecnologico. Differenze culturali e azione politica*, Guerini, Milano, 1993 (tit. or. *Divided We Stand. Redefining Politics, Technology and Social Choice*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1990).

sarebbero spinte ancora oltre, giungendo a negare qualsivoglia fondamento oggettivo di pericolo al rischio, ritenendolo una realtà meramente culturale e socialmente costruita: da cui l'etichetta teorica di *costruttivismo*<sup>223</sup>.

La natura ancipite del rischio che emerge nella fondamentale presa di posizione della Douglas – e che le procura la denominazione “mista” di *realismo critico*, o di *costruttivismo debole* – ci sembra peraltro quella che meglio descrive, sul piano sociologico, la concreta fenomenologia del porsi di fronte alle prospettive di danno, nonché quella che meglio si adatta anche al discorso penalistico che qui si conduce. Essa, infatti, da un lato vede l'aggancio ad un profilo di pericolo di lesione del bene giuridico obiettivo-realistico, necessario per l'aderenza al principio penalistico di *offensività*: che invece si perderebbe dove il rischio fondante l'incriminazione fosse solo socialmente costruito, ma privo di concreta attitudine lesiva<sup>224</sup>. Dall'altro, il riconoscimento di un margine politico-

---

<sup>223</sup> Per tutti, SHRADER-FRECHETTE K. S., *Valutare il rischio. Strategie e metodi di un approccio razionale*, Guerini, Milano, 1993 (tit. or. *Risk and Rationality. Philosophical Foundations for Populist Reforms*, University of California Press, Berkeley, 1991) – Autrice così classificabile quantomeno secondo l'opinione della stessa Mary DOUGLAS, *La depoliticizzazione del rischio*, in *Teoria sociologica*, 1994, 41. Più in generale, sul costruttivismo, cfr. ancora la ricostruzione di LIGI G., *Antropologia dei disastri*, cit., 153-154, per la dialettica tra realismo e costruttivismo quali paradigmi teorici su cui sono state storicamente edificate nozioni contrapposte di rischio; nonché le varie posizioni ricordate da DOUGLAS M., *Risk acceptability according to the social sciences*, cit., 22 ss., dalla medesima classificate come «*engineering approach*» (realista), «*ecological approach*» (costruttivista), e «*cognitive science approach*» (intermedio).

<sup>224</sup> Il che è quanto accade, come si vedrà meglio in seguito, quando si costruisca un diritto penale fondato sul principio di precauzione: nel quale la cautela è adottata, anche nel dubbio circa l'effettiva sussistenza di un pericolo, solo per sedare i timori diffusi circa la rischiosità, fino a prova contraria da reputarsi solo socialmente costruita, di un certo prodotto o di una certa attività. Va peraltro specificato come, rispetto ai reati colposi d'evento, che qui interessano, il riconoscimento di una natura sia oggettiva che politica del rischio non vale tanto ad assicurare l'effettiva lesività della condotta, giacché l'evento – nel caso concreto – si è già verificato; piuttosto, esso sarà importante nel giudizio relativo al fatto che l'evento *hic et nunc* verificatosi sia la concretizzazione di quello specifico rischio che la regola cautelare violata mirava a prevenire, ovvero sia a quella che un penalista tedesco o spagnolo etichetterebbe come imputazione oggettiva dell'evento. Una norma di cautela fondata su un rischio solo socialmente costruito, infatti, sarebbe evidentemente del tutto inidonea a prevenire la verifica di un evento lesivo a essa correlato. Solo che, nel clima di sospetto e diffidenza che aleggia dietro il rischio solo socialmente costruito, è evidente il “rischio” che un evento lesivo accidentalmente verificatosi sia poi, *ex post*, eziologicamente ricondotto dal giudice proprio alla violazione di una regola “cautelare” edificata a presidio di quel rischio, in realtà privo di fondamenta oggettive di pericolo.

valutativo nella determinazione di ciò che è rischio, e della sua intensità, è presupposto necessario per delineare un diritto penale – e segnatamente un illecito colposo d’evento – in cui la condotta non sia antidoverosa per mero responso tecnocratico circa la sua rischiosità, potenzialmente inconoscibile all’uomo comune, quanto piuttosto lo sia in conformità a un giudizio sociale trasversale che riconosce in essa un rischio: dimodoché la violazione della diligenza incarni un’illeceità dotata di un certo grado di evidenza sociale, e dunque sia davvero conoscibile, rimproverabile – in altri termini, almeno in prima battuta *colpevole*.

Un simile mutamento dei paradigmi teorici di analisi sarebbe tuttavia incomprendibile al di fuori del più generale contesto politico, culturale e in parte anche mediatico sviluppatosi proprio a partire dagli anni ‘70, poi radicalizzatosi nei decenni successivi.

Da un lato, quel filone di pensiero “antimodernista”, o anche solo “antindustrialista”, che punta il dito sugli effetti collaterali e i rischi della tecnologia, ove lasciata libera di progredire incontrollata, è uscito dalla nicchia minoritaria di ammonimento intellettuale in cui era fino a quel momento maturato per divenire progressivamente ideologia *mainstream*, al centro delle agende politiche dei governi e delle organizzazioni internazionali, in particolar modo rispetto ai temi dell’ambiente<sup>225</sup>.

Dall’altro, il verificarsi di una serie di gravi disastri di matrice tecnologico-industriale dall’ampia eco mediatica – Seveso in Italia<sup>226</sup>, Three Mile Island negli USA, e soprattutto, da ultimo, l’universalmente noto incidente di Černobyl’<sup>227</sup> – non ha potuto che mutare nel profondo

---

<sup>225</sup> Per tutti, LIGI G., *Antropologia dei disastri*, cit., 131 ss.

<sup>226</sup> Nella letteratura penalistica, sul caso Seveso, oltre alle pagine “introduttive” della monografia di FORTI G., *Colpa ed evento*, cit., 30 ss., per tutti v. altresì PIERGALLINI C., *Il concorso apparente di norme nella sentenza sui «fatti» di Seveso*, in *Riv. giur. lav. prev. sociale*, 1995, 19 ss.; PERINI C., *Rischio tecnologico e responsabilità penale. Una lettura criminologica del caso Seveso e del caso Marghera*, in *Rass. it. crim.*, 2002, 389 ss. Più in generale, sulla vicenda, CUTRERA A., PASTORELLI G., POZZO B. (a cura di), *Seveso trent’anni dopo: la gestione del rischio industriale*, Giuffrè, Milano, 2006.

<sup>227</sup> Tale disastro ha peraltro rappresentato l’evento più saliente di quel settore – il maneggio dell’energia nucleare – che già da alcuni decenni stava popolando le paure del mondo in piena guerra fredda, pur sotto la diversa forma dello spettro di una guerra atomica: sul punto, per tutti, BOURKE J., *Paura. Una storia culturale*, Laterza, Roma-Bari, 2007, 257 ss. (tit. or. *Fear. A Cultural History*, Virago, London, 2005).

l'approccio culturale del pubblico internazionale, facendolo virare verso posizioni più scettiche e diffidenti nei confronti della tecnica<sup>228</sup>.

Così, a livello di percezione sociale del rischio, la stagione di incrinatura della fiducia “ingenuo-positivistica” nella scienza e nella tecnica, apertasi negli anni '70, ha prodotto un allarme sempre più deciso nei confronti dei possibili pericoli. In un clima via via più teso e preoccupato, nonostante la consapevolezza dell'irraggiungibilità della sicurezza assoluta ormai chiara al sapere tecnico, la paura spinge alla ricerca inesausta di cautele più nuove ed efficaci per contenere i rischi<sup>229</sup>.

I rischi, dunque, iniziano a moltiplicarsi molto più di quanto non facciano i pericoli, comunque anch'essi crescenti, alla loro base. Si assottiglia sempre di più lo scarto, politicamente fondato, tra pericoli e rischi: ovvero diminuisce la soglia del rischio tollerato; oppure, per dirla altrimenti, aumentano le cautele che sono reputate necessarie per considerare politicamente accettabile un pericolo.

Ogni fallimento della tecnica, cioè ogni verifica di un incidente o disastro a scapito della corretta adozione delle cautele previste, non è più considerato una fatalità tutto sommato accettabile perché eventualità residuale, ma la riprova della necessità di rintracciare ulteriori rischi da schermare. E l'espansione dei rischi, così, sospinge l'espansione della colpa.

La tarda modernità, dunque, approda a un atteggiamento culturale rispetto al rischio che è di tipo sempre più costruttivista, con cadenze a volte quasi radicali. La centralità del tema del rischio, e dei suoi rapporti con quello della sicurezza, è colta proprio dalla riflessione sociologica che si sviluppa dal finire del Novecento in avanti<sup>230</sup>.

---

<sup>228</sup> BALDISSERA A., *Incidenti tecnologici: fasi e sequenze causali*, in Ceri P., Borgna P (a cura di), *La tecnologia per il XXI secolo*, Einaudi, Torino, 1998, 190 ss.; LIGI G., *Antropologia dei disastri*, cit., 133-134. Nella letteratura penalistica, imprescindibile il richiamo alla accuratissima ricostruzione a penna di CENTONZE F., *La normalità dei disastri tecnologici*, cit., 49 ss.

<sup>229</sup> Cfr. STORTONI L., *Angoscia tecnologica ed esorcismo penale*, in *RIDPP*, 2004, 71 ss.

<sup>230</sup> Sul punto cfr. la dettagliata ricostruzione di NOCENZI M., *Vivere l'incertezza. Sociologie, politica e cultura del rischio ambientale nelle insicurezze da inquinamento elettromagnetico*, Franco Angeli, Milano, 2002, 41 ss.

La formula di bandiera – divenuta ormai di uso comune in ogni campo del sapere – con cui descrivere questo stato di cose è quella della già più volte ricordata *società del rischio*: nozione introdotta dal celebre saggio di Ulrich Beck alla fine degli anni '80<sup>231</sup> e poi dal medesimo Autore rivisitata anche nei decenni successivi<sup>232</sup>. Ma è, più in generale, al grande filone sociologico che studia le correnti profonde della modernità radicale, o modernità riflessiva, che si può far qui riferimento<sup>233</sup>, giacché, al di là di alcune sfumature terminologiche e di angoli visuali, è palese la convergenza di opinioni.

Riassumendo. L'espansione della colpa, come fenomeno sociale tipico della modernità, è determinata dall'agire congiunto dell'incremento dei pericoli e delle occasioni di addebito colposo sul piano oggettivo, nonché dello sviluppo di un atteggiamento culturale sempre più orientato verso la necessità di garantire la sicurezza cautelando i pericoli.

---

<sup>231</sup> BECK U., *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, cit. In tale opera l'ineludibile politicità dei giudizi di rischio emerge con vividezza più netta che mai: «proteste, paure, voci critiche, resistenze dell'opinione pubblica, sono un puro *problema di informazione*. Se soltanto la gente sapesse ciò che i tecnici fanno e come essi pensano, sarebbe tranquillizzata [...]. Questo modo di vedere le cose è *sbagliato*. [...] i giudizi sui rischi contengono enunciati del tipo: *è così che vogliamo vivere* – enunciati che possono essere formulati *solo sconfinando continuamente* oltre i limiti delle scienze naturali e tecnologiche. [...] Gli scienziati partono da idee *approssimative* sull'accettabilità culturale dei rischi, sottratte ad ogni critica empirica, e le elevano dogmaticamente al di sopra degli altri» (ivi, 76).

<sup>232</sup> Principalmente in BECK U., *Conditio humana. Il rischio nell'età globale*, Laterza, Roma-Bari, 2011 (tit. or. *Weltrisikogesellschaft. Auf der Suche nach verlorenen Sicherheit*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 2007), lavoro rispetto al quale cfr. le riflessioni di CAMPESI G., *Rischio e sicurezza nella società globale. A proposito dell'ultimo libro di Ulrich Beck.*, in *St. quest. crim.*, 2009, 107 ss. Sull'opera del sociologo tedesco, più in generale, cfr. MYTHEN G., *Ulrich Beck. A Critical Introduction to the Risk Society*, Pluto Press, London, 2004, nonché SØRENSEN M. P., CHRISTIANSEN A., *Ulrich Beck. An introduction to the theory of second modernity and the risk society*, Routledge, Abingdon, 2013.

<sup>233</sup> Ovverosia, per tutti, a Anthony Giddens, Scott Lash e, in parte, anche Zygmunt Bauman. Oltre alle opere già menzionate nelle pagine precedenti, si possono ricordare: la raccolta di scritti di BECK U., GIDDENS A., LASH S., *Modernizzazione riflessiva*, Asterios, Trieste, 1999 (tit. or. *Reflexive Modernization*, Polity Press, Cambridge, 1994), nonché il volume collettaneo ADAM B., BECK U., LOON J. (eds.), *The risk society and beyond. Critical issues for social theory*, Sage, London, 2000.

Più in particolare, se quegli elementi che abbiamo ricondotto sotto l'etichetta di versante oggettivo dell'espansione della colpa sono stati determinanti nel sospingere quest'ultima, in particolare, nel passaggio dal mondo premoderno, preindustriale e prescientifico a quello della modernità "classica", è il versante soggettivo, ovvero la sempre maggiore attenzione culturale per i rischi, ad avere un ruolo primario nell'imporre una sempre maggiore centralità della colpa nei più recenti sviluppi del moderno.

Se è dunque l'ossessione – tutta politica e sociale – per il rischio e la sicurezza la cifra attuale dell'espansione della colpa, appare necessario, ai fini della nostra indagine, scavare proprio questo aspetto per proseguire oltre. In effetti, finora si è soltanto *constatato* l'esistenza, nel contesto storico-sociale attuale, di una simile tendenza culturale. Un maggior grado di comprensione dell'espansione della colpa, tuttavia, non può che raggiungersi nell'approfondimento dei *motivi* che stanno dietro tale tendenza. E con ciò, l'attenzione transita inevitabilmente dalla dimensione che abbiamo chiamato sociologica del problema – ovvero la descrizione dell'evoluzione storica del fenomeno espansivo, nei suoi rapporti con la struttura obiettiva della società e con il suo atteggiamento culturale – a quella che potremmo definire antropologica: che indaga i meccanismi psicosociali profondi che si annidano dietro l'espansione della colpa.

## SEZIONE II

### Antropologia della colpa

#### Alla ricerca delle radici profonde della moderna ipervalutazione del rischio

##### **7. Disastri o disgrazie? La politicizzazione degli incidenti tra colpa e caso.**

L'addebito di un evento lesivo della vita o dell'incolumità fisica a titolo di reato colposo è soltanto uno fra i tanti modi, astrattamente possibili, attraverso cui diversi gruppi sociali nella storia hanno reagito di fronte a fatti dannosi – per i medesimi beni personalistici – del tutto inaspettati e da nessuno volontariamente causati: quelli che normalmente vengono chiamati *incidenti* o, se di ampia portata, *disastri*.

Nella criminalità intenzionale, l'evento lesivo trova una spiegazione sociale esauriente e indiscutibile – perché visibilmente manifesta, di immediata comprensibilità – nell'agire di colui che lo ha deliberatamente provocato. Il “perché” di quel fatto, insomma, trova una facile risposta nell'agire “malvagio” del criminale.

Negli incidenti, invece, l'evento lesivo difetta di una simile immediata attribuzione di significato. Il loro “senso” è sfumato: si collocano in un'area grigia, neutra, di non manifesta qualificabilità da parte della generalità dei consociati.

Essi sono sospesi in bilico tra due prospettive. Da un lato, quella “colpevolista”, cioè attributiva di responsabilità per la loro causazione in capo a qualcuno o a qualcosa di specifico, di definito. L'attribuzione di “colpa” – da intendersi, qui, in senso pregiudiziale e generico di *blaming*,

e non penalistico di responsabilità *stricto sensu* colposa –, se socialmente condivisa, è infatti capace di spiegare, dare un senso all'avvenimento<sup>234</sup>.

Dall'altro, la prospettiva fatalista, la quale residua inevitabilmente quando non sia possibile assegnare a qualcuno la responsabilità: dargli la "colpa", al contempo così spiegando socialmente il fatto come conseguenza del suo agire. Quando ciò accade, l'incidente trova il suo significato nel solo caso, nella sfortuna: o, meglio, non trova davvero alcun "senso", giacché la casualità, per sua essenza, non è capace di assegnarne alcuno<sup>235</sup>. Quell'evento lesivo, dunque, rimane privo di spiegazioni: e allora si parla, più propriamente, di *disgrazia*, *fatalità*, o *sventura*.

Nella vita sociale, da sempre l'uomo ha intrattenuto un rapporto ambiguo con gli incidenti e i disastri<sup>236</sup>. Essi sono *improvvisi*: precipitano

---

<sup>234</sup> Attribuzione di "colpa" che, come si vedrà meglio in seguito, può seguire non solo vie penalistiche tradizionali, ovvero di attribuzione del fatto a titolo di dolo o colpa a un soggetto umano, membro della comunità o esterno, ma anche di colpevolizzazione della stessa vittima, se non addirittura di cose inanimate o animali (v. *infra* § 11).

<sup>235</sup> È, questo, quel nodo antropologico-esistenziale profondo riassumibile con l'interrogativo di quale sia il *senso del male*. Nelle parole trancianti dell'antropologo Francesco REMOTTI: «difficilmente una società può sopportare che esista il male, che si verifichi "e basta", che colpisca i suoi componenti, senza provvedere a fornire una qualche spiegazione. Un male senza senso farebbe troppo male: per essere in qualche modo tollerabile occorre rinvenire il "senso del male" e le società – nessuna delle quali è ovviamente esente da malattie, sciagure, disgrazie, infine della morte – non possono esimersi dal ricercarne motivi e ragioni, classificazioni e rimedi» (*Maleficio*, in Portinaro P. P. (a cura di), *I concetti del male*, Einaudi, Torino, 2002, 148). Il tema è sviluppato più ampiamente da AUGÉ M., HERZLICH C., *Il senso del male. Antropologia, storia, sociologia della malattia*, Il Saggiatore, Milano, 1986 (tit. or. *Le sens du mal. Anthropologie, histoire, sociologie de la maladie*, Archives Contemporaines, Paris, 1984). In ambito di psicologia sociale, è all'interno della c.d. «psicologia della responsabilità» che si studia il modo in cui «l'idea diffusa che la percezione di fenomeni negativi, come gli incidenti e altri disastri, sia governata da particolari motivazioni psicosociali». Tali motivazioni, in particolare, si radicherebbero nel bisogno di ciascuno «di non sperimentare sensi di impotenza, proteggendo il proprio senso di controllo sul mondo» (ZAMPERINI A., *Psicologia sociale della responsabilità. Giustizia, politica, etica e altri scenari*, Utet, Torino, 1998, 63). Per una trattazione dell'evoluzione degli studi di psicologia sociale sul tema, anche con ampi riferimenti bibliografici, cfr. *ivi*, 63 ss., nonché più succintamente ZAMPERINI A., TESTONI I., *Psicologia sociale*, Einaudi, Torino, 2002, 104 ss.

<sup>236</sup> Cfr. le riflessioni di BOURKE J., *Paura. Una storia culturale*, cit., nel capitolo intitolato appunto «Disastri» (52 ss.), e in part. 54.



sulla testa di chi li subisce tipicamente senza preavviso alcuno. Parimenti, sono *totalizzanti*: hanno la potenzialità di sconvolgere in modo irrimediabile la vita di chi li subisce, se non addirittura letteralmente di sottrarla loro del tutto. Infine – e forse è questo il suo aspetto più angoscioso, umanamente inaccettabile – essi sono *arbitrari*: non colpiscono soggetti determinati secondo un disegno portatore di senso, ma attingono le proprie vittime in modo casuale.

Per questo, il disastro è sconvolgente: è una paura sottile, che si esprime in un’ansia esistenziale inguaribile, l’idea angosciosa che tutto ciò che abbiamo e siamo è sempre appeso a un filo, che in ogni momento può essere reciso; e per di più spesso senza nessuna logica, senza che la perdita verificatasi abbia una qualche forma di significato<sup>237</sup>.

La paura degli incidenti rimane sempre latente nella vita di ciascuno. La normalità della vita sociale si sviluppa sulla base della sua rimozione, del comportarsi come se l’eventualità del loro verificarsi non esistesse. Ogni tanto, però, la paura riemerge, spesso rievocata dall’osservazione del realizzarsi di un incidente in capo a un qualche membro della comunità, subito oggetto diffuso di immedesimazione vittimaria; per poi riaffondare, subito dopo, nell’inconscio collettivo, mentre le preoccupazioni contingenti e la normalità della vita sociale riassumono la consueta centralità<sup>238</sup>.

In sintesi, l’incidente è lo spettro che sempre aleggia dietro l’esistenza dell’uomo: una possibilità terribile, che non può mai essere

---

<sup>237</sup> Ciò ultimo accade in modo pieno, evidentemente, quando l’incidente o il disastro sia qualificabile come disgrazia, cioè attribuibile *in toto* al caso. Ciò non significa tuttavia che le varie “tecniche” di attribuzione della “colpa”, o comunque di lenimento dell’angoscia per il caso, che analizzeremo *infra* nei prossimi paragrafi, siano mai capaci di annullare del tutto il senso di arbitrarità della perdita subita, ma soltanto ad attenuare, contenere lo sgomento derivante dalla presa di coscienza della sottoposizione della propria esistenza alle decisioni della sorte. Infatti, in ogni caso, l’attribuzione della “colpa, più che una «risposta al “perché” è successo è in realtà una risposta relativa al “come” è successo, e non invece al più profondo *perché* una tale disgrazia sia capitata proprio a lui e non a un’altra persona a noi sconosciuta» (LIGI G., *Antropologia dei disastri*, cit., 127). Nel crimine doloso, invece, talvolta (ma non sempre) l’attribuzione di responsabilità è capace di rispondere affermativamente anche a tale più radicale “perché”: non nel caso del rapinatore che decide di aggredire il passante X invece di quello Y, ma certamente in certe tipologie criminologiche classiche, come il crimine passionale, per vendetta, ecc.

<sup>238</sup> SOFSKY W., *Rischio e sicurezza*, Einaudi, Torino, 2005, 12-13 (tit. or. *Das Prinzip Sicherheit*, Fischer, Frankfurt am Main, 2005).

cancellata del tutto<sup>239</sup>. Il disastro è tremendamente normale: e dunque parte ineliminabile delle trame della realtà.

Se la qualificazione dell'incidente come disgrazia lascia la vittima e la società prive di scudi dallo sgomento di essere esposti all'arbitrio del caso, all'opposto, la narrazione della "colpa", della responsabilità, è invece rassicurante: essa disegna una normalità, che può essere vagheggiata in termini di sicurezza, priva di sconvolgimenti esistenziali derivanti da minacce improvvisate al proprio corpo fisico; nella quale si incunea l'incidente, quale avvenimento eccezionale, estraneo alla normalità, che si è verificato solo perché il colpevole è stato lasciato libero di agire. Ma – è questo il presupposto logico del ragionamento – se il colpevole non ci fosse stato, o non fosse stato libero di agire, l'evento lesivo non si sarebbe verificato, e la normalità non sarebbe stata interrotta.

La "colpa", insomma, pur nell'esperienza collettiva dell'esistenza reale di incidenti e disastri, permette ancora di vagheggiare un mondo che ne sia privo, sedando l'angoscia per il caso. «La colpa protegge la speranza dalla delusione» dell'irraggiungibilità di ciò che si agogna<sup>240</sup>: preserva intatta l'illusione sociale di un mondo – semplicemente – *sicuro*<sup>241</sup>.

Ora, proprio *l'ambiguità degli incidenti e disastri, sospesi a metà tra la loro interpretazione in chiave colpevolista oppure fatalista, li espone all'utilizzo in chiave politica da parte della collettività*. Ovvero: determinare dove passi il confine tra caso e "colpa" è scelta politica, compiuta a livello sociale, e poi eventualmente tradotta sul piano ordinamentale. In effetti, già abbiamo siamo pervenuti, nelle pagine

---

<sup>239</sup> È, insomma, un «rischio antropologico permanente» che grava sull'uomo, incancellabile, che minaccia l'estinzione di un intero microcosmo sociale e di valori, lo spettro della *fine del mondo*: «il *finire* è semplicemente il rischio di non poterci essere in nessun modo culturale possibile, il perdere la possibilità di farsi presente operativamente al mondo, il restringersi – sino all'annientarsi – di qualsiasi orizzonte di operabilità mondana, la catastrofe di qualsiasi operabilità mondana secondo valori» (DE MARTINO E., *La fine del mondo. Contributo all'analisi delle apocalissi culturali*, Einaudi, Torino, 1977, 219).

<sup>240</sup> BAUMAN Z., *Il disagio della postmodernità*, cit., 98.

<sup>241</sup> BORDONI C., *Stato di paura*, Castelvecchi, Roma, 2016, 44, designa efficacemente tale meccanismo come «*sublimazione della sicurezza*»: essa permette «di interiorizzare un certo grado di fiducia, nella convinzione che qualsiasi cosa accada, l'organizzazione saprà porvi rimedio. Sia essa di natura economica (risarcimento del danno subito) o morale (punizione dei responsabili del danno stesso): in entrambi i casi vale la riconferma del principio di *sicurezza sociale*. [...] *Se si fossero osservate tutte le precauzioni del caso [...] quell'evento non si sarebbe verificato*» (corsivo nostro).

precedenti, ad affermare l'ineliminabile componente di politicità che si annida dentro il concetto di rischio, e dunque di colpa penale.

Tale scelta di valore – ed è questo il passaggio su cui intendiamo adesso soffermarci – affonda le proprie radici in una *dimensione antropologica*: nella quale la “colpa” più in generale (e in essa, come suo caso particolare, la colpa penale in senso stretto) non sono che alcuni dei possibili strumenti che l'uomo utilizza, a livello di gruppo sociale, per combattere il sentimento ancestrale e profondo di angoscia legato al caso indominabile e imprevedibile, nel suo essere potenziale causa di incidenti o disastri.

Ci pare dunque che la ricerca dei “perché” profondi che si annidano alla base dei fenomeni dell'inflazione politica dei rischi e dell'espansione della colpa, tipici della modernità, debba necessariamente spingersi entro gli ingranaggi di tali meccanismi antropologici di “compensazione”, controbilancianti l'angoscia per il cieco caso, che vengono messi in atto a livello sociale, nella loro evoluzione storica dal premoderno, al moderno, e infine al tardomoderno. In particolare, le ragioni profonde del versante soggettivo dell'espansione della colpa sarebbero da ricercarsi in uno “scompenso antropologico” iniziato con la modernità e intensificatosi nelle sue tarde propaggini, che origina – a nostro giudizio – dalla convergenza di due fattori.

Da un lato, il piano dell'insicurezza intesa in senso fisico è sovraccaricato di significato per osmosi dai grandi bacini dell'incertezza e insicurezza più generali che attanagliano l'uomo contemporaneo: con il risultato di caricare ulteriore peso sulle spalle del rimprovero colposo. Dall'altro, l'arsenale degli strumenti e delle tecniche tradizionalmente usate per arginare l'angoscia per il caso è andato via via impoverendosi, lasciando così la colpa penale quale puntello sostanzialmente unico sul quale gravi tutto il peso del sistema.

È dunque quella appena descritta l'ipotesi di lavoro che ci proponiamo di sviluppare nella presente sezione. Procedendo con ordine, considereremo subito il primo profilo tra quelli sopra enunciati (§§ 8 e 9) per poi più avanti passare al secondo (§§ 10 e 11).

## 8. Sicurezza e insicurezza: dal discorso tardomoderno sulla criminalità dolosa...

Il primo passo dell'indagine condotta in questa sezione muove dal concentrare l'attenzione sul concetto di *sicurezza*, da intendere ancora qui in senso generalissimo e trasversale. Si potrebbe definire sicurezza ontologica quel generale sentimento, più inconscio che razionale, che consiste nell'idea di poter confidare «nella continuità della propria identità e nella costanza dell'ambiente sociale e materiale in cui [si agisce]»<sup>242</sup>.

Un assunto condiviso in via sostanzialmente indiscussa da tutti coloro che si sono occupati dell'era tardomoderna – in un'ottica sia filosofica, sia antropologica, sia, più che altro, sociologica, per tacere di altre discipline – è che la caratteristica generale della contemporaneità è la perdita delle certezze e delle sicurezze tradizionali. L'uomo contemporaneo, in altri termini, non ha più punti di riferimento, né sul piano sociale concreto, né su quello del valore, degli ideali, degli scopi. L'effetto complessivo è quello dello smarrimento, dell'incertezza: ma anche dell'*insicurezza*, intesa in senso ontologico, come mancanza di quel generale sentimento di sicurezza che si sta qui analizzando<sup>243</sup>.

L'uomo premoderno viveva in una realtà capace di trasmettergli un grado mediamente elevato di sicurezza ontologica, offrendogli numerosi e

---

<sup>242</sup> GIDDENS A., *Le conseguenze della modernità*, cit., 96.

<sup>243</sup> Il tema è intimamente legato al concetto fondamentale di *fiducia*, che qui non è possibile approfondire se non per sommi capi, ma che pure occupa un posto di primissimo piano nella riflessione sociologica sulla tarda modernità, a fianco delle nozioni di rischio, pericolo (già trattate *retro* nei §§ 5 e 6) e sicurezza, su cui ci soffermiamo adesso. Secondo la definizione di GIDDENS, «fiducia significa confidare nell'affidabilità di una persona o di un sistema in relazione a una determinata serie di risultati o di eventi, laddove questo confidare esprime una fede nella probità o nell'amore di un altro oppure nella correttezza di principi astratti (sapere tecnico)» (*Le conseguenze della modernità*, cit., 42). Insomma, la fiducia è il meccanismo fondamentale di aggregazione sociale, attraverso cui il singolo si sente parte della comunità e tiene a freno la propria “quota individuale” di insicurezza ontologica. *Amplius*, sul tema della fiducia nella contemporaneità, il volume collettaneo a cura di GAMBETTA D., *Le strategie della fiducia. Indagini sulla razionalità della cooperazione*, Einaudi, Torino, 1989 (tit. or. *Trust. Making and Breaking Cooperative Relations*, Blackwell, Oxford, 1988).

solidi punti di riferimento, sulla invarianza dei quali questo poteva confidare nell'inquadrare, giorno per giorno, il suo posto nel mondo<sup>244</sup>.

L'ambiente sociale con cui esso interagisce è una *comunità locale*, piccola e sovente chiusa ai contatti con l'esterno (anche solo per le difficoltà di spostarsi e di comunicare), sempre uguale a sé stessa. Entro l'ambiente di fiducia della comunità locale, spicca il paradigma delle *relazioni di parentela*, rigide immutabili, come principale strumento di organizzazione dei rapporti sociali. Completano il quadro di stabilità e fiducia, anche sul versante soggettivo dei valori e della cultura, le *cosmologie religiose* e la *tradizione*, le quali disegnano un orizzonte di senso che va al di là dell'orizzonte di ciascuna vita – heideggerianamente, dell'«esserci» – fissando ciascuna esistenza su di un arazzo di valore e significato capace di trascendere la morte dei singoli e di ambire all'immortalità<sup>245</sup>.

Tale quadro è completamente ribaltato dall'avvento della modernità, nel cui quadro gli «ambienti di fiducia» tradizionali non scompaiono del tutto, ma certamente mutano e perdono gran parte della loro forza aggregatrice e rassicurante<sup>246</sup>. L'ambiente sociale diviene anonimo, spersonalizzato e burocratizzato: mutevole e instabile, privo della capacità di farvi sicuro affidamento<sup>247</sup>. Le relazioni personali,

---

<sup>244</sup> Per tutti, cfr. CASTEL R., *L'insicurezza sociale. Che significa essere protetti?*, Einaudi, Torino, 2004, 8-9 (tit. or. *L'insécurité sociale. Qu'est-ce qu'être protégé?*, Éditions du Seuil, Paris, 2003).

<sup>245</sup> Sono questi i quattro fondamentali «ambienti di fiducia» del premoderno enucleati da GIDDENS A., *Le conseguenze della modernità*, cit., 103 ss. In particolare, sul concetto di tradizione cfr. ID., *Il mondo che cambia*, cit., 53 ss.

<sup>246</sup> Così prosegue nella sua analisi GIDDENS A., *Le conseguenze della modernità*, cit., 109 ss. Sul tema, in via generale, oltre ai lavori citati nelle note precedenti e seguenti, si possono ricordare i vari contributi del volume collettaneo a cura di RAMPAZI M., *L'incertezza quotidiana. Politica, lavoro, relazioni nella società del rischio*, Guerini, Milano, 2002.

<sup>247</sup> La progressiva separazione nel tempo e nello spazio e la crescente complessità dei rapporti sociali impone infatti il ricorso sempre più massiccio a “nuovi” e più deboli meccanismi di fiducia che non sono più “locali” e “personali” come in passato, ma qualificabili come «sistemi astratti» (GIDDENS A., *Le conseguenze della modernità*, cit., 88 ss., 115 ss.). In essi, la disaggregazione sociale è governata attraverso il ricorso a strumenti complessi, dalla natura di «emblematici simbolici» a carattere convenzionale (ad esempio, la moneta) oppure di «sistemi esperti» che enucleano le relazioni sociali dall'immediatezza del contesto, mediante l'affidamento al sapere specialistico e alla gestione standardizzata di alcuni attori professionisti (ad esempio, l'apparato di infrastrutture e di conoscenze – dalla predisposizione e manutenzione delle strade, alle tecnologie governate dalle case automobilistiche, alle assicurazioni, e così via – che permette a ciascuno di utilizzare quotidianamente la propria

sgretolatasi la centralità dei legami di sangue, come tali indissolubili, si vengono a poggiare su rapporti di amicizia, amore od opportunità lavorativa, professionale o politica, sempre più variabili secondo necessità<sup>248</sup>. Sul piano dei valori, infine, di certo la modernità avvia alla morte le grandi narrazioni che avevano abitato il premoderno, ma anche

---

vettura; per tutti questi riferimenti, cfr. ancora *ivi*, 32 ss.). È tuttavia innegabile come, per quanto il potenziale oggettivo in termini di minimizzazione dei pericoli fornito dai sistemi astratti sia enorme, il loro carattere spersonalizzato non è capace di rimpiazzare appieno quella *percezione soggettiva* di sicurezza che i meccanismi tradizionali di fiducia fornivano all'uomo premoderno (*ivi*, 129 ss.). Il tema è evidentemente connesso a quello dello smarrimento della *comunità* e dei suoi tipici legami nel mondo contemporaneo: inducendo a una marginalizzazione dei “diversi” (stranieri, criminali) al fine di ristorare la consolatoria immagine virtuale appunto della comunità, invece nella realtà ormai perduta. Su tale tematica (che nel prosieguo del ragionamento assumerà un profilo centrale), per tutti, cfr. BAUMAN Z., *Voglia di comunità*, Laterza, Roma-Bari, 2003, 57 ss. (tit. or. *Community: seeking safety in an insecure world*, Polity Press, Cambridge, 2001). Lo sgretolamento del “localismo” tipico del premoderno diviene massimo con la c.d. *globalizzazione*: sul punto, per tutti, cfr. BECK U., *Che cos'è la globalizzazione. Rischi e prospettive della società planetaria*, Carocci, Roma, 1999, spec. 21 ss. (tit. or. *Was ist Globalisierung? Irrtümer des Globalismus – Antworten auf Globalisierung*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1997) e GIDDENS A., *Il mondo che cambia*, cit., 19 ss.

<sup>248</sup> È in particolare questo secondo aspetto che trova accentuazione negli sviluppi più recenti della modernità, che si caratterizza proprio per la progressiva messa in crisi di quegli apparati di relazioni tradizionali (per tutti, la famiglia) che erano sopravvissuti nell'era industriale classica. Su tali temi, per tutti, BECK U., *Costruire la propria vita. Quanto costa la realizzazione di sé nella società del rischio*, Il Mulino, Bologna, 2008 (tit. or. *Eigenes Leben*, in Beck U., Rautert T., Ziegler U. E., *Eigenes Leben. Ausflüge in die unbekannte Gesellschaft, in der wir leben*, Beck, München, 1997), nonché già ID., *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, cit., 155 ss.; GIDDENS A., *La trasformazione dell'intimità. Sessualità, amore ed erotismo nelle società moderne*, Il Mulino, Bologna, 1995, spec. 59 ss. (tit. or. *The Transformation of Intimacy. Sexuality, Love and Eroticism in Modern Societies*, Polity Press, Cambridge, 1992) sul tema del rapporto amoroso, e dello stesso ID., *Il mondo che cambia*, cit., 69 ss., sul tema della famiglia; RAMPAZI M., *Storie di normale incertezza. Le sfide dell'identità nella società del rischio*, Edizioni Universitarie LED, Milano, 2009, 36 ss. Va ricordato come tale questione sia al centro della riflessione sociologica di Zygmunt BAUMAN, riassunta nella nota formula del carattere «liquido» della tarda modernità, ovvero la scivolosità, informità e inafferrabilità dei rapporti sociali e personali nel mondo contemporaneo: cfr., tra i tanti suoi scritti, *Modernità liquida*, Laterza, Roma-Bari, 2011, XXI ss., 170 ss. (tit. or. *Liquid Modernity*, Polity Press, Cambridge, 2000); *Vita liquida*, Laterza, Roma-Bari, 2008, VII ss. (tit. or. *Liquid life*, Polity Press, Cambridge, 2005); più specificamente sul tema dei rapporti personali e amorosi *Amore liquido. Sulla fragilità dei legami affettivi*, Laterza, Roma-Bari, 2006, 3 ss. (tit. or. *Liquid love. On the frailty of Human Bonds*, Polity Press, Cambridge, 2003);

le loro stesse trasformazioni della prima modernità: da quelle religiose, a quelle filosofiche, a quelle ideologico-politiche<sup>249</sup>. Nella tarda modernità, ormai, è recessivo ogni credo o valore che vada oltre l'esserci qui e ora della propria vita.

Così, l'uomo contemporaneo è solo, e privo di riferimenti nel proprio percorso esistenziale.

Se lo scenario antropologico generale della tarda modernità è quello della cronica insicurezza, intesa in senso generico e trasversale, cioè ontologico, rimane da precisare come questo dato si rapporti al significato più specifico di sicurezza che ai fini della nostra ricerca interessa: cioè quello di sicurezza del proprio corpo fisico, in particolare rispetto alle minacce che risiedono nella sua possibile lesione nel verificarsi di incidenti o disastri – terreno politico di espansione della colpa.

Il parallelismo tra le due prospettive è evidente. Tuttavia, è parimenti chiaro come esse non siano pienamente sovrapponibili.

L'analisi dei rapporti che tra queste intercorrono può muovere da alcune importanti osservazioni compiute dal celebre sociologo polacco Zygmunt Bauman. In particolare, questi sottolinea come vadano tenute ben distinte la nozione sintetica di insicurezza, che assomma in sé una moltitudine di sfumature, e che si traduce sul piano ontologico in una «*tormentosa sfiducia esistenziale*», dalle sue accezioni specifiche, che vanno a comporla e ne determinano la sussistenza. Se la lingua tedesca, disponendo del solo termine trasversale di *Unsicherheit*, è ben capace di indicare con esso l'insicurezza ontologica, quella sintetica e generale, la

---

<sup>249</sup> È il tema multiforme, rispetto al quale le citazioni sarebbero probabilmente inesauribili, che potrebbe riassumersi con la celeberrima formula nietzscheana della «morte di Dio», riassuntiva della scomparsa di ogni tipo di “assoluto”. Come riassume efficacemente – nella letteratura sociologica contemporanea – ancora GIDDENS, «i semi del nichilismo erano contenuti fin dall'inizio nel pensiero illuministico. Se la sfera della ragione è slegata da ogni vincolo, nessun sapere può reggersi su basi certe perché anche i concetti più radicati possono essere considerati validi solo “in principio” oppure “salvo nuove scoperte”. Essi scivolerebbero altrimenti nel dogma» (*Le conseguenze della modernità*, cit., 55). È in definitiva la concretizzazione contemporanea del dilemma dell'intima contraddittorietà della “modernità illuministica”, già lucidamente e spietatamente fotografato, negli anni '50 del Novecento, dalla Scuola (filosofica) di Francoforte: per tutti, cfr. l'opera capitale della c.d. teoria critica, HORKHEIMER M., ADORNO T. W., *Dialettica dell'illuminismo*, Einaudi, Torino, 2010, 11 ss. (tit. or. *Dialektik der Aufklärung. Philosophische Fragmente* (1944), Fischer, Frankfurt am Main, 1969).

lingua inglese invece circoscrive con tre diversi termini altrettanti significati specifici di sicurezza: *security* (sicurezza sociale); *certainty* (certezza-prevedibilità); *safety* (sicurezza personale, incolumità)<sup>250</sup>.

Ora, l'incedere della modernità ha sicuramente messo in crisi i primi due profili della *Sicherheit*. L'anonimizzazione dei tessuti sociali ha distrutto la rete di fiducia della comunità, lasciando la determinazione del ruolo sociale dei singoli progressivamente alla sola posizione lavorativa, sempre più precaria e dipendente da fattori che sfuggono al controllo della politica e della società<sup>251</sup>: in testa la globalizzazione dell'economia e la sua incontrollabilità dovuta all'affermarsi del liberismo più sfrenato. Ma oltre alla *security*, anche la *certainty* – intesa come sicurezza circa l'invarianza del contesto che determina gli effetti delle decisioni prese, permettendo di prevedere con certezza le conseguenze del proprio agire – è in crisi<sup>252</sup>.

Diverso è il discorso riguardante la *safety*. Essa è da intendersi non solo come incolumità fisica del proprio corpo, ma anche ricomprensiva «le sue estensioni: cioè, i nostri beni, la famiglia e i vicini, così come lo spazio in cui tali elementi di un "io esteso" sono contenuti, come la casa e l'ambiente in cui si trova»<sup>253</sup>. Rispetto ad essa, non è poi forse neanche così certo che sia stata oggettivamente vulnerata dalla modernità. L'uomo non è probabilmente mai stato così al sicuro come nella contemporaneità tecnologica<sup>254</sup>. Tuttavia, è innegabile come il sentimento sociale di *unsafety* sia in fortissima crescita: lo abbiamo già osservato, indicandolo come tendenza culturale all'ipervalutazione dei rischi per l'incolumità<sup>255</sup>.

---

<sup>250</sup> BAUMAN Z., *La solitudine del cittadino globale*, Feltrinelli, Milano, 2008, 25 (tit. or. *In search of politics*, Polity Press, Cambridge, 1999). Il passo di Bauman è ricordato anche da CORNELLI R., *Paura e ordine nella modernità*, Giuffrè, Milano, 2008, 165 ss., al culmine di un vasto affresco (il terzo capitolo della monografia: ivi, 97-179) nel quale si propone un percorso ricostruttivo della genesi della *fear of crime* nelle società occidentali tardomoderne, di stampo socio-antropologico, dalle cadenze del tutto simili da quello più succintamente da noi condotto in queste pagine.

<sup>251</sup> Su tale specifico tema v. anche *amplius* il lavoro di BECK U., *Il lavoro nell'epoca della fine del lavoro. Tramonto delle sicurezze e nuovo impegno civile*, Einaudi, Torino, 2000 (tit. or. *Schöne neue Arbeitswelt. Vision: Weltbürgergesellschaft*, Campus, Frankfurt am Main, 1999), nonché ancora BAUMAN Z., *Modernità liquida*, cit., 148 ss.

<sup>252</sup> Similmente alla ricostruzione di Bauman, v. CASTEL R., *L'insicurezza sociale*, cit., 23 ss.

<sup>253</sup> BAUMAN Z., *La solitudine del cittadino globale*, cit., 25.

<sup>254</sup> CASTEL R., *L'insicurezza sociale*, cit., 3.

<sup>255</sup> Cfr. *retro* il § 6.



Del resto, il sentimento di *safety* – anche questo lo sappiamo – è malleabile, perché politico.

Per spiegare l'ossessione tardomoderna per la *safety*, Bauman ipotizza che la comune matrice di *Unsicherheit* di questi diversi tipi di insicurezza consenta una sorta di “travaso” dall'uno all'altro. Ovvero: considerato che il dato di fatto del crollo della *security* e della *certainty* non è arginabile da parte di una politica che ha ormai rinunciato ai suoi veri compiti, lasciando campo libero all'incertezza dei giochi di un'economia priva di regolazioni, *l'angoscia esistenziale che origina su tali altri profili è piuttosto avvertita per l'intero sul versante della safety*<sup>256</sup>.

L'uomo contemporaneo, si potrebbe quindi affermare, si sente *unsafe* perché somatizza sul versante dell'insicurezza personale e dell'incolumità fisica tutta la propria generale insicurezza ontologico-esistenziale, nonostante questa trovi in realtà alimento in insicurezze e incertezze di tipo diverso: la mancanza di punti di riferimento quali la comunità, la stabilità del lavoro e della propria posizione sociale, l'impossibilità di poter – weberianamente – “calcolare” il proprio futuro<sup>257</sup>.

Un simile *transfert* collettivo, va sottolineato, è sospinto dal fatto che, a differenza degli altri tipi di insicurezze, la cui genesi non è attribuibile a singoli nomi o volti, l'insicurezza personale permette sempre di additare singoli (presunti) responsabili della sua origine. Poiché la *unsafety* trova concretizzazione quando si verifica un evento di danno per l'incolumità fisica, o rispetto alla propria sfera personale del patrimonio, della casa, dei familiari, nel mondo contemporaneo, dove è la pubblica autorità a detenere legalmente il monopolio della violenza, una simile lesione – quando volontaria – può avvenire solo per l'intervento illegale e violento di taluno. E questo taluno, sul quale si

---

<sup>256</sup> In senso analogo, CASTEL R., *L'insicurezza sociale*, cit., 60.

<sup>257</sup> Insicurezza ontologica che tipicamente si accompagna a un sentimento di *paura*, dall'oggetto indeterminato al pari del carattere “soffuso” dell'insicurezza esistenziale medesima. Il tema dell'insicurezza contemporanea, sotto l'angolo visuale della «paura», è scandagliato ancora una volta da BAUMAN Z. *Paura liquida*, Laterza, Roma-Bari, 2009, spec. 166 ss. (tit. or. *Liquid fear*, Polity Press, Cambridge, 2006).

appunta tutta l'attenzione della pubblica opinione, spesso convogliata dai *media*<sup>258</sup>, si capisce, è il *criminale*, nemico della società.

In poche parole: secondo questa linea di pensiero, l'insicurezza personale, nella società contemporanea, è perlopiù da identificarsi nella *fear of crime*. La paura del crimine si carica di tutte le insicurezze esistenziali dell'uomo tardomoderno, costituendo il sentimento principe nel quale tutte queste trovano apertamente sfogo.

In realtà, tali sviluppi ormai da lungo tempo sono stati oggetto di analisi non solo in ambito strettamente penalistico, ma dalle scienze criminali per l'intero<sup>259</sup>. Non stupisce, quindi, come l'impennata della

---

<sup>258</sup> La letteratura sul ruolo dei *media* nel direzionare la pubblica opinione rispetto a certe tipologie criminali è ormai molto ampia. Oltre al saggio, nella letteratura penalistica, a penna di PALIERO C. E., *La maschera e il volto (percezione sociale del crimine ed 'effetti penali' dei media)*, in *RIDPP*, 2006, 467 ss., nella letteratura criminologica cfr., per tutti, BIANCHETTI R., *La paura del crimine. Un'indagine criminologica in tema di mass media e politica criminale ai tempi dell'insicurezza*, Giuffrè, Milano, 2018, spec. 143 ss., 269 ss. (nonché, volendo, la precedente e più ristretta versione di tale scritto: BIANCHETTI R., *Mass media, insicurezza sociale e recenti orientamenti di politica penale. Un'analisi criminologica sull'interazione tra sistemi comunicativi e processi di reazione sociale*, Unicopli, Milano, 2012). In generale, sull'argomento, cfr. anche l'ampio volume collettaneo a cura di FORTI G. e BERTOLINO M., *La televisione del crimine*, Vita e Pensiero, Milano, 2005, e in particolare i contributi più generali a penna di BERTOLINO M., *Privato e pubblico nella rappresentazione mediatica del reato* (191 ss.), ALTHEIDE D. L., *Il mass media, il crimine e il 'discorso di paura'* (287 ss.), BIENATI A., *Mass media e criminalità: tra spettacolarizzazione e «paideia»* (619 ss.), nonché i dati delle ricerche esposti da FORTI G., REDAELLI R., *La rappresentazione televisiva del crimine: la ricerca criminologica* (3 ss.) e QUADRIO A., ZUCCHI E., *La rappresentazione televisiva del crimine: la ricerca psicologica* (275 ss.); cfr. altresì la raccolta di saggi in tre volumi edita da JEWKES Y., *Crime and media*, Sage, London, 2009. Vedi anche DE LUCA R., MASSARO B., *Pubblico, mass media e percezione del crimine*, in De Luca, R., Macrì C., Zoli B. (a cura di), *Anatomia del crimine in Italia. Manuale di criminologia*, Giuffrè, Milano, 2013, 443 ss.

<sup>259</sup> La letteratura su questi temi è alluvionale, per cui ci limiteremo ad alcuni riferimenti essenziali, come nelle note che seguono. Fondamentale anzitutto l'opera di David GARLAND, *La cultura del controllo. Crimine e ordine sociale nel mondo contemporaneo*, Il Saggiatore, Milano, 2004, spec. 196 ss. (tit. or. *The Culture of Control. Crime and Social Order in Contemporary Society*, Oxford University Press, Oxford, 2001), sulla quale cfr. altresì i numerosi contributi ricompresi nel volume collettaneo a cura di CERETTI A., *Pena, controllo sociale e modernità nel pensiero di David Garland*, Giuffrè, Milano, 2005. Nella letteratura criminologica italiana, per tutti, CERETTI A., CORNELLI R., *Oltre la paura. Affrontare il tema della sicurezza in modo democratico*, Feltrinelli, Milano, 2013, spec. 39 ss.; CORNELLI R.,

*fear of crime*, che si è registrata quantomeno a partire dagli anni '70 del Novecento in un po' tutto il mondo occidentale pur nel generale *trend* statistico di decrescita dei reati violenti, sia diventata uno dei principali nodi di riflessione della criminologia degli ultimi decenni<sup>260</sup>. E, similmente, di come le scienze penalistiche abbiano dovuto misurarsi con varie fasi di politiche penali repressive, operate da legislatori i quali, sull'onda delle pulsioni sociali e spesso anche in funzione di ricerca del consenso politico, sono intervenuti in senso sempre più rigorista in diversi ambiti dell'ordinamento: da quello delle incriminazioni, penalistico in senso stretto, a quello della procedura, a quello dell'esecuzione, e infine anche rispetto a quello penitenziario.

La sicurezza – intesa qui come sicurezza dal crimine – è invero un tema classico del diritto penale. Il discorso sulla sicurezza, infatti, si interseca con quello fondamentale delle funzioni della pena. Un intervento più incisivo della repressione penale è percepito dalla generalità dei consociati come avente un'efficacia preventiva nei confronti del crimine: sia rispetto al singolo delinquente che ha concretamente agito, nelle forme della prevenzione speciale (con spiccati effetti di rassicurazione sociale in particolare quando assuma coloriture neutralizzative del reo); sia nelle forme della prevenzione generale, ovvero quale generico deterrente rispetto alla commissione di qualunque crimine.

---

*Paura e ordine nella modernità*, cit., spec. 43 ss. (oppure la prima versione dello scritto, ID., *Insicurezza e criminalità*, Aracne, Roma, 2007, 41 ss.); TRAVAINI G. V., *Paura e criminalità. Dalla conoscenza all'intervento*, Franco Angeli, Milano, 2002, 17 ss. Risultato similare, pur ricorrendo a metodologie di ricerca basate su un approccio psicoanalitico individuale, GADD D., JEFFERSON T., *Introduzione alla criminologia psicosociale. Verso una nuova teorizzazione del soggetto criminale*, Franco Angeli, Milano, 2016, 106 ss. (tit. or. *Psychosocial Criminology. An Introduction*, Sage, London, 2007). In ambito sociologico, per tutti: CASTEL R., *L'insicurezza sociale*, cit., 48 ss.; LAGRANGE H., *Demandes de sécurité. France, Europe, États-Unis*, Seuil, Paris, 2003, 53 ss. Più in generale, sulla *fear of crime* in ambito criminologico, v. la ricostruzione e gli ampi riferimenti in BANDINI T., GATTI U., GUALCO B., MALFATTI D., MARUGO M. I., VERDE A., *Criminologia*<sup>2</sup>, II, Giuffrè, Milano, 2004, 443 ss.

<sup>260</sup> Per tutti: CORNELLI R., *L'emergere della "questione sicurezza" nell'Italia degli anni Novanta*, in Massari L, Molteni A. (a cura di), *Giustizia e sicurezza. Politiche urbane, sociali e penali*, Carocci, Roma, 2010, 35 ss.; CORNELLI R., *Paura e ordine nella modernità*, cit., 13 ss.; CERETTI A., CORNELLI R., *Oltre la paura*, cit., 26 ss.; TRAVAINI G. V., *Paura e criminalità*, cit., 52 ss.; CURTI S., *Criminologia e sociologia della devianza*<sup>2</sup>, Wolters Kluwer, Milano, 2017, 219 ss.; più in generale, BARBAGLI M., *La paura della criminalità*, in Barbagli M., Gatti U. (a cura di), *La criminalità in Italia*, Il Mulino, Bologna, 2002, 205 ss.

Ed è proprio sul versante della deterrenza che si appunta principalmente l'effetto di rassicurazione, di sedazione delle paure collegate al crimine – e, dunque, alla propria *safety*. Sebbene, com'è noto, nonostante ripetuti tentativi non si è mai riusciti a dimostrare scientificamente l'esistenza di un nesso tra l'incremento della minaccia sanzionatoria e la diminuzione statistica dei crimini per effetto di intimidazione<sup>261</sup>, appare inossidabile la credenza sociale circa l'effettiva efficacia deterrente della pena<sup>262</sup>. E, probabilmente, l'irrazionalità di fondo dell'atteggiamento sociale rispetto alla generalprevenzione in chiave di intimidazione, è invero strettamente correlata al versante *positivo* della prevenzione generale. Ovvero: la punizione del colpevole rafforza il senso di "comunità" della collettività, riaffermando la vigenza delle regole di convivenza. Così, lo stigma sociale della pena<sup>263</sup> e la sua concreta esecuzione permetteranno di separare la generalità dei consociati "buoni" dai criminali "cattivi", soggetti "altri", "nemici" da confinare al fine di preservare l'integrità e la sicurezza della comunità<sup>264</sup>. Il diritto penale,

---

<sup>261</sup> Alcune recenti e interessanti ricerche criminologiche, sul tema del potere deterrente della sanzione penale – con particolare riferimento alla criminalità colposa stradale – sono state compiute in Spagna da MIRÓ LLINARES F., BAUTISTA ORTUÑO R., *¿Por qué cumplimos las normas penales? Sobre la disuasión en materia de seguridad vial, e ¿Por qué algunos siempre incumplen? Infractores y multi-infractores en seguridad vial*, entrambe in *InDret*, rispettivamente 4/2013 e 4/2015.

<sup>262</sup> Sulla prevenzione generale, per tutti, oltre al volume collettaneo a cura di ROMANO M. e STELLA F., *Teoria e prassi della prevenzione generale dei reati*, Il Mulino, Bologna, 1980, v. HASSEMER W., MUÑOZ CONDE F., *Introducción a la Criminología*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, 299 ss.; DE VERO G., *Prevenzione generale e "condanna dell'innocente"*, in *RIDPP*, 2005, 990 ss.; KAISER G., *Criminologia. Una introduzione ai suoi principi*, Giuffrè, Milano, 1985, 99 ss. (tit. or. *Kriminologie. Eine Einführung in die Grundlagen*<sup>4</sup>, Müller, Heidelberg-Karlsruhe, 1979).

<sup>263</sup> KAISER G., *Criminologia*, cit., 104 ss.

<sup>264</sup> Non è un caso come la tendenza repressiva tipica del discorso sulla sicurezza degli ultimi decenni sia legato a doppio filo, nella retorica del discorso pubblico e di quello politico, al tema delle *migrazioni*. Complice la sovrapposizione tra la figura dell'immigrato con quella del criminale, proprio lo straniero, soggetto "altro" dalla normalità sociale, è infatti il candidato perfetto per il dispiegarsi, tramite la pena criminale, della funzione generalpreventiva positiva di compattamento della comunità. Sul tema, per tutti, MAROTTA G., *Immigrati, devianza e controllo sociale*, Cedam, Padova, 1995; EAD., *Straniero e devianza. Saggio di sociologia criminale*, Cedam, Padova, 2003, 187 ss.; DAL LAGO A., *Non-persone. L'esclusione dei migranti in una società globale*, Feltrinelli, Milano, 1999. *Amplius*, sui rapporti tra migrazioni e criminalità, BANDINI T., GATTI U., GUALCO B., MALFATTI D., MARUGO M. I., VERDE A., *Criminologia*<sup>2</sup>, I, Giuffrè, Milano, 2003, 239 ss.; sui rapporti tra migrazioni e diritto penale, cfr. invece ampiamente BASILE F., *Immigrazione e reati*

insomma, da sempre si pone ed è percepito da parte della società come uno strumento capace di proteggere la collettività dal crimine. Indipendentemente dal fatto che una simile protezione sia reale, è tuttavia indubbio che quantomeno svolga una concreta funzione sociale di rassicurazione, di sedazione della paura del crimine: paradigma e simbolo di ogni altra sua paura di matrice più profonda e inespressa.

La crescente incertezza del mondo contemporaneo, che è prima di tutto incertezza esistenziale, ontologica, si ripercuote dunque sul tradizionale meccanismo di rassicurazione sociale sotteso al diritto penale, potenziandolo ed elevandolo all'ennesima potenza. Sull'onda della paura del crimine, che raccoglie su di sé le insicurezze della contemporaneità, si assiste così a un generale rafforzamento della repressione penale, sotto l'egida del *totem* "sicurezza"<sup>265</sup>.

L'aspetto più manifesto di questa tendenza politico-criminale è la generale recrudescenza delle pene<sup>266</sup>. Le politiche di *law and order* di ieri, benché oggi collocate in un più ampio quadro di espansione di tutto il diritto penale, si sono aggiornate ai tempi contemporanei, sviluppando forse ancor più apertamente tendenze populiste: che talvolta sfociano nella ricerca di una rassicurazione sociale mediante il mero annuncio mediatico di pene simboliche, benché ciò, per vari motivi, con difficoltà possa tradursi in un effettivo incremento delle sanzioni inflitte a livello di pratica giudiziaria.

Tuttavia, non è cambiato affatto il tipo di criminalità bersaglio di un simile irrobustimento della risposta penale: essa riguarda

---

*culturalmente motivati. Il diritto penale nelle società multiculturali*, Giuffrè, Milano, 2010, 43 ss.

<sup>265</sup> Il tema della *sicurezza* è diventato negli anni recenti un argomento centrale del discorso penalistico. Oltre all'obbligato riferimento a DONINI M., *La sicurezza come orizzonte totalizzante del discorso penale*, in Donini M., Pavarini M. (a cura di), *Sicurezza e diritto penale*, Bononia University Press, Bologna, 2011, 11 ss., nonché agli altri saggi contenuti nel volume collettaneo citato, da ultimo si può richiamare, per tutti, FORZATI F., *La sicurezza penale fra rassicurazione sociale, conservatio ordinum e criminalizzazione del corpo estraneo*, in *AP-web*, 3/2018.

<sup>266</sup> SALAS D., *La volonté de punir. Essai sur le populisme pénal*, Pluriel, Paris, 2010; FASSIN D., *Punire. Una passione contemporanea*, Feltrinelli, Milano, 2018 (tit. or. *Punir. Une passion contemporaine*, Seuil, Paris, 2017).

essenzialmente la criminalità più tradizionale, quella “di strada”, ovvero reati dolosi patrimoniali o contro la persona, di tipo predatorio, perlopiù a base violenta. Questo fenomeno di espansione della penalità – che potremmo definire *espansione securitaria*<sup>267</sup> – investe dunque i reati a elevato allarme sociale, che poi sono il nocciolo duro del più classico e tradizionale *Kernstrafrecht*.

La dottrina penalistica spagnola è stata particolarmente attenta nel tematizzare, anche a livello monografico, simili sviluppi politico-criminali.

L’inquadramento imprescindibile da cui muovere è quello compiuto da Silva Sánchez. Per tale Autore, la «*expansión del Derecho penal*» è un fenomeno sostanzialmente *unitario*, che origina dal sorgere della necessità delle società postindustriali di proteggere interessi emergenti, passando per l’incremento dei rischi sia oggettivo che soggettivo e l’acuirsi di un’insicurezza legata agli sviluppi tecnologici della “società del rischio”, per traslarsi infine sul versante della preoccupazione per la «*criminalidad callejera*», vista come «*un riesgo [...] que constituye la otra dimensión (no tecnológica) de nuestra “sociedad del riesgo”*»<sup>268</sup>.

L’unitarietà di tale percorso evolutivo della politica-criminale contemporanea è stata invece – a nostro avviso, condivisibilmente – criticata, sempre nella dottrina spagnola, da Díez Ripollés<sup>269</sup>. Secondo tale Autore, le due correnti politico-criminali dell’espansione legata agli sviluppi della società del rischio (*modernizadora*) e quella legata alla crescente preoccupazione per la *seguridad ciudadana* (*securitaria*), pur storicamente contemporanee, sono irriducibili a unità in ragione di una loro opposta ispirazione di fondo<sup>270</sup>. L’*expansión modernizadora*, infatti, ha orientamento *lato sensu* “progressista”: riguarda gli interessi emergenti e i nuovi rischi di matrice tecnologico-industriale, si rivolge perlopiù ai colletti bianchi e colonizza aree altrimenti scoperte da tutela penale. L’*expansión securitaria*, invece, ha un’inclinazione, piuttosto, “conservatrice”: mira a intensificare la risposta sanzionatoria rispetto a

---

<sup>267</sup> Espressione in dottrina già proposta da Díez Ripollés: cfr. *infra*.

<sup>268</sup> SILVA SÁNCHEZ J. M., *La expansión del Derecho penal*, cit., 19.

<sup>269</sup> Díez Ripollés J. L., *La política criminal en la encrucijada*<sup>2</sup>, B de F, Montevideo-Buenos Aires, 2015. Del medesimo Autore, sul tema, cfr. altresì ID., *El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana*, in *Rev. el. cienc. pen. crim.*, 2004, n. 3; ID., *De la sociedad del riesgo e la seguridad ciudadana: un debate desenfocado*, in *Rev. el. cienc. pen. crim.*, 2005, n. 1.

<sup>270</sup> Díez Ripollés J. L., *La política criminal en la encrucijada*, cit., 73 ss.

fatti che sono già reato – crimini tradizionali “di strada” – e quindi dirigendosi verso soggetti comunque già ritenuti colpevoli e puniti come tali<sup>271</sup>. L’effetto è quello di esacerbare l’esclusione sociale provocata dalla pena, che poi altro non è se non il riflesso della marginalità che comunque tipicamente caratterizza *ab origine* la maggioranza dei soggetti che si macchieranno di simili delitti<sup>272</sup>.

**9. ... alle sue trasformazioni nel passaggio alla criminalità colposa. La contraddizione tra incremento della paura e sua “rimozione” dal discorso pubblico. La colpa e il tabù moderno della morte.**

È noto come il filone di riflessione ruotante attorno alla recrudescenza delle pene del diritto penale tradizionale – contro la persona e il patrimonio – sia già stato ampiamente battuto: in senso, perlopiù, critico di tali tendenze politico-criminali, che invece sono state negli ultimi anni accolte in molti ordinamenti. Va anche detto come

---

<sup>271</sup> Secondo tale visione, l’apparente unità di tali diversi indirizzi politico-criminali risiede perlopiù nel fatto che storicamente l’espansione securitaria si è indebitamente innestata sul dibattito intorno alla società del rischio, “vampirizzando” questo dall’interno e giungendo infine a dettare l’agenda della maggioranza dei legislatori penali contemporanei (DÍEZ RIPOLLÉS J. L., *La política criminal en la encrucijada*, cit., 91 ss.).

<sup>272</sup> La distinzione tra questi due modelli di espansione della penalità è sostanzialmente già rinvenibile anche nell’opera “classica”, in materia di politica criminale comparata, di Mireille DELMAS-MARTY, *Les grands systèmes de politique criminelle*, Puf, Paris, 1992. In essa, infatti, trattando dei diversi «movimenti» che in una certa fase storico-sociale possono essere impressi a «modelli» statici di riferimento, quanto a risposte politico-criminali fornite in un certo contesto statale e di comunità, si distinguono, tra le altre, due possibili diverse «strategie» che possono dare luogo a detti «movimenti». Da un lato, stanno le «strategie di rottura», o più esattamente di «scivolamento da un modello verso un altro»: fra cui spicca la «*politique sécuritaire*», che altro non è se non l’abbrivio di un meccanismo di slittamento dal modello liberale europeo classico verso il modello autoritario (ivi, 294 ss.). Dall’altro, si trova invece la «*politique de modernisation*» (da leggersi secondo l’Autrice in senso stretto, come necessitata cioè dall’innovazione tecnologica, e comunque congiuntamente alla politica «*de sauvegarde*», cioè di attrazione nell’orbita della tutela penale di interessi emergenti, di nuova generazione), la quale realizza invece una «*expansion*», una spinta criminalizzatrice, ovvero una modificazione del campo applicativo di una certa politica criminale, la quale tuttavia rimane aderente al proprio modello – liberale-continentale – di origine (ivi, 305 ss.).

l'espansione securitaria vada riferita nella sua quasi totalità – più o meno espressamente – alla sola criminalità *dolosa*.

Sfugge perlopiù a tale discorso, tuttavia, la criminalità che in questo lavoro interessa, che è quella *colposa*.

Invero, ci sono dei parallelismi tra i due fenomeni che merita evidenziare. *L'espansione securitaria*, molto brevemente tratteggiata nelle pagine che precedono, è *gemella dell'espansione della colpa*, tema principale di questa parte della ricerca. Certo, sussistono differenze: l'espansione securitaria è, anzitutto, di matrice legislativa, e si sostanzia perlopiù nel ritocco verso l'alto di vecchie forbici edittali, molto spesso riflettendosi anche sull'entità delle pene che poi sono concretamente irrogate dai giudici; l'espansione della colpa – lo abbiamo visto – non è tanto espansione dei reati colposi, né sul piano delle incriminazioni astratte, né a livello fenomenologico-statistico, quanto piuttosto penetrazione in ogni ganglio della società della logica della prevenzione e della minaccia di responsabilizzazione per colpa.

Tuttavia, è indubitabile come la matrice di entrambe le espansioni sia la stessa: l'incremento dell'insicurezza ontologica generale dell'uomo contemporaneo, che si riversa per l'intero nel solo versante della paura per la *safety*. Ma allora, la crescita del timore per la propria sicurezza personale non si ripercuote solo sulla *fear of crime*, sospingendo l'espansione securitaria. *Anche l'espansione della colpa, nel suo versante soggettivo, è sorretta dalla crescente preoccupazione culturale per la safety, quale precipitato di insicurezze ontologiche ed esistenziali più profonde*<sup>273</sup>.

---

<sup>273</sup> Riconosce peraltro tale contestualità tra paura del crimine e paura di eventi lesivi della più varia provenienza (e dunque potenzialmente colposi), come risultato del sopra descritto procedimento di concentrazione di tutta l'insicurezza esistenziale sul solo versante della *safety*, ancora Zygmunt BAUMAN: «Incapaci di rallentare il cambiamento vertiginoso o di prevederne e controllarne la direzione, ci concentriamo su ciò che possiamo (o crediamo di potere, o ci assicurano che possiamo) influenzare: tentiamo di calcolare e minimizzare il rischio, per noi o per chi oggi ci è più vicino e più caro, di soccombere ai pericoli incommensurabili e indefinibili che questo mondo così opaco tiene in serbo nel suo incerto futuro. [...] Cerchiamo insomma dei bersagli sostitutivi su cui scaricare l'eccesso di paura che non trova ormai le sue naturali vie di sfogo, e ripieghiamo sull'adozione di elaborate precauzioni contro il fumo, l'obesità, il fast food, il sesso senza protezione o l'esposizione al sole. Chi se lo può permettere si protegge



Approfondendo questo punto, si potrebbe notare come l'espansione securitaria e quella della colpa colgano l'*unsafety* sotto due diversi angoli visuale.

L'espansione securitaria riguarda una criminalità che va a minacciare principalmente gli aspetti *più periferici* del concetto di *safety*<sup>274</sup>. Il gran corpo di tali reati, infatti, si appunta principalmente sulla sfera patrimoniale come obiettivo primario dell'agire criminoso, non sempre accompagnandovi una vera e propria lesione dell'incolumità fisica; la quale comunque, quando c'è, quasi mai si concreta nella morte dell'agredito. Insomma, aggressioni di questo tipo sono sempre latrici di sentimenti di angoscia, paura, impotenza: ma, perlopiù, vi si sopravvive, e anzi il danno personale (lasciando da parte quello patrimoniale) sofferto dalla vittima ha carattere non poche volte esclusivamente psicologico e non fisico. In definitiva, sono vicende criminose che turbano il normale svolgimento dell'esistenza di chi le subisce, ma non sempre la sconvolgono irrimediabilmente ed è raro che giungano letteralmente a sottrarre la vita.

Il reato colposo d'evento, invece, colpisce *dritto al cuore* il concetto di *safety*, cogliendone gli aspetti più essenziali, nucleari, immediati. Esso, infatti, si concreta sostanzialmente in risultati sempre di danno per l'incolumità fisica: lesioni o, come orizzonte paradigmatico, morte.

Dunque, *prima facie* pare potersi affermare che è la criminalità coinvolta nell'espansione della colpa a toccare più da vicino l'insicurezza personale, rispetto a quella su cui si appunta l'espansione securitaria.

Un simile dato, tuttavia, pare contrastare con l'esperienza comune. L'attenzione della pubblica opinione, dei legislatori, e in fondo degli stessi

---

contro tutti i pericoli visibili e invisibili, noti o ancora inconsueti, soffusi ma ubiqui, chiudendosi a chiave entro le proprie mura, inzeppando di telecamere le vie d'accesso agli ambienti in cui vive, ingaggiando guardie armate, guidando vetture corazzate» (*Vita liquida*, cit., 69-70).

<sup>274</sup> Che, lo ricordiamo, è da intendersi comprensivo non solo dell'incolumità fisica, ma anche di una serie di elementi ulteriori (il patrimonio, la casa, l'incolumità dei cari) che costituiscono la sfera privata in cui si proietta la personalità di un individuo. La lesione della *safety* è una qualunque aggressione a uno di questi aspetti, tale da perturbare il normale svolgimento della vita del singolo: v. BAUMAN Z., *La solitudine del cittadino globale*, cit., 25.

studiosi di scienze criminali è perlopiù attratta dalla paura per la criminalità “di strada” più tradizionale e delle sue conseguenze<sup>275</sup>.

La colpa, invece, vive una vera e propria contraddizione nella narrazione pubblica. Da un lato, la sua fenomenologia pratica tende perlopiù a passare sotto silenzio, a sfuggire dall'attenzione espressa della pubblica opinione: la paura di aggressioni criminali intenzionali modifica le abitudini di vita, anima il dibattito politico, insomma è protagonista del vivere collettivo; mentre la paura di subire un danno colposamente causato non è mai espressa ad alta voce. È una paura muta.

Eppure, questa paura, silenziosa, sottile, c'è: e sospinge l'espansione della colpa. Ma opera dietro le quinte, lasciando piuttosto che alla luce del sole del vivere sociale si mostrino – quando ascoltati e non sottovalutati quali mere pedanterie da burocrati – i suoi volti positivi, accettabili: ovvero le norme di sicurezza e di cautela.

Insomma: esiste ed è forte la “paura della colpa” – o meglio, la paura di incidenti o disastri potenzialmente colposi (o altrimenti dovuti al caso); ma tale paura nelle sue manifestazioni sociali subisce una vera e propria *rimozione collettiva*<sup>276</sup>. Tale paradosso, ci pare, esige ulteriori approfondimenti.

---

<sup>275</sup> Cartina tornasole del livello di attenzione della pubblica opinione per i reati colposi in generale è certamente lo spazio che essi trovano nella narrazione collettiva a livello di *media*. Come confermano i rari studi statistici appositamente incentrati sul tema, «in relazione alla criminalità colposa e ambientale, trova conferma l'osservazione di quanti rilevano la tendenza dei media a sottorappresentare e semplificare tale tipo di fenomeno rispetto alla sua gravità e diffusione»; mentre al contempo emerge la propensione, tra le notizie riguardanti i crimini in generale, «al prevalere delle notizie di cronaca nera legate ai reati violenti contro la persona» (CATTORINI P., *I reati colposi e ambientali nella rappresentazione mediatica*, in Forti G., Bertolino M. (a cura di), *La televisione del crimine*, Vita e Pensiero, Milano, 2005, 664, 657). La scarsa attenzione del pubblico per i reati colposi in generale fa da *pendant* al sostanziale disinteresse legislativo (come si vedrà meglio in seguito, al § 14 di questo capitolo, la vicenda relativa all'introduzione dei delitti di omicidio e lesioni stradali è un'eccezione che tuttavia riguarda ipotesi particolari, ovverosia – almeno nell'*intentio legis* – casi caratterizzati da un grado della colpa particolarmente elevato), nonché alla scarsa attenzione della criminologia e delle scienze criminali altre dal diritto penale positivo rispetto alla criminalità per colpa (cfr. *infra* il § 13 del presente capitolo).

<sup>276</sup> Per tutti, CHESNAIS J.-C., *Storia della violenza in occidente dal 1800 a oggi*, Longanesi, Milano, 1982, 291 (tit. or. *Histoire de la violence en Occident de 1800 à nos jours*, Laffont,

Sotto un primo aspetto, va anzitutto notato come la *fear of crime* abbia un volto cui applicare l’etichetta di “nemico”: quello del criminale. Parlare di lui, commentare di averne paura, come un “noi” che discorre di qualcos’altro rispetto a sé, già disegna un perimetro sociale dal quale questi è escluso, assieme alle sue azioni criminose. Così, si vagheggia un luogo – la comunità – che è “pura”, normale, almeno in potenza, cioè senza il turbamento portato dal criminale.

*La colpa*, invece, *non ha un volto né un nome*. L’autore colposo – come si vedrà meglio più avanti<sup>277</sup> – è *chiunque*: è un membro ordinario della comunità. Fanno eccezione i casi in cui la gravità dell’infrazione che dà origine all’incidente o al disastro sia tale da potervi applicare un’etichetta che stigmatizza l’alterità dell’autore dalla normalità del gruppo sociale – il “pirata della strada”, il medico “macellaio”, e così via. Ma l’autore colposo ordinario è e rimane un soggetto *tremendamente normale*.

Ancora, la paura della criminalità “di strada” è circoscrivibile dal punto di vista spaziale e temporale. Essa vive principalmente in luoghi e momenti determinati: nella città, e non nelle campagne; nei quartieri malfamati e marginali, e non in quelli borghesi e residenziali; nel buio della notte, dell’angolo oscuro e isolato, e non negli spazi urbani aperti e inondati dalla luce del sole o di una forte illuminazione artificiale. Avendo il volto dell’aggressore violento, la criminalità “di strada” ha un corpo dal quale ci si può difendere, erigendo muri e barriere, creando luoghi dove ci si può sentire al sicuro, contrapposti alla “strada” e ai suoi pericoli. Essa, insomma, è un qualcosa che si ritiene di poter governare politicamente: parlarne e averne paura in modo pubblico, ad alta voce, è una forma di esorcismo sociale intimamente connesso all’idea di avere la possibilità di gestire e contenere tale fenomeno.

*La colpa*, invece, *non ha un luogo*. Non avendo il volto di un autore-tipo, né la corporeità di una tipica modalità aggressiva, può colpire *ovunque* e in *qualunque modo*. Non esistono muri o barriere che possano contenerla, né luoghi in cui sentirsi davvero al sicuro. L’aggressione colposa – che poi è perlopiù un “incidente” nel quale si riconosce socialmente una colpa – sovente condivide quei caratteri “sconvolgenti”

---

Paris, 1981), parla dell’incidentistica stradale – pur in tono estremamente critico e “punitivista” – come «una violenza-tabù».

<sup>277</sup> Cfr. più ampiamente *infra* il § 13 di questo capitolo.

dell'essere, per la vittima e ai suoi occhi, improvvisa, imprevedibile, imprevedibile, arbitraria e potenzialmente onnipotente<sup>278</sup>.

La “paura della colpa”, insomma, avendo un oggetto inafferrabile, è anch'essa parimenti evanescente: abbraccia una pletora indeterminata di pericoli, visibili o invisibili, che si presumono incombenti sulla propria incolumità. Se la paura del crimine “di strada” è un sintomo specifico, determinato e strettamente inquadrabile, nel quale l'uomo contemporaneo somatizza la propria ben più generale insicurezza esistenziale, la paura di incidenti o disastri potenzialmente colposi ha invece un carattere del tutto indeterminato, confuso, e dunque ampio: in questo senso, molto più vicina a cogliere il vero significato dell'*Unsicherheit* tardomoderna rispetto a quella sua limitata ipostatizzazione – punta dell'*iceberg* – che è la *fear of crime*.

La mancanza di oggetto della “paura della colpa”, il suo carattere vago e dunque indicibile, rappresenta una prima possibile spiegazione dell'atteggiamento apparentemente contraddittorio della narrazione collettiva: che teme la colpa, ma non ne parla, rivolgendo con ostentazione la propria attenzione altrove.

Ma è possibile scendere ancora un gradino più in profondità nell'esplorare le ragioni di questa rimozione collettiva della “paura della colpa”, riesaminando la differenza prima tracciata fra i due modi con cui

---

<sup>278</sup> Tali caratteri, va precisato, possono benissimo non sussistere finché ci si riferisca a singole tipologie settoriali di colpa: il rischio di essere investito per strada è azzerato fintantoché si sta chiusi in casa, così come quello relativo a trattamenti medico-chirurgici è parimenti nullo fino al momento in cui non si finisce “sotto ai ferri”. Tuttavia, a ben vedere, essi riemergono ove si consideri *la possibilità di subire un danno derivante dalla somma di ogni tipo di colpa*: ovvero di essere ucciso, o subire lesioni, genericamente “per colpa” di qualcuno. Ecco allora che alcuni comportamenti, che possono prevenire danni derivanti da alcuni tipi di colpa, sono del tutto inefficaci per altri: anche stare chiusi in casa (ammesso che sia possibile farlo davvero senza pregiudicare la vita di tutti i giorni) non protegge da incidenti domestici dovuti a prodotti difettosi, né all'insorgenza di patologie derivate da sversamenti tossici colposi prodotti da una qualche vicino stabilimento industriale. «Ogni momento della giornata implica certi rischi. [...] Chi volesse scansare qualsiasi rischio non dovrebbe alzarsi dal letto, anche se poi è noto che si possa essere sorpresi dalla morte perfino sotto le coperte» (SOFSKY W., *Rischio e sicurezza*, cit., 18). È dunque il reato colposo, genericamente inteso, ben più di quello doloso, a tradurre meglio sul piano penalistico quell'impossibilità di riparo dai rischi della contemporaneità già evidenziata da Ulrich BECK: «anche i ricchi e i potenti non possono dirsi al sicuro da essi» (*La società del rischio. Verso una seconda modernità*, cit., 48).

i reati intenzionali “di strada” e quelli colposi attingono la *safety*. Come abbiamo detto, la colpa mira dritta al significato primordiale di tale concetto: l’incolumità del corpo, e da ultimo la stessa vita.

*È la morte, dunque, l’orizzonte ultimo di senso su cui ci pare sia costruito il reato colposo e la sua relativa “paura”. Ma, allora, com’è stato autorevolmente suggerito<sup>279</sup>, la paura di incidenti potenzialmente colposi forse non è che la stessa paura della morte, un suo riflesso. La rimozione della prima non sarebbe che il *pendant* della rimozione dell’altra: ovvero un corollario del più generale *moderno tabù sociale della morte*.*

La paura della morte è una costante antropologica, inevitabilmente propria di ogni civiltà umana. Diverse, tuttavia, nel corso della storia, sono state le strategie collettive utilizzate per combattere, contenere una simile angoscia esistenziale<sup>280</sup>.

---

<sup>279</sup> PALAZZO F., *La tutela della persona umana: dignità, salute, scelte di libertà*, in *DPC*, 23/9/2019, 4.

<sup>280</sup> La letteratura sul tema definito come *antropologia della morte* (o più raramente *tanatologia*) è ampia, sebbene i suoi lavori fondamentali non siano particolarmente recenti. Essa prende l’avvio intorno alla metà del Novecento, prevalentemente nell’ambiente culturale della storiografia di lingua francese, ruotante attorno all’*École des Annales*. Tra i lavori fondamentali, alle ricerche seminali a carattere “enciclopedico” di MORIN E., *L’uomo e la morte*, Erickson, Trento, 2014 (tit. or. *L’homme et la mort*<sup>2</sup> (1950), Seuil, Paris, 1970), nonché a quelle particolarmente attente alla dimensione della rappresentazione iconografica della morte di TENENTI A., *Il senso della morte e l’amore della vita nel Rinascimento (Francia e Italia)*, Einaudi, Torino, 1957 – versante su cui invero è imprescindibile ricordare le celebri suggestioni del grande storico olandese HUIZINGA J., *L’autunno del medioevo. Studio sulle forme di vita e di pensiero del quattordicesimo e quindicesimo secolo in Francia e nei Paesi Bassi*, Newton Compton, Roma, 2011, spec. 25 ss. e 162 ss. (tit. or. *Herfsttij der Middeleeuwen. Studie over levens- en gedachtenvormen der veertiende en vijftiende in Frankrijk en de Nederlanden*<sup>3</sup> (1919), Tjeenk Willink, Zwolle, 1928) – hanno fatto seguito i lavori “classici” sul tema, a penna dei due storici francesi Philippe ARIÈS – anzitutto il più breve *Storia della morte in occidente*, Bur, Milano, 2017 (tit. or. *Essais sur l’histoire de la mort en Occident*, Seuil, Paris, 1975), il contenuto del quale è poi stato ampliato a dismisura nel successivo *L’uomo e la morte dal medioevo a oggi*, Mondadori, Milano, 1992 (tit. or. *L’homme devant la mort*, Seuil, Paris, 1977) – e Michel VOVELLE – spec. nel volume *La morte e l’occidente dal 1300 ai giorni nostri*, Laterza, Roma-Bari, 1993 (tit. or. *La mort et l’Occident de 1300 à nos jours*, Gallimard, Paris, 1983). In tempi più recenti, un po’ estraneo a tale filone prevalentemente storiografico, va ricordato il lavoro, ingiustamente uno dei meno noti fra i suoi molti, ancora una volta del sociologo polacco Zygmunt BAUMAN, *Mortalità*,

Nel mondo premoderno, la strategia principalmente utilizzata per lenire il senso di mortalità, era quella di inquadrare i singoli entro un’istituzione, un principio, un valore superindividuale, capace di trascendere la loro inevitabile caducità e di proiettarsi verso l’immortalità: la legge divina, la chiesa, la corona, la patria, il partito, il sindacato, e così via. Tali entità o cause sopravvivevano alla scomparsa dei singoli, anzi si potrebbe dire che prosperavano proprio grazie alla loro dedizione nella vita, e talvolta anche al sacrificio nella morte. In questo modo, ciascuno, come parte di un qualcosa superiore a sé, partecipava di questa immortalità collettiva, sia pure in forma anonima e per un pezzetto<sup>281</sup>.

In questo modo, si poteva contenere la paura della morte, perché i decessi erano considerati nella loro ineluttabilità come componenti “normali” del vivere, come tasselli del progredire dell’esperienza collettiva. Questo modo di vedere permetteva di tollerare collettivamente un’esperienza pratica della morte che era molto più comune, diffusa, quasi quotidiana<sup>282</sup>. Faceva sì che l’idea di morte fosse tra i protagonisti più importanti della vita collettiva: esposta alla vista, discussa, realtà familiare a tutti. La paura della morte, insomma, era contenuta mediante la sua gestione collettivizzata, la quale permetteva di accettarla per l’intero nella sua tragica normalità: com’è stato efficacemente detto, di «addomesticarla»<sup>283</sup>.

La modernità ha rotto questo quadro. Scolorendosi i valori e gli ideali assoluti, è venuta progressivamente meno l’idea di “vivere per” e

---

*immortalità e altre strategie di vita*, Il Mulino, Bologna, 2012, (tit. or. *Mortality, immortality and other life strategies*, Polity Press, Cambridge, 1992). Nella letteratura accademica italiana recente, si può ricordare la precisa ricostruzione del tema di PEZZOLI S., *Immortalati. L’angoscia della morte e il divenire eterni*, Le Lettere, Firenze, 2010.

<sup>281</sup> BAUMAN Z., *Mortalità, immortalità e altre strategie di vita*, cit., 36 ss., 73 ss.; più succintamente, dello stesso, cfr. *Il disagio della postmodernità*, cit., 228 ss.

<sup>282</sup> Per tutti, cfr. VOVELLE M., *La morte e l’occidente dal 1300 ai giorni nostri*, cit., 4 ss.

<sup>283</sup> «Così si è morti per secoli o millenni. In un mondo soggetto al mutamento, l’atteggiamento tradizionale davanti alla morte appare come una massa d’inerzia e di continuità. Il vecchio atteggiamento in cui la morte è al tempo stesso familiare, vicina e attenuata, indifferente, contrasta troppo con il nostro, in cui la morte fa paura al punto che non osiamo più pronunciarne il nome. Per questo chiamerò questa morte familiare la *morte addomesticata*» (ARIÈS P., *Storia della morte in Occidente*, cit., 25-26; in modo testualmente vicinissimo, dello stesso Autore, *L’uomo e la morte dal medioevo a oggi*, cit., 32). Su tale punto cfr. anche le pagine di BAUMAN Z., *Mortalità, immortalità e altre strategie di vita*, cit., 127 ss.

“morire per” una causa sopraindividuale come orizzonte di senso totalizzante per la propria esistenza. Oltre a ciò, l’esperienza quotidiana ha iniziato a offrire con sempre meno frequenza l’occasione di familiarizzare con la morte. Così, è progressivamente caduto l’atteggiamento rassegnato di addomesticamento di una tragicità irriducibile, sotto la spinta dalla crescente consapevolezza che la morte può essere affrontata e combattuta con le armi della scienza e della tecnica<sup>284</sup>.

Concentrandosi sulle cause concrete delle singole morti – malattie curabili, incidenti e disastri prevenibili – l’uomo è riuscito a vincere molte battaglie, facendo arretrare la morte da aree prima di sua esclusiva competenza. Ma – evidentemente – la guerra non può essere vinta del tutto: ogni sua sconfitta non è che il rinvio di uno scenario ineluttabile.

Così, da un lato *lo spostamento dell’attenzione sulle cause dei decessi, e dunque sui temi della sicurezza e della prevenzione, da coniugarsi nelle singole attività sociali, ha progressivamente nascosto la morte nella società*: rendendola verità innominabile, relegandola ai margini del discorso collettivo, demandando la sua gestione pratica a istituzioni specializzate affinché la maneggino in forma professionalmente anonima e burocratizzata, esposta il meno possibile alla pubblica attenzione<sup>285</sup>.

---

<sup>284</sup> Sulla strategia moderna di «decostruzione della morte», cfr. con ampiezza BAUMAN Z., *Mortalità, immortalità e altre strategie di vita*, cit., 173 ss., o anche ID., *Il disagio della postmodernità*, cit., 238 ss. Invece, ARIÈS P., *L’uomo e la morte dal medioevo a oggi*, cit., 659 ss., parla – con diversa terminologia ma analogo concetto – di «capovolgimento» dell’immagine moderna della morte. Un’ampia analisi della moderna tabuizzazione della morte è compiuta anche da VOVELLE M., *La morte e l’occidente dal 1300 ai giorni nostri*, cit., 617 ss.

<sup>285</sup> «Nell’epoca nostra [...] la morte è divenuta l’*innominabile*. Ormai tutto avviene come se né io, né tu, né quelli che mi sono cari, fossimo più mortali. Tecnicamente, ammettiamo di poter morire, stipuliamo assicurazioni sulla vita per salvaguardare la famiglia dalla miseria. Ma in verità, in fondo al nostro cuore, ci sentiamo immortali» (ARIÈS P., *Storia della morte in Occidente*, cit., 84). Solo apparentemente critica con l’idea della moderna rimozione della morte – e in particolare con Ariès, accusato di apriorismo nelle proprie tesi, effettivamente intrise di venature di nostalgico arcaismo (e di critica dell’industrialismo spersonalizzante contemporaneo) – è la ricostruzione di ELIAS N., *La solitudine del morente*, Il Mulino, Bologna, 1985, spec. 27 ss. (tit. or. *Ueber die Einsamkeit der Sterbenden in unseren Tagen*,

Dall’altro, tuttavia, *una simile “razionalizzazione” della morte, non poteva che rafforzare il sentimento di paura rispetto a quel suo residuo non razionalizzabile, che è la sua invincibilità: l’impossibilità di annullare la finitudine, la mortalità stessa della specie umana.* L’equazione moderna di razionalizzazione della morte naufraga irrimediabilmente sullo scoglio della sua irriducibilità a realtà davvero gestibile dall’uomo<sup>286</sup>.

Così, quando la morte si presenta egualmente, e in particolare in quelle forme sconvolgenti che sono gli incidenti, l’uomo, abituatosi all’apparenza della sua dominabilità da parte della tecnica, si trova di fronte a una realtà cruda, non più “addomesticata” come avveniva nelle ere premoderne. Una realtà che non conosce e riconosce più, a cui non è

---

Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1982), la quale pone perlopiù l’accento su una serie di fattori connessi al processo di «civilizzazione» della società, che hanno ampliato e migliorato il tempo della vita e la sua qualità, rendendo al contempo più lontano e gravoso il subire il suo venir meno – la morte – dunque eclissata ai margini del discorso pubblico (cfr. in part. ivi, 61 ss.). Decisamente critica dell’idea dominante di moderna rimozione della morte è invece la posizione di FUCHS W., *Le immagini della morte nella società moderna. Sopravvivenze arcaiche e influenze attuali*, Einaudi, Torino, 1973, spec. 220 ss. (tit. or. *Todesbilder in modernen Gesellschaft*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1969), secondo il quale l’atteggiamento moderno nei confronti della morte dovrebbe piuttosto leggersi come un arcaismo indotto dal perdurare di istituzioni tradizionali che la avvolgono (cimiteri, funerali, ecc.), generatrici di un «*cultural lag*» che impedisce la piena affermazione del concetto razionale di «morte naturale», intesa come fatto laico, biologico. Vicina al filone di pensiero dominante è invece la posizione di BAUMAN Z., *Mortalità, immortalità e altre strategie di vita*, cit., 198-199: «contrariamente ai suoi sogni quotidiani, ancorché raramente confessati, la modernità non è riuscita a sconfiggere la mortalità. Mancato l’obiettivo estremo, ha concentrato invece i suoi sforzi su soluzioni di ripiego e bersagli surrogati [...], ha bandito la morte e il morente dalla vista e in tal modo, auspicabilmente, dalla mente. Ha reinterpretato la chimera della vittoria sulla morte come una lunga catena di trionfi temporanei sulle sue cause correntemente più pubblicizzate. [...] Nel complesso, ha reso meno “metafisica” la mortalità. Nelle condizioni moderne la morte, non più “addomesticata”, è stata razionalizzata».

<sup>286</sup> Il tema della morte come fattore ultimo contro cui irrimediabilmente si scontra la modernità razionalizzatrice, nel suo nesso con quello per cui esiste sempre un seme di nichilismo insito nell’“illuminismo”, è scandagliato nella letteratura filosofica sul postmoderno, per tutti, da BAUDRILLARD J., *Lo scambio simbolico e la morte*, Feltrinelli, Milano, 2015 (tit. or. *L’échange symbolique et la mort*, Gallimard, Paris, 1976). Da ricordare altresì il denso volume di JANKÉLÉVITCH V., *La mort*, Flammarion, Paris, 1977.



più preparato: e che – in definitiva – non riesce più ad accettare. Per questo ne ha più paura; pur senza tuttavia farne pubblicamente parola.

**10. L'angoscia per la *tyche* e il miraggio della *téchne*: la colpa come esorcismo giudiziario di rimozione del caso e rassicurazione sulla governabilità del rischio.**

Nei paragrafi precedenti, abbiamo esplorato le cause dell'espansione della colpa, nel suo versante soggettivo, che si radicano nei grandi sommovimenti di fondo che si sono verificati nella situazione ontologico-esistenziale dell'uomo tardomoderno. Si è visto come il “disagio della postmodernità”, che origina più che altro a livello di insicurezze sociali e lavorative e di impossibilità di pianificare il proprio futuro, trovi invece più che altro sfogo sul differente piano di una crescente preoccupazione per la sicurezza personale. Si è ricostruito poi come tale preoccupazione si traduca in modo manifesto in una montante paura della criminalità “di strada”, sospingendo una politica criminale securitaria; ma come, parallelamente, la stessa preoccupazione, nelle sue corde più profonde, si esprima anche in una parimenti montante – ma sotterranea – paura per gli incidenti e i disastri, e dunque sospinga l'espansione della colpa.

Oltre a queste cause, che potremmo dire “esterne”, di espansione della colpa, ve ne sono tuttavia altre che meritano attenzione: e, più in particolare, “interne” a quei meccanismi sociali che operano in caso di verifica di un incidente o disastro e relativi a *quale soluzione politica fornire in ordine alla sua addebitabilità*.

È il problema che nella letteratura antropologica prende il nome di *blaming*, il quale opera secondo schemi generali che ormai sono riconosciuti valevoli non solo rispetto ai popoli “primitivi”, come nelle impostazioni più vetuste di derivazione primonovecentesca<sup>287</sup>; ma anche relativamente alle società contemporanee, nelle quali parimenti il problema dei pericoli è

---

<sup>287</sup> Ovvero quelle veteropositivistiche, poi cristallizzate nella c.d. teoria forense del pericolo, che affonda le proprie origini nel pensiero antropologico di Lévy-Bruhl: cfr. *retro* il § 6 di questo capitolo.

gestito secondo canoni che non possono essere ridotti a pura analizzabilità scientifico-oggettiva dei rischi, ma che inevitabilmente contengono un momento – quantomeno conclusivo – di politicità.

La natura ambigua, non visibilmente manifesta o comunque socialmente sindacabile dell’eziologia degli incidenti e dei disastri, più in particolare, si presta a una pluralità di interpretazioni politiche. La spiegazione mediante l’addebito per colpa penale è solo una delle tante possibili, tra quelle che sono state – storicamente – utilizzate. Tutte queste “tecniche”, in ogni caso, sono accomunate dall’essere funzionali all’operare quali strategie alternative attraverso cui “spiegare” l’evento, dando la “colpa” a qualcuno o a qualcosa, per non farlo figurare come disgrazia, dovuta al caso e latrice di angosce profonde legate alla sua non dominabilità umana e mancanza di senso.

L’ipotesi che si intende approfondire è quindi quella per cui l’espansione della colpa sarebbe determinata dal progressivo venir meno della funzionalità o utilizzabilità di tutte le “tecniche” altre dall’addebito del fatto per colpa penale: la quale sarebbe sempre più caricata del compito di sorreggere in solitudine il senso degli incidenti e dei disastri, senza farli sprofondare nella loro antropologicamente intollerabile qualificazione come disgrazie prive di significato.

Da questo punto di vista, l’espansione della colpa si determina in un gioco di equilibri ben più complesso di quanto non faccia l’espansione securitaria. Il reato “di strada”, manifestamente attribuibile a taluno, trova facilmente la spiegazione del danno subito dalla vittima mediante il suo addebito a titolo doloso al responsabile. Tale addebito è una “tecnica” sostanzialmente unica: poiché il fatto origina dalla “malvagità” del colpevole, soltanto uno strumento “tecnico” di natura sociale, quale la penalità, è ritenuto politicamente adeguato a rimuovere, tramite la pena, l’angoscia per il danno subito.

Il discorso che riguarda il reato colposo è invece inevitabilmente ben più complicato. Da un lato l’arsenale di tali “tecniche” di natura penale – o, più esattamente, socialpunitiva<sup>288</sup> – è potenzialmente più ampio in

---

<sup>288</sup> Giacché non tutte possono essere qualificate come “penali” in senso ortodosso, ragione per cui si è preferita la crasi tra “punitivo”, dall’accezione più ampia rispetto a “penale”, e “sociale”, qualificazione inserita più che altro per contrapporre tali tecniche di contenimento

ragione dell'ambiguità del fatto concreto, che è un incidente. A fianco dell'addebito per colpa penale storicamente sono operati meccanismi, ad esempio, di attribuzione del fatto a titolo volontario secondo eziologie false, magiche o comunque fantasiose, oppure di colpevolizzazione di animali o cose inanimate: "tecniche" la cui praticabilità è venuta evidentemente meno nella modernità, e su cui torneremo nel prossimo paragrafo. Ma, dall'altro, si prospetta anche e soprattutto la possibilità di utilizzare "tecniche" di natura non punitiva, ma preventiva: non sociale, ma scientifico-tecnologica.

Proprio sulla relazione tra l'addebito colposo e tali "tecniche" non socialpunitive di contenimento dell'angoscia legata alla casualità degli incidenti – e, in particolare, sulla loro crisi determinatasi nella tarda modernità – ci concentreremo adesso.

Invero, quelle che finora abbiamo chiamato "tecniche", al plurale, nella loro veste preventiva sono compendiate da un paradigma ben noto alla riflessione filosofica, sociologica, antropologica e non solo, in particolare del secolo scorso. Esso è, evidentemente, quello della *tecnica*, al singolare; o – per dirla alla greca – della *téchne*<sup>289</sup>.

---

dell'angoscia per il caso a quelle di natura tecnico-preventiva, considerate *infra* in questo paragrafo.

<sup>289</sup> La c.d. "questione della tecnica", pur affondando le proprie radici nel dibattito culturale già quantomeno ottocentesco e primonovecentesco, è tematizzata in modo espresso soprattutto a partire dalla metà del Novecento. In modo non certo esaustivo, si potrebbe ricordare anzitutto l'opera seminale di Martin HEIDEGGER, *La questione della tecnica*, tit. or. *Die Frage nach der Technik* (1954), in *Saggi e discorsi*, Mursia, Milano, 1976, 5 ss.. Grande contributo alla riflessione sul tema è stato poi apportato dalla riflessione della c.d. antropologia filosofica, corrente di pensiero di lingua tedesca sviluppatasi in quegli anni, e in particolare Arnold GEHLEN – soprattutto *L'uomo nell'era della tecnica. Problemi socio-psicologici della civiltà industriale*, Armando, Roma, 2003 (tit. or. *Die Seele im technischen Zeitalter*, Rowohlt, Hamburg, 1957) – e in parte anche Heinrich POPITZ – cfr., in traduzione italiana, quantomeno *Fenomenologia del potere. Autorità, dominio, violenza, tecnica*, Il Mulino, Bologna, 2001, 131 ss. (tit. or. *Phänomen der Macht*<sup>2</sup>, Mohr-Siebeck, Tübingen, 1992). Altro grande filone che si appuntato sulla questione è quello filosofico tutto italiano, che va da Emanuele SEVERINO – tra i suoi tanti scritti, cfr. in particolare *Il destino della tecnica*, Rizzoli, Milano, 1998 – fino a Umberto GALIMBERTI – soprattutto *Psiche e techne. L'uomo nell'età della tecnica*, Feltrinelli, Milano, 1999. In ogni caso, va detto come la tematizzazione trasversalmente condivisa, pur nella varietà di approcci, dagli Autori summenzionati è quella per cui la tecnica sarebbe la cifra dell'Occidente moderno, nata come mezzo per il soddisfacimento di bisogni ma, infine, trasformata in un vero e proprio fine, un

Paradigma che, a dir la verità, non è stato esente da specifiche e approfondite tematizzazioni, svolte proprio in relazione alla colpa penale, da parte di autorevole dottrina penalistica<sup>290</sup>.

Nella dimensione del paradigma che in questo scritto interessa, il discorso sulla tecnica – come si sa, prodotto genuino della modernità – prende avvio dal rapporto intrattenuto dall'uomo, in ogni tempo, con il caso, la *tyche*: o, più esattamente, con il suo aspetto negativo, il fato avverso, la sfortuna. E il discorso, qui, potrebbe essere anche molto più generale dell'aspetto specifico che interessa alla nostra ricerca, e su cui dunque ci concentreremo: ovvero l'umana avversione antropologica per gli incidenti e i disastri dovuti al caso, e dunque privi di senso, le disgrazie – avversione che, come visto, nasconde nelle sue corde più recondite la paura stessa della morte. Per *tyche*, qui, si potrebbe infatti intendere, più in generale, un qualunque riflesso negativo dovuto alla sfortuna si ripercuota sulla vita di ciascuno, che discende dall'irriducibile potere del caso nel governare, nel bene o nel male, l'esistenza di tutti.

L'esposizione all'arbitrio del caso, senza protezioni, genera insicurezza: che, in fondo, è un'insicurezza ontologica, esistenziale e generale, quella che abbiamo già chiamato, secondo le indicazioni di Bauman, *Unsicherheit*. Il sentimento di essere in preda alla *tyche*, dunque, necessita di essere contenuto mediante meccanismi che spieghino, riempiano di significato quel vuoto di senso caratteristico di ciò che accade senza una vera e propria ragione, placando l'angoscioso sentimento di *horror vacui* ad essa connaturato.

Nel mondo premoderno, un simile effetto di rassicurazione è stato raggiunto mediante la trasformazione della *tyche*, da cieco caso – quale è la sua forma primigenia – in una forza divina finalistica, e dunque dotata

---

orizzonte in cui l'“umanità dell'uomo” viene progressivamente espulsa dal progetto di razionalizzazione efficientista dell'essere. È, dunque, prevalente una visione *negativa*, estremamente *critica*, che fa leva sulla mitizzazione del carattere artificiale della tecnica, a danno dell'uomo. Da questo punto di vista, il descritto filone di pensiero è molto vicino alle riflessioni etiche di Hans JONAS, *Il principio responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica*, Einaudi, Torino, 1990 (tit. or. *Das Prinzip Verantwortung*, Insel, Frankfurt am Main, 1979).

<sup>290</sup> CASTRONUOVO D., *La colpa penale*, cit., 86-105.

di senso: il Destino, il Fato, il volere della divinità<sup>291</sup>. La fede in un disegno invisibile, che sorregge il decorso delle cose, dà ragione di avvenimenti altrimenti inspiegabili, e giustifica la loro apparente incomprendibilità con l'argomento per cui l'uomo è troppo "piccolo" per vedere le trame finalistiche nascoste sotto la cruda realtà. Dunque, il sentimento prevalente è quello – come già peraltro accennato in precedenza – *fatalista*, di rassegnazione di fronte alle forze invisibili del destino: la quale è indubbiamente la principale delle strategie messe in campo dalla premodernità per contenere l'angoscia legata al caso.

L'accettazione della propria finitezza e impotenza, di fronte a un progetto già scritto a livello metafisico, è anzi traslata in specifici valori morali positivi<sup>292</sup>. La *pietas* latina, la *hybris* del pensiero greco, esprimono perfettamente l'idea che l'uomo non può alzarsi al pari degli dei, sfidarli, e che deve sottostare al proprio destino. E similmente, nella tradizione ebraico-cristiana la posizione dell'uomo rispetto alla sventura è quella della totale accettazione, perché questa – al pari delle cose buone – viene da Dio<sup>293</sup>.

La mentalità fatalista premoderna, che nasce per controbilanciare l'angoscia per la *tyche*, vive un ribaltamento pressoché totale nel mondo moderno e contemporaneo. In esso, infatti, una simile funzione di contenimento dell'insicurezza legata all'arbitrio della sorte è affidata a un meccanismo del tutto differente: ovvero quello della *téchne*.

---

<sup>291</sup> Ecco dunque dove origina quell'ambiguità linguistica che, ancora nel linguaggio odierno, accomuna sotto medesimi lemmi significati, in realtà opposti, di casualità cieca e impersonale da un lato, e finalismo soprannaturale dall'altro: basti solo pensare, ad esempio, all'ambivalenza del concetto di "sorte", o all'inclinazione maggiormente nel primo senso di "Fato" (maiuscolo, inteso quale "destino") contro quella invece maggiormente nel secondo senso di "fato" (minuscolo) e "fatalità" (intesa come "disgrazia").

<sup>292</sup> Come ricorda LUHMANN N., *Sociologia del rischio*, cit., 119, nel premoderno l'etica «indicava certe qualità giudicate pregevoli di fronte a situazioni pericolose, come per esempio il coraggio (ma non l'audacia), l'impassibilità ("ataraxia"), la fermezza, la combattività, oppure anche qualità di origine religiosa, con le quali si poteva evitare o placare l'ira degli dei».

<sup>293</sup> Basti pensare – in ambito biblico – all'abnegazione con cui Giobbe obbedisce al volere di Dio, sopportando sventure di ogni sorta inviategli contro al solo fine di metterlo alla prova, riassunta nel celeberrimo passo: «il Signore ha dato, il Signore ha tolto, sia benedetto il nome del Signore!» (Giobbe I, 27). Il valore morale positivo di un simile atteggiamento, va ricordato, è espresso in modo plastico dal "premio" tutto materiale che Dio gli attribuisce per la sua obbedienza.

Esso presuppone una rappresentazione della realtà e del ruolo dell'uomo nel mondo diametralmente opposto rispetto alla visione tradizionale. Questi non è più succube di forze sovranaturali, personali o impersonali, che hanno prestabilito il suo destino, ma, ponendosi al centro della realtà come agente capace di dominare il decorso delle cose, diviene costruttore della propria storia<sup>294</sup>. E l'*instrumentum regni*, il mezzo attraverso cui tale progetto di dominio dell'uomo sulla natura si realizza è proprio quello della tecnica.

Invero, il paradigma della tecnica ha origini remote: il suo simbolo è Prometeo, che sfida gli dei rubando loro il fuoco, il primo e più basilare degli strumenti "tecnici", per donarlo agli uomini<sup>295</sup>. Ma nel mito, non a caso, viene punito da Zeus con un supplizio esemplare: a rappresentare come la neonata *téchne* ancora soccombesse di fronte al pensiero fatalista e magico-religioso della tradizione. Al contrario, il titano incatenato diverrà l'alfiere, il *martire* – ovvero, in schietto senso etimologico, il *testimone* – della modernità, simbolo del coraggio, ma anche dell'alterigia, che l'uomo ha nel prendere le redini del corso delle cose, assumendosene al contempo la responsabilità.

E proprio la figura di Prometeo – il cui nome etimologicamente significa «colui che vede prima, che sa in anticipo» – incarna quel potere di *previsione* che costituisce l'essenza della tecnica. Prevedere, infatti, sapere in anticipo, è l'ineludibile presupposto – secondo il celebre motto baconiano, «sapere è potere» – per avere la capacità di governo di sé e dominio del mondo. Ma allo stesso tempo la tecnica della previsione, nel leggere il corso degli eventi presenti e futuri secondo una logica di

---

<sup>294</sup> Seguendo una traiettoria ideale che va dall'Umanesimo Quattro-cinquecentesco, alla Rivoluzione scientifica del '600, all'Illuminismo, per approdare al Positivismo dell'Ottocento liberal-borghese: tutte queste diverse fasi del pensiero e della cultura, diverse tra loro e uniche nei loro tratti caratteristici, tuttavia condividono un'idea fondamentale di centralità cosmica dell'uomo e del suo potere. *Amplius*, sul punto, JONAS H., *Dalla fede antica all'uomo tecnologico. Saggi filosofici*, Il Mulino, Bologna, 1991, 95 ss. (tit. or. *Philosophical Essays. From Ancient Creed to Technological Man*, The University of Chicago Press, Chicago, 1974); GEHLEN A., *L'uomo nell'era della tecnica*, cit. 96, ss.

<sup>295</sup> Sulle varie sfaccettature del mito, intese come elementi del trapasso dall'«*età mitica*, caratterizzata dalla "potenza arbitraria" degli dèi» all'«*età storica*, connotata dalla "potenza" che l'uomo guadagna attraverso la "scienza"» cfr. GALIMBERTI U., *Psiche e techne*, cit., 51 ss. (ivi, 73 per la citazione).

regolarità causale, squarcia il velo dell'incertezza, risolve e spiega l'alea del cieco caso.

«Se il dolore è il vaneggiare della mente nell'oscurità dell'enigma, dal dolore non si esce attraverso la tecnica della *profezia* [...]. Dal dolore si esce con la tecnica della *previsione* che anticipa il futuro a partire dalla sua connessione con il presente, in modo che l'effetto corrisponda alla causa, la pena alla colpa, secondo giustizia. [...] Così l'angoscia dell'imprevisto cede alla corretta previsione che, liberando dall'imprevedibilità degli eventi, toglie il dolore connesso all'angoscia per il futuro»<sup>296</sup>.

Insomma, *la tecnica*, come capacità di previsione e di dominio, via via che scoloriscono le rassicurazioni fornite da un credo metafisico attributivo di senso circa la configurazione complessiva della realtà, *diviene lo strumento principale che l'uomo moderno oppone all'ancestrale angoscia correlata all'arbitrarietà del caso*.

Non soltanto, infatti, su di essa, sulla prevedibilità causale, è imbastita la normalità dei rapporti sociali, prima dell'irrompere dell'evento dannoso: è proprio rispetto alla disgrazia, che rompe le trame della normalità "primaria", che la tecnica opera ripristinando un ordine, una «normalità in certo qual modo secondaria»<sup>297</sup>. Infatti, essa non solo spiega la genesi del fatto, il perché è accaduto, sondando i suoi meccanismi causali e svelando la regolarità nascosta che lo ha determinato; ma ne predispone altresì un trattamento istituzionalizzato, organizzato, dimostrando di sapere in anticipo come ci si deve comportare a fronte di simili eventi. In tal modo, dunque, la tecnica tenta di riallacciare i fili strappati della normalità, rassicurando sul fatto che l'evento accaduto non è *extra ordinem*, casuale e indominabile, ma pre-contemplato e spiegabile: e, dunque, trattabile, gestibile, governabile.

Ma la tecnica non si accontenta di ciò: ovvero il mero fornire significato a disgrazie comunque ancora imprevedibili e imprevenibili, come faceva il vecchio fideismo metafisico; o, comunque, a trattarle "a posteriori", ripristinando cioè la normalità violata dalla sciagura. La

---

<sup>296</sup> GALIMBERTI U., *Psiche e techne*, cit., 85; *amplius*, sui rapporti tra i due paradigmi tecnica-previsione-causalità e casualità-imprevedibilità-destino, ivi, 79-86.

<sup>297</sup> LUHMANN N., *Sociologia del rischio*, cit., 1, ricordato anche da CASTRONUOVO D., *La colpa penale*, cit., 86.

tecnica ambisce a dominare la realtà: dunque a impedire che le disgrazie accadano. Del resto, essa non è un discorso di piccolezza e rassegnazione, ma di potenza e previsione: e come tale, non può accettare che un qualcosa sfugga al suo potere conformativo del reale. Poiché la *téchne* “sa in anticipo”, ove preveda la possibilità – *rectius*: il rischio – di un evento infausto deve cautelarlo, anzi, più correttamente, impedire che si verifichi.

La logica che sta dietro alla tecnica, così, pare in un certo senso rivelarsi sottilmente autocontraddittoria. L'ambizione a dominare il reale per l'intero che essa si intesta, infatti, è tanto audace quanto fragile, giacché in tal modo non si carica di una “obbligazione” di soli mezzi, ma di risultato. Ove, infatti, essa non riesca nel suo intento protettivo, non potrà che entrare in crisi, mostrando il fallimento del suo ruolo di argine invincibile rispetto all'erraticità della *tyche*.

La tecnica, così, è vittima della sua stessa pretesa di onnipotenza, arrivando a promettere ciò che non è in grado di mantenere: la scomparsa della disgrazia, la normalizzazione totalizzante del futuro. Essa prospetta una sicurezza adamantina e assoluta. Ma tale prospettiva è fallace: il caso non potrà mai essere, o comunque mai del tutto, imbrigliato dall'uomo. *Ci sono rischi che non sono dominabili, e sempre sfuggiranno dalle capacità previsionali della tecnica.*

«La sicurezza assoluta è un'illusione. Gli uomini sono circondati da pericoli per tutta la durata della loro esistenza. Non esiste alcun comportamento che sia esente da rischio»<sup>298</sup>.

*Quello della tecnica, dunque, è fin dall'origine un miraggio, una chimera*<sup>299</sup>. E quel che più importa, con il passaggio alle fasi più mature

---

<sup>298</sup> SOFSKY W., *Rischio e sicurezza*, cit., 17.

<sup>299</sup> Come ricorda GALIMBERTI U., *Psiche e techne*, cit., 78-79, Prometeo, assieme alla tecnica, «porta in dono agli uomini un farmaco senza il quale ogni progetto si estinguerebbe sul nascere: [...] la “cieca speranza”». Essa è l'inevitabile menzogna, connaturata e inscindibile alla tecnica, per cui l'uomo si illude di essere al di sopra dei vincoli della finitezza e della mortalità: «è l'idea di una vita non più regolata sul modello biologico in cui la crescita e la maturità portano inevitabilmente alla senescenza e alla morte. Annunciandosi come rottura della temporalità ciclica della natura, la tecnica, infatti, dà facilmente l'impressione di poter resistere agli effetti del tempo e, a differenza di tutte le vicende umane, di non essere sottoposta alla consumazione del divenire [...]. Emancipando l'uomo dall'inesorabilità di questo ritmo, infondendo la cieca speranza di sopravvivere e vincere la morte, Prometeo dona



della modernità tale miraggio si sta pubblicamente mostrando, da più punti di vista, per quello che è. Così, *la fiducia nella tecnica, nel mondo contemporaneo, è sempre più in crisi*. E ciò a discapito del suo potere protettivo che, indubitabilmente, continua a crescere, se lo si valuti in un'ottica obiettiva. Ma la violazione della promessa originaria della tecnica, la scomparsa della prospettiva ultima di normalità e sicurezza inscalfibili, hanno pesato in maniera indelebile sulla fiducia della gente nel suo potere: generando timori e paure che, infine, hanno finito per bersagliare la *téchne* medesima<sup>300</sup>.

Certamente, la crisi della tecnica non può che radicarsi nell'autoridimensionamento critico ormai da tempo maturato in seno alla filosofia della scienza, approdata dal vecchio positivismo ingenuo ai più maturi lidi del falsificazionismo critico. Similmente, la riflessione sociologica è giunta a mettere in dubbio la presunta apoliticità delle scienze *hard*, le quali, nel rapportarsi con l'universo sociale, non possono che suggerire proposte la cui implementazione concreta richiede un vaglio, più o meno palese, di valutatività, accettabilità politica<sup>301</sup>.

La mentalità diffusa, oggi, vive un rapporto con la tecnica il quale è indubitabilmente figlio dei tempi, e dunque confuso e contraddittorio<sup>302</sup>. Esso, infatti, vede sì ancora una forma di fiducia. Tuttavia, è ben diversa dal vecchio rispetto quasi sacrale, di stampo positivista: è una fiducia “con

---

agli uomini quello che il coro chiama “un grande giovamento” contro quella “malattia” che è “la previsione della morte”. Senza tale “abbaglio”, insomma, l'uomo non avrebbe mai potuto trovare altrove il coraggio di uscire dai vecchi e rassicuranti schemi di interpretazione del mondo, che lo raffiguravano sì come piccolo e impotente, ma comunque quantomeno dotato di un “posto” nella trama delle cose. L'onnipotenza della tecnica, dunque, è sì un miraggio: ma un miraggio presente fin dall'origine – come proprio “lato oscuro”, di cui la tecnica non può fare a meno – nella *téchne* medesima.

<sup>300</sup> Per tutti, STORTONI L., *Angoscia tecnologica ed esorcismo penale*, cit., 71 ss. Sul punto, cfr. altresì *retro* al § 6 di questo capitolo.

<sup>301</sup> In generale, per un quadro dell'evoluzione della scienza e del suo ruolo sociale nella letteratura sociologica, BECK U., *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, cit., 219 ss.

<sup>302</sup> Come nota icasticamente LUHMANN N., *Sociologia del rischio*, cit., 242, «il rischio della scienza aumenta con l'avversione al rischio della società»: perché essa «può mostrarsi scontrosa, ma si espone così alla critica di non fare nulla per essere comprensibile e per assumersi la propria responsabilità sociale», ma se al contrario «la scienza tenta di far fronte a questa richiesta corre il rischio di apparire poco solida».

riserva”, e perdipiù sovente vissuta quasi con arroganza. Da un lato, è infatti forte la tendenza a interloquire e contraddire il sapere tecnico: il cittadino non si pone più in posizione di subalternità, quasi in attesa di un responso oracolare, ma valuta, soppesa, pretende di far valere la propria voce in capitolo. Dall'altro, pur nella messa in dubbio del potere della tecnica, si continua a richiedere sempre e comunque, in modo tanto forte quanto irragionevole, il risultato della garanzia a ogni costo della sicurezza assoluta e della prevenzione di ogni possibile rischio.

La sempre più sentita crisi della tecnica non può che depotenziare il ruolo di contenimento dell'angoscia per l'arbitrarietà del caso, da essa tradizionalmente svolta nel quadro della modernità. Il crollo della fiducia nella *téchne*, così, induce una generalizzata tendenza a ipervalutare i rischi, cioè a ritenere non sufficienti le cautele già adottate, e a esigerne sempre di nuove, relative a profili di rischio sempre più specifici e reconditi. Tuttavia – e questo è il paradosso – il rafforzamento delle cautele non genera sempre un senso di sicurezza: la consapevolezza dell'esistenza, all'orizzonte, di un *quantum* irriducibile di rischio rimesso al caso, conduce quasi a leggere, nel rafforzamento delle cautele, uno sforzo vano, quasi grottesco, di eludere ciò che non può essere mai del tutto evitato<sup>303</sup>.

«È un bisogno fondamentale dell'uomo, dal cui soddisfacimento dipende la sua sicurezza, in ultima istanza, la sua certezza, a rimanere inappagato: la civiltà tecnica [...] non riesce a stabilizzare l'ambiente sociale»<sup>304</sup>.

Così, riprendendo il discorso iniziale relativo alle diverse “tecniche” con cui una collettività determinata può affrontare il timore delle disgrazie prive di senso, da quanto da ultimo detto parrebbe discendere quanto segue.

La crisi della fiducia nella *téchne* – intesa quale strategia di contenimento dell'angoscia legata alla *tyche* – non potrà che determinare *il rafforzamento della tendenza a usare, in via sostitutiva, l'addebito colposo, quale “tecnica” socialpunitiva finalizzata al raggiungimento del*

---

<sup>303</sup> BAUMAN Z. *Paura liquida*, cit., 162.

<sup>304</sup> GEHLEN A., *L'uomo nell'era della tecnica*, cit., 78.

*medesimo risultato di riduzione della paura del caso avverso.* L'addebito colposo, cioè, sarebbe sempre più vissuto come una sorta di esorcismo giudiziario, un rituale sociale dalla crescente centralità in funzione di rimpiazzo dei risultati di rassicurazione che, nella modernità "classica", svolgeva la "pura" tecnica<sup>305</sup>.

Sarebbe semplicistico, tuttavia, ricondurre un simile rafforzamento a mero effetto passivo di una sorta di "travaso" da una strategia, sempre più malfunzionante, a un'altra. La tecnica, infatti, per quanto in crisi, non può certo scomparire dall'orizzonte della tarda modernità: essa rimane l'arma principale dell'uomo contro il caso. Ma essa può soltanto cercare di inseguire la fama ormai perduta di infallibilità. Il discorso è dunque più complesso, e chiama in causa una serie di conseguenze di rafforzamento, rivalutazione, recupero di "credibilità" della stessa *téchne*, le quali derivano dall'attribuzione di quell'incidente per colpa a qualcuno, evitando così la sua lettura come disgrazia.

Anzitutto, l'imputazione di un fatto a un soggetto è un modo attraverso cui si dà una spiegazione *lato sensu* "tecnica" rispetto al verificarsi di un evento infausto. Infatti, è proprio la tecnica, con il suo corredo di sapere eziologico ordinante, capace di riconoscere le regolarità causali, a fornire gli strumenti per enucleare in positivo il nesso che riconnette il fatto lesivo al suo presunto autore: secondo canoni che storicamente sono andati affinandosi dalla mera responsabilità causale a profili di imputazione, e in particolare di colpevolezza, sempre più pregnanti<sup>306</sup>.

Così, quella tecnica, che pure non è stata in grado di prevenire il verificarsi di un incidente o di un disastro, non si è rivelata un'arma del tutto spuntata: quantomeno, è stata capace di spiegare l'accaduto, gettando potenzialmente le basi di una sua futura impedibilità. In ogni

---

<sup>305</sup> «Il persistere delle ansie [...] indica ostinatamente che la promessa non è stata mantenuta, che "non ce l'abbiamo fatta". E quando ciò si accompagna alla convinzione che invece *era possibile*, la frustrazione delle speranze aggiunge la beffa dell'impotenza al danno dell'insicurezza, e canalizza l'ansia in un desiderio di individuare e punire i colpevoli e di ricevere un indennizzo/compensazione per le speranze tradite» (BAUMAN Z. *Paura liquida*, cit., 163).

<sup>306</sup> CASTRONUOVO D., *La colpa penale*, cit., 93. In questo senso l'azione umana può essere letta come eziologicamente causa dell'evento proprio grazie alla tecnica e alle sue capacità esplicative in senso di imputazione.

caso, pur non avendo impedito la rottura di quella che abbiamo definito “normalità primaria”, è indubbio come il suo cristallizzarsi in una spiegazione giudiziaria del fatto abbia quantomeno ripristinato la “normalità secondaria”.

Ma, in realtà, c’è ben di più. *L’imputazione personale del fatto pare scusare la stessa incapacità prevenzionistica della tecnica, nascondendo la sua fallibilità.* Se l’evento dannoso è riconducibile a un comportamento umano che, agendo dall’esterno, ha rotto la “normalità primaria” inoculandovi un rischio poi concretizzatosi, non è affare che riguardi la tecnica e la sua incapacità di governare i pericoli. L’azione *non iure*, insomma, poiché oltrepassa i limiti fissati dall’ordinamento in base ai moniti della tecnica<sup>307</sup>, accolla ogni responsabilità per l’evento verificatosi al reo, “discolpando” così la *téchne*.

Così, *l’addebito colposo fa passare l’idea che se il singolo si fosse attenuto alle cautele predisposte dalla tecnica, il fatto non si sarebbe verificato.* Il rischio indominabile, in questo modo, viene ricondotto politicamente nell’alveo della governabilità offerto dalla tecnica<sup>308</sup>.

Riassumendo. *Poiché tutte le volte in cui la responsabilità per un fatto lesivo ricade su soggetti singoli il potere protettivo della tecnica ne*

---

<sup>307</sup> È il rischio consentito, che come noto è (o dovrebbe essere) una soglia più bassa di quella in astratto possibile nel quadro tecnico di riferimento, e comunque risultato di una scelta politica che ammette dei rischi per non cadere nella paralisi e nell’inazione sociale. Teoricamente, dunque, lo scarto tra il rischio consentito e quello tecnicamente prevenibile esiste, e non dovrebbe costituire un fallimento della tecnica il fatto che realizzi tale rischio, perché politicamente consentito. Tuttavia, è indubbio come proprio il miraggio della *téchne* porti a sopravvalutare i suoi poteri cautelativi, schiacciando l’area del politicamente autorizzato. In tale quadro, tutto il rischio tende a divenire non consentito, ogni evento appare prevenibile dalla tecnica (anche se poi ciò non è vero), e dunque imputabile all’uomo che violi le supposte regole aventi finalità cautelare rispetto al fatto.

<sup>308</sup> E questo carattere di politicità dell’addebito colposo, vissuto come *esorcismo giudiziario*, fa tutt’uno con la «scarsissima capacità di tutela del diritto penale rispetto ai rischi» della modernità. «Punendo, infatti, colui che ha rispettato le regole vigenti all’epoca in cui ha agito, adeguandosi ai canoni comportamentali e cautelari conosciuti [...] non si fa certo opera di prevenzione né speciale né generale. È di tutta evidenza che non è “disincentivabile” chi non sa e non può sapere che la sua attività si rivelerà, a *posteriori*, idonea a provocare eventi dannosi» (STORTONI L., *Angoscia tecnologica ed esorcismo penale*, cit., 80-81).

*esce riconfermato, ecco che la contemporaneità tenderà sempre più a sacrificare i primi per tutelare la credibilità in crisi della seconda: la quale pur sempre rimane comunque, nonostante la crisi in cui versa, la principale arma di difesa dell'uomo dall'angoscia per la tyche.*

Anche sotto questa prima componente del novero delle cause dell'espansione della colpa che abbiamo definito “interne” – cioè quelle che operano a livello politico-sociale, selezionando quale “tecnica” utilizzare per sedare l'angoscia per il caso – trova dunque riconferma quella generale tendenza a spiegare la verifica di incidenti mediante un addebito colposo, la quale abbiamo già osservato dispiegarsi in modo potente in quella sua causa “esterna” che è il travaso di tutte le preoccupazioni esistenziali sul solo versante della *safety*, acutizzando la paura per la propria incolumità fisica e – come orizzonte ultimo – per la morte.

### **11. *Blaming e paradigma del capro espiatorio nello scenario dell'addebito colposo.***

Affrontato il nodo dei rapporti tra l'addebito del fatto per colpa penale e il paradigma della tecnica – intesa quale strategia alternativa di contenimento della paura che l'incidente o il disastro rimangano realtà prive di spiegazione, rimesse *in toto* all'arbitrio del caso – resta ancora da esaminare più da vicino il versante del reato colposo come tecnica di *blaming*: ovvero come strategia politica, tra altre possibili, di attribuzione della “colpa”, di colpevolizzazione, al fine di spiegare l'accaduto proprio mediante l'attribuzione di responsabilità, cioè con *una “tecnica” socialpunitiva.*

Anche sotto questo angolo visuale, infatti, riteniamo che possano essere messi in luce dei meccanismi di natura antropologica che spingano l'espansione della colpa, ovviamente sempre rispetto al suo versante che si è definito soggettivo, ovverosia nella mentalità stessa della modernità radicale.

Da un lato, l’analisi dell’evoluzione storica delle strategie di *blaming*, su cui ci intratterremo in un primo momento, mostrerà come l’avvento della modernità abbia reso del tutto impraticabili tecniche di colpevolizzazione diverse da quella della colpa penale: che pure erano storicamente praticate in contesti storico-sociali più arcaici, nonostante l’indubbia prevalenza, quantomeno sul piano quantitativo, della strategia “fatalista”, già più volte richiamata. Il venir meno di strategie di *blaming* differenti da quella che nella nostra indagine interessa, evidentemente, non può che aver determinato – quantomeno in senso *passivo* – un riflusso sulla tecnica della colpevolizzazione colposa. Tale strada è indubbiamente meno efficiente dal punto di vista della comunicazione sociale, e dunque sostanzialmente inutilizzata in epoche premoderne, rispetto alla vera e propria colpevolizzazione di un innocente mediante falsa accusa di aver commesso intenzionalmente il fatto; ma si è rivelata unico possibile ripiego, fra tutte le strategie socialpunitive rassicuratrici, nella modernità.

Dall’altro, concentrandosi in un secondo momento proprio sulle specifiche caratteristiche della colpevolizzazione colposa quale tecnica di *blaming*, si osserverà come proprio come nei suoi interni meccanismi di funzionamento si annidi un meccanismo *attivo* che la sospinge e la autosostiene: correlato, in particolare, al suo ruolo “discolpante” la scelta politica che sta dietro l’opzione ordinamentale per la selezione di un certo livello di rischio consentito, poi dimostratosi, in concreto, fallimentare.

Procediamo tuttavia con ordine. L’analisi che si intende condurre, infatti, non può fare a meno di riferirsi a quel più ampio paradigma antropologico rispetto al quale le problematiche di *blaming* sono state perlopiù studiate, in particolare con riferimento alla loro esperienza storica più tradizionale: il concetto di *capro espiatorio*.

Tale nozione, a scapito della sua notorietà e circolazione nel linguaggio comune, sconta tuttavia l’ipoteca di un approfondimento scientifico non poi così diffuso – salvo interessanti e importanti eccezioni – nonché una spiccata pluridisciplinarietà quanto ad approcci analitici, che ne rendono complessa la trattazione<sup>309</sup>. Insomma, quella di capro

---

<sup>309</sup> Tra i lavori principali, possiamo ricordare: la monografia di BONAZZI G., *Colpa e potere. Sull’uso politico del Capro Espiatorio*, Il Mulino, Bologna, 1983, che si focalizza sul tema del “dare la colpa” all’interno di organizzazioni complesse; BRINTON PERERA S., *Capro espiatorio. Come l’emarginazione di pochi maschera le responsabilità collettive*, Red, Como, 1993, che predilige un approccio psicanalitico, e dunque a carattere più individuale-simbolico, o al massimo di interazione duale, più che di rapporto del singolo con il gruppo sociale per l’intero;

espiatorio è certamente una nozione difficile, scivolosa, polisenso: e peraltro lontana dal bagaglio culturale del giurista in genere e del penalista in specie. Occorrerà dunque effettuare, prima, una generica panoramica delle più significative immersioni scientifiche in questo paradigma culturale; per poi, dopo, tentare di coniugarle all’esperienza penalistico-punitiva.

L’espressione origina, come è noto, dal rito ebraico anticamente eseguito nello *yōm kippūr*<sup>310</sup>, nel quale il Sommo Sacerdote confessava i peccati del popolo di Israele imponendo le mani su di un capro, detto appunto “espiatorio”<sup>311</sup>, per poi scacciarlo via nel deserto, assieme alle colpe collettive<sup>312</sup>.

Già dalla narrazione biblica emergono alcuni elementi strutturali del paradigma del capro espiatorio, che poi sono quelli passati al significato dell’espressione nel linguaggio comune di oggi<sup>313</sup>, e che sono sostanzialmente condivisi da tutti gli approcci al tema.

---

il volume collettaneo a cura di FRANCIA A., *Il capro espiatorio. Discipline a confronto*, Franco Angeli, Milano, 1995, con contributi dalla più varia provenienza scientifica, ma con una strutturazione complessiva improntata alla visione criminologica del tema.

<sup>310</sup> Ovverosia «il giorno dell’espiazione», la più solenne festività del calendario ebraico.

<sup>311</sup> Il termine ebraico originale *azā’zel* fu tradotto da S. Gerolamo con l’espressione latina *caper emissarius*. Nel passaggio alle lingue neolatine, il “capro emissario” ha ormai tradizionalmente preso il nome di “espiatorio”, attributo che invece era utilizzato per designare – nel rito ebraico originario – un secondo capro, il quale veniva sacrificato, e il suo sangue usato a fini purificatori, subito prima del descritto rituale di trasmissione (ma ad esempio l’espressione è ancora invariata, rispetto al calco latino, nel francese *bouc émissaire*).

<sup>312</sup> Cfr. Levitico XVI, 8-10 e 26.

<sup>313</sup> A inaugurare l’uso diffuso della stessa espressione di “capro espiatorio”, fu uno dei padri dell’antropologia moderna, James G. FRAZER. In quell’inesauribile compendio di riti e leggende che è il *Ramo d’oro* una parte importante è dedicata all’analisi comparata dei rituali di capro espiatorio: addirittura, nella terza edizione del lavoro, un intero volume, di dodici totali, vi è integralmente dedicato (*The Scapegoat*, in *The Golden Bough. A Study in Magic and Religion*<sup>3</sup>, vol. IX, Macmillan, London, 1913). Più succintamente, possono leggersi le pagine dedicate a tale tema nella versione del celebre trattato ridotta dallo stesso autore in un solo volume, che poi è di gran lunga la più letta, diffusa e tradotta: *Il ramo d’oro. Studio sulla magia e la religione*, Bollati Boringhieri, Torino, 2012, 657 ss. (tit. or. *The Golden Bough. A Study in Magic and Religion, Abridged edition*, Macmillan, London, 1922). La trattazione di Frazer, peraltro, è tanto immensa nella parte di raccolta e comparazione di simili rituali quanto scarna in punto di loro spiegazione, giustificazione. Ne emerge, comunque,

In particolare, il capro espiatorio pare essere sempre riconducibile al rapporto tra due soggetti: la vittima – il capro – e una moltitudine vittimizzante. Da un lato, il capro espiatorio si fa carico di un “peso” che non è il suo. Dall’altro, la moltitudine si libera di tale “peso”, scaricandolo sul capro.

Su questo scheletro concettuale, poi, la narrazione può espandersi in direzioni in sé diverse, ma innegabilmente comunque decisamente attigue.

Da un lato, l’attenzione può ricadere essenzialmente sul primo termine della relazione, cioè sul capro espiatorio: e allora il “peso” che questi si prende è la “colpa” per un male verificatosi di cui non è responsabile; mentre, dall’altro versante della relazione, il “peso” di cui la moltitudine vittimizzante si libera è anzitutto lo stesso male verificatosi, prima e anche a prescindere da eventuali “colpe” collettive per aver generato quel male. È un’accezione, questa, eminentemente *politica* del capro espiatorio: giacché si sostanzia nella scelta politica con cui un gruppo sociale decide di sacrificare un certo singolo per il benessere collettivo. L’accento è posto sul momento della vittimizzazione: il capro, tra le due componenti della relazione, è il protagonista.

Dall’altro, l’attenzione può specularmente ricadere sul secondo termine della relazione, ovvero sulla moltitudine vittimizzante. In tal senso, il “peso” di cui questa si libera è primariamente una “colpa collettiva”: e similmente, il “peso” di cui si carica il capro è la medesima

---

un quadro abbastanza chiaro, nel quale la funzione di capro espiatorio non sarebbe originaria, ma derivata dalla fusione di due funzioni rituali più antiche: da un lato, l’uccisione del simulacro del dio, al fine di preservarlo dal decadimento terreno e di permettergli di risorgere a nuova vita con l’anno nuovo; dall’altro, lo scacciare i demoni, causa dei mali, anche mediante l’espulsione di un loro sostituto. Il sacrificare una vittima comune, dunque, deriverebbe dall’originario sacrificio di un dio di cui ormai si è persa la memoria circa la sua natura divina, il quale assommerebbe su di sé anche la funzione di “contenitore” in cui vengono riversati i mali della comunità, espulsi attraverso l’allontanamento del “capro”. In definitiva, la disamina di Frazer riconduce tale categoria di rituali a una funzione apotropaica, di espulsione dei mali della comunità: e dunque – paradossalmente – non ancora davvero antropologica generale, ma soltanto magico-rituale in senso stretto, cioè primitivistica. Nella visione positivista e darwiniana di Frazer, infatti, si può parlare di capro espiatorio solo con riferimento a uno scenario premoderno e prescientifico perché, svanito ogni credo magico-religioso, un simile paradigma non potrebbe che perdere ogni significato nel mondo contemporaneo. Pertanto, abbiamo preferito concentrarsi sugli approfondimenti del tema condotti dalla letteratura antropologica meno risalente.



“colpa”. Il significato profondo di questo trasferimento di titolo di responsabilità, dunque, non risiede nella vittimizzazione del capro espiatorio, che rimane sullo sfondo, quanto piuttosto nella catarsi del gruppo sociale vittimizzante, che è protagonista. È, insomma, un lavacro, una ripulitura morale: un meccanismo dal significato principalmente *espiatorio*. E l’inclinazione sul versante soggettivistico della responsabilità interiore è tale che il meccanismo pare sostanzialmente funzionare anche ove le “colpe” non siano relative alla causazione di un qualche male concreto, reale, ma anche solo meri peccati, dal rilievo esclusivamente intimistico<sup>314</sup>.

Tali due sottili declinazioni del paradigma del capro espiatorio sono senza dubbio profondamente interconnesse, e possono certamente cumularsi rispetto a molte ipotesi concrete. Dal punto di vista scientifico, tuttavia, va rilevata una tendenza al disinteresse per l’accezione espiatoria: evidentemente percepita come eccessivamente compromessa con la dimensione religiosa, simbolica, e dunque scarsamente utilizzabile quale modulo di analisi di ambienti socioculturali non premoderni. Invero, sebbene apparentemente distante all’oggetto della ricerca, la recupereremo in una seconda parte del discorso.

Per adesso, è opportuno concentrarsi sul significato prettamente politico del capro espiatorio. È in esso, infatti, pur talvolta trattato con diverso inquadramento terminologico, che può essere inscritto il problema tutto politico che ci occupa, e che abbiamo collocato sotto l’etichetta di *blaming*: ovvero, le modalità attributive della “colpa” nel caso in cui si verifichi un incidente o un disastro, il quale altrimenti rimarrebbe una disgrazia priva di spiegazione e dunque fonte di angoscia – un male – per la collettività.

Gli approcci scientifici più significativi, oltretutto, si sono occupati anch’essi della dimensione politica del paradigma del capro espiatorio:

---

<sup>314</sup> Questa duplice dimensione del capro espiatorio, sebbene non espressamente proposta, sembra comunque trasparire dalle pagine iniziali di BRINTON PERERA S., *Capro espiatorio*, cit., 9 ss. In esse, in particolare, si nota come le cerimonie tradizionali di colpevolizzazione costituiscano «un tentativo di estirpare i mali che affliggono il genere umano, siano essi la morte, la malattia, la violenza fisica e psichica *oppure* il sentimento di peccato e di colpa che accompagna la coscienza della trasgressione del codice morale» (ivi, 13, corsivo nostro).

pur indagandone dei significati anche ulteriori e in parte diversi rispetto a quello specifico che interessa alla nostra ricerca.

Riferimento impensabile sul tema sono, ancora una volta, anzitutto le riflessioni dell’antropologa inglese Mary Douglas: che pure ancora non parla mai espressamente di “capro espiatorio”, ma discorre più in generale dei meccanismi politico-culturali con cui un gruppo sociale attribuisce la “colpa”. In una celebre ricerca svolta alla fine degli anni ‘60, la Douglas tracciava un’importante connessione tra i concetti di impurità, pericolo e colpa<sup>315</sup>: temi i quali sono stati peraltro rivisitati anche nelle sue successive (e già ricordate) ricerche attorno al tema del rischio, degli anni ‘80<sup>316</sup>.

---

<sup>315</sup> Il volume in questione è *Purezza e pericolo. Un’analisi dei concetti di contaminazione e tabù*, Il Mulino, Bologna, 2014 (tit. or. *Purity and Danger. An Analysis of Concepts of Pollution and Taboo*<sup>2</sup> (1970), Penguin Books, Harmondsworth, 1996). Come osserva la stessa Autrice, nell’introduzione alla seconda edizione del libro (ivi, 7-23), le riflessioni a suo tempo confluite nel volume erano maturate in un ambiente, quello degli anni ‘50 e ‘60, ancora intriso dai pregiudizi evoluzionistici di matrice frazeriana, per i quali la società occidentale, consacrata all’oggettività razionale del sapere scientifico, è ritenuta ormai immune dai pregiudizi magico-religiosi tipici delle popolazioni primitive. Battendo una strada in verità già intrapresa dal suo maestro Edward E. EVANS-PRITCHARD nella sua ricerca etnografica *Stregoneria, oracoli e magia tra gli Azande*, Raffaello Cortina, Milano, 2002 (tit. or. *Witchcraft, Oracles and Magic Among the Azande*, Oxford University Press, Oxford, 1937), proprio uno dei propositi dell’indagine era stato esattamente quello di svelare il carattere pregiudiziale di un simile convincimento diffuso, difendendo i primitivi dal giudizio sprezzante di prelogismo loro rivolto, e mostrando come – per quanto la ritualità primitiva fosse priva di razionalità scientifica – essa era comunque informata a criteri di “razionalità sociale”: ovvero, la magia aveva una funzione di stampo *politico*.

<sup>316</sup> Il riferimento è alle monografie, già discusse (cfr. *retro* § 6), DOUGLAS M., WILDAVSKY A., *Risk and culture*, cit., del 1982, DOUGLAS M., *Risk acceptability according to the social sciences*, cit., spec. 56 ss., del 1985, e alla raccolta di saggi ID., *Risk and blame*, cit., del 1992: nelle quali è tentata un’analisi “etnografica” avente per oggetto non più i primitivi, ma i moderni, nel loro atteggiamento di fronte ai pericoli. Gli sviluppi culturali, politici, ma anche gli eventi concreti (si pensi ai gravi disastri ecologici avvenuti) degli anni ‘70 e ‘80, infatti, avevano reso palese ciò che già traspariva dalle pagine di *Purity and Danger*, pur non essendo ancora apertamente professato: cioè che il crederci “unico”, “eccezione”, da parte dell’uomo contemporaneo, sia illusorio. Così come gli antichi e i primitivi affrontavano i pericoli mediante una loro politicizzazione, consistente nell’istituzione di meccanismi di colpevolizzazione atti a rinforzare la compagine sociale, non v’è ragione – suggerisce la Douglas – di pensare che l’uomo contemporaneo faccia diversamente. Quella politicizzazione che in *Purezza e pericolo* già era stata vista dietro l’atteggiamento dei primitivi di fronte al pericolo, dunque, è una “costante antropologica”: anche l’uomo contemporaneo, in modo non sempre

Secondo tale impostazione, l'ordine sociale e morale tracciato dalla cultura dominante entro un certo gruppo individua una serie di soggetti e comportamenti che si collocano in prossimità del suo limite, e come tali sono classificabili come "impuri". Quando si verifica un qualche "male" che affligge la società o parti di essa – un incidente o un disastro – inizia la ricerca dei soggetti cui ascrivere l'evento e attribuire la "colpa": ovvero, una strategia di *blaming* la quale ha certamente anzitutto la funzione di spiegare l'accaduto, impedendo l'irruzione dell'assurdo nel tessuto sociale. Tale ricerca di un capro espiatorio può seguire diverse strategie: tutte connesse all'impurità di chi venga colpevolizzato<sup>317</sup>. In ogni caso, la "colpa" verrà infine politicamente addossata «a qualcuno che è già poco popolare»<sup>318</sup>: il marginale, il non classificabile, colui che rompe gli schemi ordinatori posti dalla società e, come tale, è impuro<sup>319</sup>. Così, l'impuro, già a monte del verificarsi di un male, in quanto sua causa potenziale è considerato pericoloso: e ciò, oltre a rafforzare la sua liminalità, marginalità, è parallelamente capace di rinsaldare l'ordine sociale e morale, giacché il suo essere impuro e pericoloso cade assieme alla messa in discussione di quell'ordine medesimo. La verifica concreta dell'evento, così, è considerata nient'altro che una riprova della sua originaria pericolosità; e la sua colpevolizzazione riafferma con una forza ancora maggiore l'ordine violato.

L'attribuzione della "colpa" – e dunque il capro espiatorio – svolge dunque per la Douglas un duplice ordine di funzioni di stampo politico. Non solo, infatti, spiega l'evento, eliminando quel "male" collettivo che è l'angoscia per il caso; ma, anche, riafferma quell'ordine sociale e morale, la cui infrazione è riconosciuta essere causa del "male" che si è verificato<sup>320</sup>.

Trattando del capro espiatorio, non ci si può tuttavia esimere dal prendere in considerazione anche la posizione dello studioso contemporaneo che più di tutti se ne è occupato in modo espresso. Il

---

consapevole, al pari degli antichi, si atteggia nei confronti degli incidenti e dei disastri con una razionalità che è anzitutto *sociale*, in modo sempre e comunque *politico*.

<sup>317</sup> Cfr. la ricostruzione di LIGI G., *Antropologia dei disastri*, cit., 125 ss.

<sup>318</sup> DOUGLAS M., *Purezza e pericolo*, cit., 9.

<sup>319</sup> DOUGLAS M., *Purezza e pericolo*, cit., 158 ss.

<sup>320</sup> Tali anche le conclusioni dell'esegesi del lavoro di Mary Douglas proposta da LIGI G., *Antropologia dei disastri*, cit., 126-127.

riferimento, qui, è all’antropologo e filosofo francese René Girard, che ha fatto di tale nozione uno dei capisaldi del proprio pensiero<sup>321</sup>.

Autore di certo affatto ortodosso – se non, per alcuni, addirittura controverso – per Girard il capro espiatorio è *il* meccanismo antropologico che sta alla base di ogni aspetto della vita collettiva dell’uomo: dal mito, alla religione, all’ordine sociale, alla cultura e addirittura al linguaggio. L’impulso umano primigenio, per l’antropologo francese, è quello verso la violenza reciproca, mimetica, indifferenziatrice, che disgrega l’ordine, categorizzante e differenziatore, portato dalle istituzioni sociali. La violenza, originando catene di debiti di sangue senza fine, degenera ben presto in uno stato hobbesiano di *homo homini lupus*, in cui si smarriscono le responsabilità e le colpe individuali, e ciascuno si trova a essere avversario di tutti gli altri.

Nel momento di massima crisi, interviene il meccanismo della “vittima espiatoria”<sup>322</sup>: la collettività disunita recupera l’unanimità nel colpevolizzare un soggetto, totalmente o parzialmente innocente, riconoscendolo come causa unica della situazione di crisi e sacrificandolo per liberarsi dalla violenza e dalle colpe collettive e recuperare, così, l’armonia sociale perduta. La vittima, in particolare, è selezionata a partire da alcuni “tratti vittimari”<sup>323</sup>, ovvero elementi che rappresentano, plasticamente o simbolicamente, la sua natura marginale, di soggetto posto ai limiti della cerchia della normalità dei consociati.

---

<sup>321</sup> Nella sua vasta produzione, il tema del capro espiatorio – assieme alla c.d. teoria mimetica – assume un ruolo centrale e ricorrente in praticamente ogni sua opera. In ogni caso, i due volumi in cui ha sviluppato le linee fondamentali della propria teorizzazione del paradigma in questione sono GIRARD R., *La violenza e il sacro*, Adelphi, Milano, 1980 (tit. or. *La Violence et le sacré*, Bernard Grasset, Paris, 1972), libro fondamentale che ha aperto il filone di studi dell’Autore sul tema del capro espiatorio, poi proseguiti principalmente nel successivo ID., *Il capro espiatorio*, Adelphi, Milano, 1987 (tit. or. *Le bouc émissaire*, Grasset & Fasquelle, Paris, 1982). Più in generale, su tale Autore, cfr. la sintesi di CASINI F., *La ricezione del pensiero di René Girard in Italia dagli anni Sessanta ad oggi*, in *Nuova corrente*, 2006, 129 ss.

<sup>322</sup> Questa la terminologia ancora utilizzata in GIRARD R., *La violenza e il sacro*, cit., poi negli scritti successivi sostituita da quella più canonica di capro espiatorio.

<sup>323</sup> Tali tratti indicano la sua *sacertà*, cioè l’estraneità dal canone di normalità del gruppo sociale. Il sacro primitivo, come da tempo riconosciuto in antropologia, non presenta ancora tratti esclusivamente positivi (come il concetto di matrice ebraico-cristiana di santità), ma si limita a indicare la non-normalità: sacro è il re come il criminale, perché entrambi soggetti *sui generis*. Sul concetto di *sacertà*, più in generale, cfr. le riflessioni AGAMBEN G., *Homo sacer: il potere sovrano e la nuda vita*, Einaudi, Torino, 1995.

Il ricordo di tale evento fondatore è presente nel mito – anzi, nei miti di ogni tempo e luogo – nonché replicato, in forma rituale, nel sacrificio. Con tale atto si scaccia la violenza con la violenza, lavando via, con il sangue versato, tutti i debiti di sangue della comunità. È dunque la violenza l'anima segreta del sacro, che altro non è se non il riproporsi istituzionalizzato dell'atto sacrificale primigenio. Il sacro è il paradigma che permea di sé la società, fornendole una tradizionale mentalità di tipo persecutorio: persecutorietà che, benché in misura progressivamente scemante, è presente ancora oggi<sup>324</sup>.

In sintesi: guardando in controtuce l'imponente e raffinato edificio teorico girardiano<sup>325</sup>, non è difficile riconoscere un'affinità piena per quella che abbiamo definito dimensione politica del capro espiatorio. Quest'ultimo, per Girard, assume infatti anzitutto una funzione politico-sociale di collante della comunità, liberandola dalla violenza disgregatrice. In un certo senso, tale impostazione pare andare oltre la prospettiva antropologica della Douglas, dove era ancora presente in modo forte la dimensione della spiegazione politica dell'incidente, la quale, sebbene ancora presente in Girard, assume tuttavia un ruolo più marginale nell'economia del fenomeno.

Tutte le visioni sopra descritte del paradigma del capro espiatorio, si potrebbe notare, condividono tra loro alcuni tratti di fondo che sono ulteriori rispetto al modello di base del *blaming*, funzionale a fornire una

---

<sup>324</sup> Per Girard, la storia del sacro è la storia dell'atteggiamento persecutorio della moltitudine nei confronti della vittima innocente, in una autorappresentazione della maggioranza trionfante che occulta la verità del capro espiatorio. Proprio questa è la verità nascosta «fin dalla fondazione del mondo», rivelata per la prima volta nella Passione di Gesù, evento unico e irripetibile che nella visione dell'Autore provvidenzialmente squarcia il velo dell'ipocrisia del "sacro" e inizia a erodere gradualmente la persecutorietà del vivere collettivo. Tale approdo fortemente intriso di religiosità cristiana è stato sviluppato prevalentemente in GIRARD R., *Delle cose nascoste fin dalla fondazione del mondo*, Adelphi, Milano, 1983 (tit. or. *Des choses cachées depuis la fondation du monde*, Grasset & Fasquelle, Paris, 1978), nella parte finale de *Il capro espiatorio*, cit., 163 ss., nonché in altri scritti più recenti.

<sup>325</sup> Certamente, dare un giudizio circa la complessa e sfaccettata elaborazione di Girard, nella sua pretesa onnicomprensiva di fondazione generale di ogni fenomeno socioculturale umano, va ben al di là dello scopo e delle possibilità del presente lavoro. Ciò non toglie, tuttavia, come sia possibile attingere al vasto repertorio delle riflessioni e osservazioni in tema di capro espiatorio proposte dall'antropologo francese, appoggiandosi per i nostri fini ad alcune di esse, senza che ciò comporti, in automatico, l'accoglimento in toto dell'ipotesi girardiana.

spiegazione sociale del perché di un disastro, o quantomeno di esso articolazione<sup>326</sup>. Essi sono, essenzialmente, due.

Da un lato, vi è una funzione politica ulteriore rispetto a quella della rassicurazione rispetto all'arbitrarietà di un danno proveniente dall'esterno del gruppo sociale, ed è quella di promozione dell'unità della collettività in punto di valori. La politicità della colpevolizzazione, dunque, non risiede solo nell'aspetto negativo di protezione da un male proveniente dal di fuori, ma anche nella dimensione positiva di rinsaldamento, riaffermazione dell'ordine che sta alla base della società<sup>327</sup>.

Dall'altro, emergono con forza i caratteri tipicamente marginali della vittima colpevolizzata. Il capro espiatorio, insomma, non è mai scelto a caso, o comunque mai del tutto. È un soggetto che è selezionato

---

<sup>326</sup> Va detto come una prima questione che potrebbe porsi, a fronte di tali costruzioni teoriche, riguarda anzitutto la sua applicabilità a livello antropologico generale, ovvero non solo rispetto ai contesti "primitivi", nei quali si sono svolte quasi tutte le indagini etnologiche (Evans-Pritchard e la "prima" Douglas) e di tipo mitologico-sacrale (Girard), ma anche a quelli moderni e contemporanei. Tuttavia, non vi è dubbio come la politicizzazione della sciagura mediante la colpevolizzazione di capri espiatori, a fini di rassicurazione della compagine sociale contro l'incertezza destrutturante, non si esprima soltanto in forma magico-rituale, in base a degli schemi standard sostanzialmente fondati sul concetto di tabù, come accade nelle società primitive. Il processo di civilizzazione, infatti, inevitabilmente affina le regole tabuistiche di convivenza, cristallizzandole progressivamente in quella veste formale che è la forma giuridica. *La dimensione giudiziaria di attribuzione della colpa, dunque, non è che l'evoluzione e l'istituzionalizzazione di quelle forme più informali e istintuali di gestione degli eventi infausti.* Come ha intuito Mary Douglas nei suoi lavori più recenti, non c'è cesura, in questo senso, tra il premoderno e il moderno: anche la modernità politicizza la sciagura mediante una ritualità che non è più magico-religiosa, ma giudiziaria-formale. E il riconoscimento di tale continuità autorizza a utilizzare il paradigma del capro espiatorio e il suo portato concettuale anche rispetto alla modernità. Sul passaggio dalla dimensione sacrificale a quella giudiziaria, tipica della modernità, cfr. *amplius* CERETTI A., *Dal sacrificio al giudizio: da Girard a Chapman*, in Francia A. (a cura di), *Il capro espiatorio. Discipline a confronto*, Franco Angeli, Milano, 1995, 56 ss.

<sup>327</sup> Da questo punto di vista, la colpevolizzazione di un capro espiatorio si riconnette alla dimensione antropologica della *purezza*, intesa come stato sociale utopico di assenza della "sporcizia", del male, del dolore, della diversità che rompe con un tutto armonico e indifferenziato. In particolare, proprio l'indagine della DOUGLAS, *Purezza e pericolo*, cit., 39 ss., cerca di cogliere le innumerevoli sfaccettature di tale concetto. Ma il concetto di «sogno della purezza» è ricorrente anche altrove: per tutti, si può ricordare la tematizzazione fattane da BAUMAN Z., *Il disagio della postmodernità*, cit., 3 ss.

per la sua incollocabilità entro la dimensione “normale” della collettività<sup>328</sup>. E questa necessaria marginalità, è evidente, è riconnessa alla funzione di riconferma dell’ordine violato: solo la colpevolizzazione di qualcuno che ne sta fuori, può avere un effetto di rassicurazione dei “normali” circa la valenza delle loro regole di convivenza.

Così, non si fatica, in fondo, a riconoscere nella modellizzazione antropologica del capro espiatorio il tratto tipico della penalità di ogni tempo, di marca generalpreventiva positiva, già in precedenza rammentato<sup>329</sup>: ovvero la funzione di compattamento della comunità mediante la pena del singolo trasgressore, tipicamente marginale, diverso, straniero.

Tuttavia, lo ricordiamo, *tali caratteristiche sono tipiche della sola penalità dolosa*: mentre invece ben poco si confanno a quella che qui interessa, ovvero quella colposa, dove il trasgressore-tipo, sul piano criminologico, è un membro normale della comunità. Così, si comprende facilmente come *la configurazione primigenia e prototipica del capro espiatorio consista proprio nell’accusa infondata, non vera, di aver cagionato un fatto in modo intenzionale*. Il capro espiatorio “doloso”, insomma, importa una causalità naturalisticamente falsa, benché politicamente (cioè socialmente o financo giudiziariamente) ritenuta vera. La vittima colpevolizzata è del tutto innocente, perché accusata falsamente, e il paradigma del capro espiatorio si coniuga in tutto e per tutto secondo una logica schiettamente persecutoria.

Il mondo premoderno, in particolare, è ancora letteralmente immerso nella mentalità persecutoria: le persecuzioni degli ebrei e la caccia alle

---

<sup>328</sup> Pur in un contesto molto diverso, anche GEHLEN A., *L’uomo nell’era della tecnica*, cit., 65 cursoriamente così ricostruisce (nel 1957!) l’atteggiamento dell’uomo contemporaneo di fronte alla complessità della società moderna: «per il singolo la prima conseguenza è che il suo concetto di quanto egli fa non è più in rapporto col suo concetto di quanto gli capita: ad esempio, egli svolge regolarmente il suo lavoro, ma a seguito di una crisi scoppiata in un punto qualsiasi del globo e per lui affatto incomprensibile si ritrova ad essere disoccupato. La sua reazione è un atteggiamento che differisce ben poco da quello di un essere primitivo, parimenti incapace di comprendere il perché della malattia che lo ha colto – egli trova un “colpevole”, e *costui è sempre una persona già malvista per altri motivi*» (corsivo nostro).

<sup>329</sup> Cfr. in particolare *retro* il § 8 di questo capitolo.

streghe sono soltanto due paradigmi, i più universalmente noti, del suo esplicitarsi. In tale realtà, il capro espiatorio infatti opera – nella sua forma originaria di falsa accusa di crimine intenzionale – con particolare frequenza. Tale paradigma è utilizzato nell’intero spettro del suo significato politico: ovvero, sia, in generale, in funzione di compattamento sociale intorno a valori ordinanti condivisi; sia, più in particolare, in caso di verifica di incidenti e soprattutto di disastri, quali eventi dannosi particolarmente destabilizzanti l’ordito comunitario.

Al verificarsi di un incidente, in alternativa al fatalismo più sopra descritto<sup>330</sup>, la società ricerca un capro espiatorio contro cui ricompattarsi, e lo sceglie tra i soggetti posti più ai suoi margini<sup>331</sup>. L’accusa, nei loro confronti, è di aver provocato intenzionalmente il disastro mediante un comportamento tra quelli che gli illuministi avrebbero poi bollato come “reato immaginario”: stregoneria, evocazione di spiriti o demoni, e così via. Ove manchi una spiegazione integralmente soprannaturale, questi saranno comunque incolpati in modo evidentemente falso di fatti – emblematico è quello del contagio o della contaminazione mediante l’avvelenamento di acque – dall’eziologia così evanescente per il sapere di allora, e dal riscontro probatorio in negativo così impossibile<sup>332</sup>, tali da svolgere un ruolo sostanzialmente analogo a quello delle incolpazioni totalmente fantasiose di compromissione con forze maligne<sup>333</sup>.

È qui che si tocca il nodo fondamentale. Tali società, dominate da una cultura prescientifica di tipo magico-religioso, sono ancora disposte ad accettare false incolpazioni ai nostri occhi così grossolanamente menzognere. Se l’eziologia del disastro discende da un comportamento criminale secondo leggi causali di tipo magico, esse, prive di ogni aggancio con una vera spiegazione scientifica del verificarsi del danno, non potranno

---

<sup>330</sup> Cfr. il paragrafo precedente.

<sup>331</sup> Per rimanere ai due esempi appena citati, l’ebreo, eterno “straniero” nell’Europa cristiana, o la donna, specialmente quando non si pieghi alle strutture di potere patriarcali del tempo.

<sup>332</sup> Di fronte all’accusa, l’unica difesa in questi contesti avente una qualche probabilità di successo sarebbe quella negativa del *non aver sparso in segreto il veleno*: evidentemente impossibile, al pari di quella del *non aver commesso atti di stregoneria*.

<sup>333</sup> «Nel corso di questa evoluzione la credenza nelle forze occulte si indebolisce. [...] La ricerca dei colpevoli si perpetua, ma esige dei crimini più razionali; cerca di darsi un corpo materiale, di arricchirsi di sostanza. Per questo, penso, sfocia frequentemente nel tema del *veleno*. [...] Si tratta di zavorrare di materialità, cioè di logica ‘scientifica’, la gratuità ormai troppo evidente della causalità magica. La chimica sostituisce il demoniaco puro e semplice» (GIRARD R., *Il capro espiatorio*, cit., 35).



che modellarsi appieno sui pregiudizi sociali, e dunque plasmarsi in modo da attingere, come bersaglio dell'accusa, sempre e immancabilmente le stesse categorie marginali predisposte alla vittimizzazione collettiva. Perdipiù, non sempre la "penalità" si svolge secondo forme e procedure di stampo comunque ancora giuridico – pur inique e di stampo schiettamente inquisitorio – ma talvolta sfugge al controllo istituzionale e ricade nella stessa barbarie primigenia del linciaggio collettivo.

L'opzione persecutoria avente ad oggetto soggetti umani innocenti, benché di certo la principale, non è stata tuttavia l'unica strategia di *blaming* utilizzata nel mondo premoderno. Episodico, ma paradigmatico del grado di penetrazione del meccanismo del capro espiatorio in tali società, è stato *il ricorso a pratiche penali nei confronti di cose inanimate e di animali*, viste come "responsabili" della causazione di un danno.

L'argomento è vasto e poco studiato, e in questa sede possiamo solo accennarlo<sup>334</sup>. Basti dire come anche nella "civile" legislazione ateniese dell'antichità fosse prevista la "condanna" di cose inanimate, come le statue, nel caso in cui avessero cagionato la morte di qualcuno cadendo<sup>335</sup>. Nel mondo tardomedievale e nell'Antico regime, invece, era non inusuale che, in caso di morti causate da animali (soprattutto aggressioni da parte di maiali lasciati liberi, ma anche calci di muli o cavalli, e così via), questo

---

<sup>334</sup> Il tema è stato perlopiù battuto da Autori a cavallo tra il XIX e il XX secolo, studiosi di formazione composita che si immergevano per anni negli archivi delle biblioteche al fine di rinvenire documenti di molti secoli precedenti. L'opera di riferimento è ancora a tutt'oggi EVANS E. P., *Animali al rogo. Storie di processi e condanne contro gli animali dal Medioevo all'Ottocento*, Res Gestae, Milano, 2012 (tit. or. *The Criminal Prosecution and Capital Punishment of Animals*, London, 1906), ma importanti sono anche D'ADDOSIO C., *Bestie delinquenti*, Pierro, Napoli, 1892, e VON AMIRA K., *Thierstrafen und Thierprocesse*, Wagner, Innsbruck, 1891. Non mancano alcuni scritti minori, più o meno risalenti e dall'estrazione scientifica alquanto variegata: per tutti, HYDE W. W., *The Prosecution and Punishment of Animals and Lifeless Things in the Middle Ages and Modern Times*, in *Univ. Pennsylvania L. R.*, 1916, 696 ss.; CARSON H. L., *The Trial of Animals and Insects. A Little Known Chapter of Medieval Jurisprudence*, in *Proceedings of the Am. Phil. Soc.*, 1917, 410 ss.; COHEN E., *Law, Folklore and Animal Lore*, in *Past & Present*, 1986, 6 ss.; DINZELBACHER P., *Animal Trials: A Multidisciplinary Approach*, in *Jour. of Interdisciplinary History*, 2002, 405 ss.

<sup>335</sup> Cfr. la breve ricostruzione e i riferimenti di HYDE W. W., *The Prosecution and Punishment of Animals and Lifeless Things in the Middle Ages and Modern Times*, cit., 696-698.

venisse processato e condannato al pari di un uomo<sup>336</sup>. L’impossibilità di rimproverare l’evento all’azione volontaria dell’animale – la quale non poteva che essere evidente anche agli uomini di allora – non impediva tuttavia di applicare lo strumento penale in evidente funzione di capro espiatorio, e in particolare nella forma del *blaming* dell’evento morte, altrimenti rimesso al caso.

Tuttavia, al pari di tutte le altre strategie socialpunitive di *blaming*, quali l’addebito del fatto ad animali o cose, *la colpevolizzazione per aver cagionato intenzionalmente la sciagura* – di più immediata comprensibilità sociale e infinitamente più potente nell’incanalarsi nelle vie di senso del meccanismo di capro espiatorio – *diviene una strada via via sempre più impercorribile nel mondo moderno.*

*Residua adesso soltanto l’addebito colposo quale tecnica di attribuzione pubblica della “colpa”.* La modernità scientifica, infatti, non ammette più spiegazioni soprannaturali della causazione dei disastri, e – fintantoché si esprime nelle forme dello stato costituzionale di diritto<sup>337</sup> – confina la verifica formale della verità dei fatti allo strumento giudiziario, intriso delle relative garanzie, e dunque più resistente che in passato all’influenza del pregiudizio persecutorio. È, insomma, quel processo storico-culturale di cui parla Girard quando descrive la progressiva eclissi della mentalità persecutoria nella modernità<sup>338</sup>.

Il mondo occidentale contemporaneo, si può dire, vede così ormai quasi scomparso il fenomeno dell’espansione del reato doloso tramite la falsa incolpazione di capri espiatori totalmente innocenti: confinandolo alla dimensione dell’*errore giudiziario*, sempre possibile, ma dal rilievo sicuramente più che eccezionale nell’economia complessiva del sistema; e peraltro non sempre riconducibile a un atteggiamento persecutorio.

Così, al massimo, si ammetterà l’intensificazione della repressione nei confronti di soggetti già ritenuti colpevoli, che pagheranno un *surplus* gratuito di punizione in funzione di mera rassicurazione sociale, legato al fatto da loro commesso soltanto in ragione del tipo di reato considerato,

---

<sup>336</sup> Per tutti EVANS E. P., *Animali al rogo*, cit., 41 ss.

<sup>337</sup> Non è invece così negli stati autoritari e soprattutto totalitari, dove l’oggettività del sapere scientifico moderno è filtrata dalla necessità di affermare alcune comode “false verità” di regime.

<sup>338</sup> GIRARD R., *Il capro espiatorio*, cit., 79 ss.

perché espressivo di un tipo d'autore ad esso solitamente – *rectius*: “tipicamente” – connesso. È questo il mondo del diritto penale simbolico, del populismo penale, che alimenta la tendenza verso l'espansione securitaria della penalità. L'espansione securitaria, dunque, è governata da una logica derivata da quella del capro espiatorio, ma che si discosta dalla sua impostazione primigenia, radicalmente persecutoria: in essa, infatti, il reo è visto come un capro espiatorio, certo non totalmente, ma almeno *parzialmente innocente*, rispetto alla pena complessiva lui comminata dalla legge e irrogata dal giudice. Una porzione di questa pena, infatti, sarà motivata da sole necessità generalpreventive di rassicurazione sociale.

*Alla forma prototipica di capro espiatorio – quella che attinge soggetti totalmente innocenti – non resterà dunque che incanalarsi verso il falso addebito di natura colposa. Se il dolo è socialmente evidente e naturalisticamente fondato, la colpa è normativa: un comportamento non è colposo in rerum natura, ma soltanto quando contravviene gli obblighi cautelari fissati dalla società. Questo carattere chiaroscurale della colpa, di non immediatezza ed evidenza, e dunque malleabile, soprattutto in sede giudiziaria, la conduce ad assumere il ruolo di ultima frontiera in cui il paradigma persecutorio del capro espiatorio, in particolare negli stadi avanzati della modernità, può trovare rifugio.*

Certo, l'adattamento del meccanismo di capro espiatorio alle caratteristiche dell'addebito colposo non è affatto semplice.

Anzitutto, poiché l'autore colposo è un soggetto appartenente alla normalità dei consociati, si appanna il significato politico di riaffermazione e rinsaldamento dell'ordine sociale violato da parte del marginale colpevolizzato come *phármakon*: che è l'essenza – come abbiamo visto – della dimensione politica del capro espiatorio, nel suo modello classico, storicamente inveratosi, che vada oltre la mera funzione di *blaming* esplicativo di un disastro.

Oltretutto, l'addebito colposo, non offre una spiegazione del fatto limpida e intuitiva, come la colpevolizzazione dolosa: e ciò ostacola l'identificazione in tale fenomeno da parte di una mentalità persecutoria che abbiamo visto, peraltro, essere sempre più declinante nella modernità, rispetto alla sua intensità premoderna.

Insomma, in poche parole: nel trapasso al modello del capro espiatorio colposo, pare che si smarriscano tutti i tratti davvero qualificanti il paradigma del capro espiatorio come tale. Smarrita la dimensione persecutoria, residuerebbe così solo il suo significato politico minimo di colpevolizzazione quale strumento di lotta all'angoscia per il caso: e allora, esso non significherebbe altro che la tendenza politica ad elevare la soglia del rischio consentito, nell'inseguimento di margini di sicurezza sempre più elevati. Sarebbe, insomma, un altro nome per chiamare qualcosa che già conosciamo.

Se così fosse, si capisce, il concetto di capro espiatorio conserverebbe una funzione esplicativa solo rispetto alla pratica *lato sensu* punitiva del mondo premoderno, mentre perderebbe ogni suo significato davvero autonomo nella realtà contemporanea.

Eppure, uno specifico ruolo può forse ancora oggi essere ritagliato per il paradigma del capro espiatorio, declinato nella sua forma colposa. Va rammentato, infatti, come tale concetto abbia natura polisenso: e come, in realtà, a fianco di quella *politica*, su cui ci siamo finora concentrati, esso posseda un'altra dimensione, finora negletta, quella *espiatoria*, per come più sopra definita. Ovvero: parlare di capro espiatorio, oggi, rispetto all'addebito colposo, starebbe a significare che la colpevolizzazione colposa assume un significato catartico, penitenziale, espiatorio di *colpe collettive* che albergano nel cuore della comunità. Ma quali sono tali colpe?

Uno spunto di grande suggestione, capace a nostro avviso di suggerire la direzione di una possibile risposta, può venire da alcune note pagine di Guido Calabresi. Il padre del *Law and Economics*, più in particolare, scrive come fosse solito sottoporre ai suoi studenti di *Torts* un quesito ipotetico, estremamente provocatorio:

«Supponete [...] che vi appaia un'entità suprema, e, nella vostra qualità di presidente di questo paese o controllore del nostro sistema giuridico, vi offra un dono, un qualcosa di valore, che renda la vita migliore, più godibile di quanto lo è attualmente. [...] Lo spirito maligno suggerisce che sarebbe in grado di offrire concretamente questo dono in

cambio di una sola cosa ... le vite di mille giovani uomini e donne scelti a caso e che ogni anno muoiano di morti orribili»<sup>339</sup>.

Gli studenti, scioccati dello stesso fatto che un simile quesito fosse stato loro sottoposto, erano soliti ogni volta opporre un rifiuto corale alla diabolica profferta. Calabresi, a fronte di ciò, replicava dicendo che, in fondo, il prototipo del “dono dello spirito maligno” è già tra noi: l’automobile, che si porta via un numero molto maggiore di vite ogni anno. E che tale ragionamento, più in generale, può essere esteso a qualunque prodotto del progresso tecnico-scientifico sia immesso nel circuito sociale, ove questo rechi con sé un’ineliminabile quota di rischio, pagato con l’incolumità di una fetta più o meno ampia di utenti, selezionata dal caso. Né, una volta che il “dono” sia stato politicamente accettato a livello di ordinamento, residua davvero una possibilità per il singolo di sottrarsi alla sua logica diabolico-sacrificale: chi potrebbe vivere, oggi, senza contatti con le automobili, in un mondo che ruota intorno ai trasporti su strada<sup>340</sup>?

Non c’è, dunque, reale differenza tra i due fenomeni citati, se non per il quadro di contesto in cui essi si presentano. Il primo scenario è volutamente crudo e inquietante: le vittime sono presentate come cinico prezzo di scambio contro un mero benessere materiale, frutto di una scelta politica che consapevolmente le sacrifica offrendole a un dio malvagio. Le innovazioni tecnologiche pericolose, invece, nascondono la stessa terribile verità tra le pieghe di un razionalismo algido e calcolatore, massimizzatore dell’utilità collettiva, del bene per tutti.

Certo, nel secondo caso la scelta politica non risiederà in un’unica, “faustiana” e “colpevolissima” stretta di mano; ma in un processo collettivo ben più complesso, che decolpevolizza i singoli come tali,

---

<sup>339</sup> CALABRESI G., *Il dono dello spirito maligno. Gli ideali, le convinzioni, i modi di pensare nei loro rapporti con il diritto*, Giuffrè, Milano, 1996, 11 (tit. or. *Ideals, Beliefs, Attitudes, and the Law. Private Law Perspectives on a Public Law Problem*, Syracuse University Press, Syracuse, 1985).

<sup>340</sup> CALABRESI G., *Il dono dello spirito maligno*, cit., 12. Ovviamente non ci si riferisce qui all’impossibilità di fare a meno di un’auto propria o di guidare in prima persona (che sarebbe già tanto), ma al sottrarsi *in toto* a qualsivoglia contatto con la tecnologia della guida su gomma: scelta che sarebbe possibile, probabilmente, solo per un anacoreta.

diluendo il peso della scelta di ognuno in un percorso procedurale che chiama in causa – in ordine – i valutatori del rischio sul piano scientifico, la pubblica opinione, il livello politico in senso stretto, la traduzione su un piano normativo. Ma *quel rischio consentito fissato dall’ordinamento, in fondo, altro non è che l’espressione sintetica di una scelta politica comune all’intero corpo sociale, la quale – perforato lo schermo della spersonalizzazione e “diluizione” delle responsabilità – vede comunque ancora la collettività intera complice dello stesso empio baratto.*

Ecco, dunque, che grazie a tale esempio parrebbe svelata *la colpa segreta, inconfessata, rimossa, che grava sull’intera compagine sociale: quella di aver ignorato gli avvertimenti della tecnica, che ammonivano circa la pericolosità di certe azioni, scegliendo consapevolmente di non cautelare – o, comunque, non fino in fondo – un certo rischio, dichiarandolo politicamente ammissibile. È, insomma, la colpa che consiste nell’aver collettivamente accettato il “dono dello spirito maligno”.*

Certo, di solito è impensabile una scelta diversa da quella autorizzatoria da parte della collettività: la vita sociale, altrimenti – come sempre chiosano i penalisti che discorrono del rischio consentito – ne uscirebbe integralmente paralizzata. Né le più recenti tendenze precauzionistiche anche molto spinte, che pure premono culturalmente per la riduzione dell’ambito del consentito, soprattutto con riferimento ai nuovi rischi, all’ignoto tecnologico del futuro, potranno mai avere definitiva ragione della pragmatica necessità di conservare quantomeno ciò che di pericoloso è allo stato permesso perché socialmente diffuso al punto da sembrare un’utilità irrinunciabile.

Questo non toglie, tuttavia, come la colpa per la realizzazione di un fatto entro un’area di rischio consentito dovrebbe ricadere *comunque* sulla collettività, che lo ha – appunto – consentito: non sul singolo, perché si muoveva in ambito *iure*, autorizzato; non sulla tecnica, perché aveva diligentemente preavvertito e fornito gli strumenti preventivi; né, tantomeno, sul caso, essendo l’evento infausto prevedibile e prevenibile. Ma un simile peso, una tale colpa è difficilmente tollerabile da parte del corpo sociale: né lo è, come abbiamo in precedenza visto, l’attribuzione della responsabilità al caso, o al fallimento della capacità predittiva e

preventiva della tecnica. *Non resta che, dunque, un unico sfogo possibile: il singolo innocente, colpevole solo di essersi trovato in posizione di prossimità con l'evento nefasto.*

Insomma, si intuisce come su tale via il meccanismo di capro espiatorio recuperi un significato autonomo e pieno a livello antropologico, anche quando attribuisca falsamente ai singoli delle responsabilità di tipo colposo, e non solo – come nella sua impostazione tradizionale – doloso. *Accollare la colpa a un singolo innocente, infatti, significa liberare la collettività dalla responsabilità di aver colpevolmente sacrificato la vittima concreta per ottenere dei benefici di natura comunque non vitale, scegliendo politicamente di omettere di esigere l'adozione di cautele ulteriori volte a impedire un evento infausto del tipo di quello verificatosi, tecnicamente prevedibili ed evitabili.* Una funzione, dunque, ulteriore e parallela rispetto a quella di preservare l'illusione dell'infallibilità della *téchne* nel controllo dei rischi, che si era enucleata nel precedente paragrafo: benché con essa consonante nell'indirizzare la collettività contemporanea, al verificarsi di un disastro, verso la ricerca di un colpevole: quale che esso sia.

*Conclusivamente*, è opportuno tentare di riassumere il percorso condotto in questa parte della ricerca, riguardo il profilo antropologico della colpa, tirando le somme sui risultati che si sono potuti rinvenire.

Da un lato, abbiamo visto come l'ossessione per la sicurezza del proprio corpo fisico – *safety* – costituisca la propaggine ultima del più ampio senso di generale incertezza e insicurezza dell'uomo contemporaneo: il quale, in mancanza della possibilità di risolvere i veri nodi che stanno alla sua base – la precarietà del lavoro e del *welfare*, l'impossibilità di calcolare il futuro, la fragilità delle relazioni sociali “liquide”, lo smarrimento della “comunità”, e così via – pare trovare adeguato sfogo solo sul versante dell'espansione della criminalizzazione, sia per dolo ma anche per colpa.

Dall'altro, il progresso della scienza e della tecnica, dopo aver eliminato la possibilità di far ricorso a tecniche socialpunitive per “dare la colpa” a qualcuno o qualcosa diverse dall'addebito colposo, è pervenuto a mettere in crisi la *téchne* medesima, e il suo potere di rassicurazione connesso alla sua capacità previsionale e preventiva di mali futuri.

Nonostante la sua rimozione sul piano culturale, la morte e il suo correlato di responsabilità continuano a bussare alla porta della società, che è inevitabilmente tentata dal liquidare in modo semplicistico il problema accollandolo a chi si trovava in prossimità dell'incidente: preservando così la propria illusione di sicurezza e stabilità, assieme alla propria "buona coscienza".

La convergenza di tutti i fattori citati verso l'inflazione del fenomeno espansivo della colpa, nel suo versante soggettivo, pare accompagnarsi alla constatazione per la quale i medesimi non originano da realtà contingenti, e non sono dovuti solo a condizionamenti politici o allarmi sociali momentanei, come tali controvertibili; ma *si radicano piuttosto in meccanismi antropologici atavici, per come irrimediabilmente coinvolti e trasformati dai movimenti più profondi e sostanzialmente inarrestabili che attengono l'era attuale.*

Pertanto, l'affresco che ne emerge è quello per cui *le tendenze espansive della colpa ci pare debbano essere qualificate come un connotato strutturale della tarda modernità.* Pur toccate e alimentate anche da fiammate contingenti di allarme sociale, che indirizzano l'attenzione collettiva ora su questo, ora su quel fenomeno criminoso concreto, spesso in base alla "notizia" del momento, è indubitabile come esse abbiano un sostrato più solido e profondo, che in modo sotterraneo ma costante e inarrestabile le sostiene e le sospinge.

Se quindi l'espansione della colpa è un portato inevitabile della modernità matura, è un fenomeno – per così dire – *necessario* della contemporaneità, il prosieguo dell'indagine non potrà che appuntarsi finalmente sulle componenti che lo compongono, sulle sue forme.

Esse sono, anzitutto, prima che modellizzazioni teoriche, forme concrete, che attengono alla casistica criminale reale, al tipo criminologico di autore coinvolto, alle diverse reazioni dei consociati rispetto a determinati fenomeni criminali colposi. Questi orizzonti, pertanto, ci traghettano verso la terza sezione del capitolo, che si occupa della *dimensione criminologica dell'espansione della colpa.*



## SEZIONE III

### Criminologia della colpa

La modellizzazione bipartita dell'espansione della colpa,  
la duplice percezione sociale degli autori colposi  
e le relative tendenze politico-criminali

#### ***12. Le forme dell'espansione della colpa: espansione estensiva ed espansione intensiva.***

L'immersione nella dimensione antropologica della colpa, alla ricerca dei motivi che determinano, sul versante soggettivo, l'espansione della colpa, ha condotto all'enucleazione di una serie di cause che conducono ad incrementare sempre di più l'attenzione per la sicurezza e la prevenzione, ipervalutando il rischio; nonché, in certi casi, addirittura a scavalcare a posteriori la soglia di quello che si poteva stimare essere il rischio consentito, riconoscendo la sussistenza della responsabilità colposa.

Per chiudere il quadro sulla complessa fenomenologia dell'espansione della colpa, ripercorsane dapprima la struttura e l'evoluzione storica, e poi i motivi che la determinano sul piano della mentalità diffusa, è necessario concentrarsi su un profilo ulteriore.

Occorre infatti verificare il suo concreto atteggiarsi rispetto alla fenomenologia effettiva del reato colposo. Tale passaggio, insomma, chiama in causa la *dimensione criminologica del reato colposo*: e anzitutto il problema, più volte accennato, ma su cui ci apprestiamo a focalizzare espressamente l'attenzione, del tipo criminologico d'autore colposo.

Si imbastisce, su questo punto, una bipartizione dei filoni di analisi che sarà estremamente importante nel prosieguo della ricerca: giacché condurrà all'esplorazione, in parallelo, dell'atteggiamento sociale nei confronti di due diverse categorie di criminalità colposa, sulle quali si prospetteranno politiche criminali differenti, e infine diverse problematiche di ordine dogmatico.

Il riferimento, qui, è alla distinzione tra autore colposo comune, da un lato, e qualificato da colpa grave, dall'altro. Su questi due modelli, andranno a collocarsi le due forme dell'espansione della colpa alle quali è d'uopo dedicare un breve esame preliminare, onde chiarire il significato di espansione estensiva ed espansione intensiva.

Lo scenario riguardante la colpa appare del tutto eccentrico rispetto al discorso canonico del diritto penale sulla sicurezza, intesa come difesa dalla criminalità tradizionale, di tipo intenzionale, "di strada", che abbiamo già analizzato in precedenza<sup>341</sup>. Nella moderna società dell'incertezza, certo, domina un bisogno sociale di sicurezza che si esprime in modo espansivo su entrambi i versanti, sia rispetto al crimine doloso che riguardo quello colposo. Diversa, tuttavia è sia la forma che il significato di tali spinte all'espansione.

L'espansione del diritto penale rispetto alla criminalità dolosa – ovvero quella che abbiamo già chiamato espansione securitaria – è essenzialmente intensiva: nel senso che essa si limita a intensificare, rafforzare la risposta sanzionatoria rispetto a una cerchia di condotte e autori facilmente identificabile e separabile del contesto della vita collettiva. Più che in via giudiziaria, cioè nella commisurazione della pena effettuata dal giudice, essa opera perlopiù per mano dei legislatori contemporanei che, per tentare di dare una risposta alle crescenti paure dei consociati e recuperare consenso, apprestano interventi di riforma volti a incrementare le risposte sanzionatorie.

Il meccanismo con cui tale espansione opera, si è detto, è tutt'altro che nuovo. Esso lavora su linee di senso che sono già proprie del diritto penale in genere: rinsalda e rassicura la comunità mentre esclude il criminale, che è già in partenza considerato come tale, ricevendo soltanto un sovrappiù di punizione a fini di rassicurazione collettiva.

---

<sup>341</sup> Cfr. *retro* il § 8.

L'espansione della colpa, derivante dal momento distorsivo della ipervalutazione sociale del rischio, è invece un fenomeno ben più complesso, sia sotto il profilo delle forme che essa assume, sia rispetto al suo significato, ai meccanismi che stanno alla base del suo funzionamento.

In parte, si avvicina ancora alle logiche sottese all'espansione securitaria tipica della criminalità dolosa, condividendone anzitutto il carattere prettamente intensivo. L'espansione *intensiva* della colpa, più in particolare, riguarda alcune ipotesi in cui il profilo dell'autore-tipo si stacca dalla massa indistinta del criminale colposo, in ragione di un suo tratto stigmatizzante capace di separare la sua figura in modo netto dalla generalità dei consociati (ad esempio, il pirata della strada, o l'ubriaco al volante). Tale peculiarità, avvicinandolo al modello dell'autore doloso, conduce sul piano politico-criminale a incentivare una sua sanzione più decisa rispetto a quella comminata all'autore colposo ordinario.

Salvo qualche sporadico caso di utilizzo giudiziale della contestazione del fatto nella sua forma dolosa, *sub specie* di quelli commessi con dolo eventuale, sarà più che altro l'attività legislativa a indurre un'espansione della colpa, in senso intensivo, per alcune ipotesi specifiche.

Ma se quella appena descritta è la più appariscente e per alcuni anche preoccupante forma di espansione della colpa, quella più diffusa e probabilmente principale riguarda certamente ancora la sua forma *estensiva*: ovvero il fenomeno per il quale il rimprovero colposo vada ad attingere una serie di soggetti ulteriori, che potremmo definire "innocenti", dato che la loro posizione era possibile in precedenza ricondurre a un'estraneità al fatto, e dunque a una irresponsabilità per lo stesso. È questa l'espansione che trasforma il caso fortuito in colpa individuale, coinvolgendo soggetti che in precedenza sarebbero rimasti estranei al rimprovero.

L'espansione estensiva può essere provocata dal legislatore, o comunque dal produttore di fonti positivizzate a carattere legittimo, nel momento in cui vengano sancite nuove regole di prudenza, o addirittura

istituite nuove posizioni di garanzia, ampliando così il dovere di diligenza a inediti tipi di rischio o – nel secondo caso – a nuovi soggetti.

Ma il momento più significativo, e probabilmente anche il più critico, dell'espansione estensiva si ha per opera del giudice, il quale, ricorrendo alla figura proteiforme della colpa generica, può sostanzialmente plasmare in senso espansivo i doveri di diligenza spettanti alle varie figure che gravitano attorno all'evento lesivo. Abbiamo in effetti già visto come sia proprio la deriva giurisprudenziale espressione della tendenza estensiva della colpa a porsi come lo snodo, di tutti, maggiormente in tensione con i principi costituzionali governanti l'imputazione colposa degli eventi lesivi dell'incolumità e della vita<sup>342</sup>.

**13. La “normalità” del tipo d'autore colposo sul piano criminologico e il paradosso della sua difficile stigmatizzazione in funzione di rassicurazione sociale: l'intima contraddittorietà della deriva estensiva.**

Abbiamo visto come l'espansione estensiva della colpa, condotta in via legislativa o, perlopiù, giudiziaria, conduca a ricomprendere sotto l'ombrello della punibilità per aver cagionato colposamente l'evento soggetti altrimenti “innocenti”, ovvero che sarebbero stati ritenuti estranei a una rimproverabilità di carattere penale connesso al fatto. Non ci si è ancora interrogati, tuttavia, rispetto a quale logica risponda la selezione dei soggetti attinti dall'onda dell'espansione estensiva.

A tale quesito, è abbastanza agevole rispondere come l'individuazione dei “capri espiatori” colposi segua perlopiù una *logica di prossimità* rispetto all'evento. Tale prossimità, invero, può assumere forme che a prima vista paiono le più disparate.

Da un lato, in certi casi sono utilizzati criteri che si appoggiano sul *coinvolgimento accidentale* del soggetto colpevolizzato, che appare come tale non in virtù di un vero e proprio rapporto pregresso con la vittima, ma che è sostanzialmente creato dal verificarsi stesso dell'incidente. Si pensi a quanto accade nella circolazione stradale, dove l'interrelazionalità

---

<sup>342</sup> Ci riferiamo qui alle riflessioni già compiute nella sezione finale del primo capitolo, ai §§ 13 e 14.

è frenetica e fondata non certo su un rapporto personale preesistente con gli altri utenti della strada – fiduciario, o di potere – ma solo su un apparato normativo generale e astratto, in larga parte cautelare, se non precauzionale, peraltro largamente ineffettivo sul piano pratico.

Dall'altro, in ambiti differenti la prossimità all'evento non è vista tanto come vicinanza in senso fisico, immediatamente percepibile, di tipo quasi intuitivo, quanto piuttosto come il risultato di un'*intelaiatura relazionale preesistente* a carattere personale. Essa può essere di tipo fiduciario, come accade nel rapporto medico-paziente: in tal caso ancora si conserva sempre, o quasi, anche una certa qual vicinanza nel senso più tradizionale e immediato. O, ancora, essa può fondarsi su relazioni di potere, come nell'infortunistica in ambito lavorativo: nel qual caso, la condizione di subordinazione di un soggetto rispetto all'altro è coordinata con degli obblighi di tutela del secondo nei confronti del primo così intensi da rendere, normativamente, "prossimo" un fatto lesivo che, a prima vista, prossimo certo non parrebbe.

L'apparente multiformità della logica di prossimità all'evento, articolata nei diversi ambiti di responsabilità colposa che possono essere presi in considerazione, viene meno ove alla prossimità stessa si attribuisca un carattere *normativo*: ovvero è prossimo il soggetto la cui sfera di doveri e responsabilità sia attigua al fatto verificatisi, o, più correttamente, al rischio la cui concretizzazione abbia dato luogo al medesimo. Ciò non stupisce, perché tale situazione è del tutto coerente con la stessa natura normativa della colpa, ovvero nel suo dipendere dalla previa sussistenza di una situazione di dovere, compendiata nella regola cautelare.

La stessa area della punibilità per colpa, a monte della sua espansione estensiva, segue questa logica: è più ampia in presenza di doveri cautelari più estesi – in particolare quando questi si installano su posizioni di garanzia ad ampio raggio – arrivando a punire la causazione di eventi apparentemente lontani dal proprio agire (od omettere). Non sorprende, dunque, come la tendenza all'espansione estensiva appaia disomogenea, poiché altro non fa se non premere sui disomogenei confini della "ordinaria" responsabilità per colpa.

Se, dunque, quello della "prossimità alla sfera dei doveri" è il criterio secondo cui l'espansione estensiva della colpa sceglie i soggetti da

colpevolizzare, rimane da interrogarsi su *chi siano* questi ultimi. Proprio la questione riguardo l’identità dei soggetti che sono attinti dalla spinta espansiva, del resto, è lo snodo centrale dello stesso successo, sul piano politico-criminale, dell’espansione securitaria del diritto penale. Quest’ultima, infatti, avendo carattere intensivo, seleziona per colpevolizzare ulteriormente soggetti comunque *già* colpevoli: perfetti candidati per assumersi il peso di una pena simbolica aggiuntiva in funzione rassicurante per la generalità dei consociati, perché dalla collettività, in qualità di “criminali”, sono nettamente staccati, distinguibili, e dunque facilmente stigmatizzabili. I soggetti travolti dall’espansione estensiva della colpa, invece, come si vedrà, non assumono affatto una posizione marginale, o comunque facilmente delimitabile, in seno alla compagine sociale.

È opportuno fare un passo indietro, analizzando con ordine il percorso attraverso cui pervenire a simili conclusioni.

Per ritrovare le caratteristiche tipologiche di tali soggetti, non può che guardarsi alla penalità colposa ordinaria, e alle sue caratteristiche d’autore sul piano criminologico.

E ciò per più motivi. Il prototipo del soggetto candidato a essere colpito dall’espansione estensiva della colpa, infatti, è colui che è stato toccato da un’inchiesta giudiziaria per reato colposo, se non addirittura rinviato a giudizio e magari anche condannato in sede di merito; salvo poi essere riuscito, in una fase più o meno avanzata del procedimento, a farsi mandare assolto per il fatto. È grossomodo rispetto a questa categoria di soggetti che il legislatore probabilmente in futuro tenderà a pretendere cautele ulteriori, o il giudice a riconoscerle – *ex post* – come non attuate, sebbene non davvero esistenti o esigibili al momento del fatto.

La linea di confine tra ciò che è colpa e ciò che non lo è, in effetti, corre sull’esistenza o meno di un dovere cautelare nel caso concreto: mutevole in base all’evoluzione dell’ordinamento e della società – se non, addirittura, rispetto all’opinione del singolo giudicante. Stare da un lato o dall’altro di tale confine, purché sempre ancora in sua prossimità<sup>343</sup>, evidentemente, non potrà che essere sostanzialmente indifferente rispetto

---

<sup>343</sup> E ciò perché se la trasgressione assume un carattere troppo marcato, evidente, è insomma una colpa davvero grave, ci si può avviare verso la costruzione di un tipo d’autore specifico: v. *infra* il prossimo paragrafo.

al tipo d'autore che viene in rilievo: che sempre è quello che la criminologia individua come autore colposo.

È dunque sulla figura dell'autore colposo in generale, per come è inquadrata in campo criminologico, che il nostro ragionamento può appuntarsi, riprendendo alcuni interessanti spunti proposti – da ultimo – in un importante lavoro monografico in tema di colpa<sup>344</sup>.

Nonostante l'espansione della colpa sul piano fenomenologico sia una realtà notissima in ogni campo delle scienze criminali, va infatti constatato come – paradossalmente – l'attenzione della letteratura criminologica per la figura dell'autore colposo sia tradizionalmente molto scarsa, per non dire quasi del tutto inesistente. Molto poche sono le trattazioni dedicate a tale figura<sup>345</sup>; e quasi tutte, comunque, la affrontano soltanto con riferimento all'ambito idealtipico della circolazione stradale<sup>346</sup>.

La spiegazione di un simile paradosso può probabilmente ricercarsi proprio negli esiti di tali, pur sporadiche, ricerche. In esse, il contravventore stradale, come prototipo dell'autore colposo, si è infatti

---

<sup>344</sup> CASTRONUOVO D., *La colpa penale*, cit., 61-86.

<sup>345</sup> Com'è stato correttamente evidenziato, non si trovano quasi mai capitoli o sezioni dedicate alla criminalità colposa nelle opere generali di criminologia; mentre al massimo si parla dell'omicidio colposo come forma minore di omicidio, il quale sarebbe invece criminologicamente caratterizzato, nella sua forma piena, come reato violento (CASTRONUOVO D., *La colpa penale*, cit., 65). Tra le pochissime eccezioni, per quanto risalente, si può ricordare MESSINA S., *Considerazioni intorno alla delinquenza colposa*, in *Sc. positiva*, 1963, 213 ss.

<sup>346</sup> Nella letteratura criminologica italiana: PARADISO P., *Profili criminologici della circolazione stradale*, Bulzoni, Roma, 1975; CORRERA M. M., *La criminalità colposa inerente al traffico stradale*, in *Riv. polizia*, 1979, 289 ss.; PARADISO P., *La criminalità colposa connessa alla circolazione stradale*, in *IP*, 1984, 305 ss.; CORRERA M. M., MARTUCCI P., PUTIGNANO C., *La criminalità colposa del traffico stradale*, Cedam, Padova, 1996; RIPONTI D., *Cenni sulla rilevanza criminologica della criminalità colposa connessa alla circolazione stradale nella società contemporanea*, in *Arch. giur. circ. sin. strad.*, 2000, 289 ss.; ID., *Criminalità colposa e circolazione stradale. L'effettività della sanzione tra applicazione e aumenti di pena*, in *Rass. Arma Carabinieri*, 2/2002, 25 ss. Nel panorama internazionale, per tutti, KAISER G., *Criminologia*, cit., 369 ss. Un insolito approfondimento specifico della criminalità colposa minorile è compiuto da FABI M., GIACCA F., *Minori e reati colposi: disagio e condotte a rischio, profilo psicodiagnostico ed attività di prevenzione*, in *Minorigiustizia*, 4/2008, 119 ss.

sempre mostrato come un soggetto «spaventosamente normale»<sup>347</sup>. Normalità significa assenza di specialità: di tratti comuni, davvero caratterizzanti l'autore colposo rispetto alla generalità dei consociati. Tale figura, indifferenziabile, non circoscrivibile, non può che essere estremamente eterogenea, riproducendo in miniatura «esattamente l'intero universo sociale»<sup>348</sup>.

Il tipo d'autore colposo, dunque, è *inafferrabile* nella sua peculiarità. La negligenza, la disattenzione, sono dati antropologici universali, trasversali, comuni a ciascun membro della società. Nessuno ne è

---

<sup>347</sup> È questo l'esito delle classiche ricerche di Piero Paradiso, condotte secondo un approccio criminologico di stampo sociologico, ispirato alla teorica delle «associazioni differenziali» di Sutherland (per la quale cfr. SUTHERLAND E. H., CRESSEY D. R., *Criminologia*, Giuffrè, Milano, 1996, 109 ss., tit. or. *Criminology*, Lippincott, Philadelphia, 1978). Secondo Paradiso, la prevalente criminalità del traffico trova infatti spiegazione non tanto in profili personologici di asocialità o particolare aggressività, quanto piuttosto nel fatto che la “comunità” dei conducenti è incline alle trasgressioni stradali, al punto che un simile tratto deviante è appreso da qualunque persona “normale” si metta al volante ed entri con tale gruppo sociale in forte contatto: PARADISO P., *Profili criminologici*, cit., 58 ss. Anche posizioni apparentemente contrarie, in realtà, a ben vedere, finiscono per confermare l'assunto della prevalente normalità dell'autore colposo stradale. Esse, infatti, muovendosi perlopiù su binari clinico-psicologici, cioè di eziologia individuale quanto alla criminogenesi, sottolineano il nesso esistente tra passato criminale del contravventore stradale o un suo tratto deviante collaterale – per tutti, l'alcolismo – e la commissione di gravi infrazioni al volante (su queste corde paiono collocarsi gli Autori di scuola criminologica – o di antropologia criminale – triestina, la cui posizione è compendiata nel volume CORRERA M. M., MARTUCCI P., PUTIGNANO C., *La criminalità colposa del traffico stradale*, cit., 27 ss., 35 ss.). Sennonché, è proprio sulla *gravità* della trasgressione che si consuma, quando questa sia particolarmente spiccata, lo stacco con il modello criminologico del *contravventore grave*, di cui si parlerà nel prossimo paragrafo, decisamente diverso quanto a riprovazione sociale e attitudine a essere stigmatizzato. A conferma della tesi da noi sostenuta, anche KAISER G., *Criminologia*, cit., 374 ss., nota come, con riferimento alla criminalità stradale, si possa osservare un'estensione ampia dell'ambito dei delinquenti-tipo che possono venire in rilievo. In particolare, se «gli autori di reati colposi stradali, sotto il profilo dei precedenti penali, complessivamente rispondono ancora all'immagine della popolazione maschile media in generale, coloro che fuggono dopo un incidente, oppure guidano senza patente e soprattutto coloro che conducono un'auto in stato di ubriachezza si avvicinano sempre più alla tipologia dei criminali classici» (376). Tale ultimo passaggio è ricordato, in senso adesivo, anche da PISTILLI N., *Profili penali della colpa stradale*, cit., 4.

<sup>348</sup> CASTRONUOVO D., *La colpa penale*, cit., 68.



immune: secondo una nota massima, intrinsecamente «l'uomo è un essere colposo»<sup>349</sup>.

E ciò spiega, probabilmente, anche il perché la ricerca criminologica, che inevitabilmente inquadra l'ambito di studio in base ad una logica di tipologia di autore, sia stata tradizionalmente più attratta verso forme di criminalità incentrate su una figura di criminale più definita – come il predatore sessuale, quello patrimoniale, o l'aggressore violento – rispetto all'evanescenza propria dei delitti colposi<sup>350</sup>.

Riassumendo: *non è possibile individuare un vero e proprio tipo d'autore rispetto ai reati colposi, tale che sia distaccabile in maniera netta dalla figura dell'uomo medio, neanche facendo riferimento ad ambiti specifici*. L'autore colposo non è un vero e proprio deviante, al pari del criminale doloso più tradizionale<sup>351</sup>, ma un soggetto *normale*, una persona qualunque, proveniente dalle più varie cerchie sociali senza che possa davvero enuclearsi un suo carattere tipologico caratteristico che sia diverso dalla sua generica appartenenza alla generalità dei consociati.

Un simile assunto introduce il vero e proprio cuore problematico della questione. *La normalità dell'autore colposo, infatti, induce una sua stigmatizzazione, un suo etichettamento sociale, dai profili mediamente molto meno marcati dell'usuale*<sup>352</sup>: e comunque sempre di tipo problematico e contraddittorio.

---

<sup>349</sup> HALL K. A., *Über die Leichtfertigkeit. Ein Vorschlag de lege ferenda*, in *Festschrift für Edmund Mezger*, Beck, München-Berlin, 1954, 248, ricordata in CASTRONUOVO D., *La colpa penale*, cit., 75.

<sup>350</sup> Così, del tutto condivisibilmente, rileva CASTRONUOVO D., *La colpa penale*, cit., 68-69.

<sup>351</sup> MERZAGORA BETSOS I., *Criminologia della violenza e dell'omicidio, dei reati sessuali, dei fenomeni di dipendenza*, Cedam, Padova, 2006, 188, riporta i risultati emblematici di un sondaggio condotto – invero in tempi non proprio recenti – «su di un campione di 150 soggetti, metà dei quali agenti di Polizia e l'altra metà studenti universitari. Alla domanda se l'autore di un omicidio colposo stradale debba essere considerato delinquente, ben 114 degli intervistati hanno risposto di no; il risultato più stupefacente è che hanno risposto in questo senso anche 7 dei 9 soggetti del campione che erano stati feriti nel corso di tali incidenti».

<sup>352</sup> PONTI G., MERZAGORA BETSOS I., *Compendio di criminologia*<sup>5</sup>, Raffaello Cortina, Milano, 2008, 242. Similmente, ma con toni estremamente critici verso la scarsa riprovazione

Certamente su ciò influisce la circostanza per cui l’evento colposo si innesta essenzialmente in contesti di base leciti, i quali, a differenza dell’agire *in re illicita*, non costituiscono, a monte, terreno fertile per il maturare di un giudizio etico-sociale di tipo negativo nei confronti del reo. Ma c’è di più: le ricerche criminologiche hanno potuto constatare come il fatto stesso che il contravventore stradale sia un soggetto comune, al pari di tutti gli altri, prelude a *un vero e proprio processo di identificazione fra il cittadino medio e l’autore negligente*. Entrambi, in fondo, sono utenti della strada, e il fatto che si è verificato avrebbe potuto essere stato cagionato dalla trasgressione di ciascuno di noi<sup>353</sup>. E un simile ragionamento, con ogni probabilità, può essere esteso anche oltre il campo della delinquenza stradale, reiterandolo per la maggior parte degli ambiti di criminalità colposa.

L’autore in concreto è stato soltanto *più sfortunato* di tutti gli altri: perché la sua condotta negligente è stata l’unica a concretizzarsi davvero in un evento lesivo, quando mille altre azioni imprudenti compiute da ognuno nella vita di tutti i giorni, sorrette da buona sorte, non sfociano in un analogo tragico risultato<sup>354</sup>.

A fianco di tale identificazione dell’uomo medio con l’autore del fatto, va detto, persiste il più tradizionale fenomeno di solidarizzazione collettiva con la vittima del crimine, imperante in seno al fenomeno criminale doloso. Rispetto a quest’ultimo, però, dove lo stato marginale

---

sociale per la criminalità stradale, BALLONI A., BISI R., SETTE R., *Manuale di criminologia*, II, Clueb, Bologna, 2013, 183-184.

<sup>353</sup> RIPONTI D., *Criminalità colposa e omicidio stradale*, in Martucci P., Riponti D., *Nuove pagine di criminologia*, Wolters Kluwer, Milano, 2017, 207-208, il quale peraltro rileva anche come, connesso a tale fenomeno di identificazione con l’autore del reato colposo, risiede anche la tendenza a «considerare le norme del codice stradale come regole meramente *tecniche*, frutto di scelte specialistiche prive di implicazioni morali» (208). Osservazione, questa, facilmente estendibile anche ad altri ambiti cautelari, dove le norme di sicurezza vengono sovente percepite più come “impicci” di natura tecnico-burocratica rispetto allo svolgimento di quell’attività, piuttosto che necessari presidi a tutela della vita e dell’incolumità: conclusione che condurrebbe con sé inevitabilmente un grado importante di riprovazione morale e sociale.

<sup>354</sup> CASTRONUOVO D., *La colpa penale*, cit., 76. In questo senso, la riflessione qui condotta si riallaccia a quanto già osservato circa il “momento fortuito” del reato colposo d’evento *retro*, capitolo I, § 14.

dell'autore, esorbitante dalla normalità sociale, agevola l'immedesimazione collettiva con la sola vittima, nei fatti colposi tali due fenomeni di identificazione *coesistono* nella coscienza collettiva, in modo evidentemente assai problematico e sofferto.

Da quanto detto si iniziano già a intravedere le conclusioni che andiamo qui cercando. L'espansione securitaria del diritto penale possiede una sua logica interna semplice, lineare e non contraddittoria: la pressione espansiva intensiva, simbolica, può trovare un freno soltanto in limiti imposti dall'esterno, ovvero dai principi costituzionali dell'ordinamento. Per il resto, tutte le sue componenti di significato convergono verso un medesimo risultato repressivo, facendo interagire in simultanea – ben oliati – gli ingranaggi di un simile meccanismo. E peraltro, poiché il sacrificio a tale spinta correlato, in termini di pena, ricade sulle spalle di una cerchia delimitata e definita di soggetti socialmente marginali, i “normali” soltanto godranno del beneficio di una piena e in sé coerente rassicurazione psicologica dalle insicurezze e dalle paure, senza che il fenomeno espansivo stesso sia fonte di timori ulteriori connessi a un loro possibile diretto coinvolgimento.

Così, evidentemente, non è *rispetto all'espansione estensiva della colpa*. Oltre ai comunque persistenti e fondamentali limiti di stampo dogmatico-costituzionale posti dall'ordinamento – su cui ci intratterremo diffusamente in seguito – ai fini del discorso qui condotto preme evidenziare come *sia la stessa logica interna sottesa al funzionamento di tale fenomeno a mostrarsi come fatalmente autocontraddittoria*.

Da un lato, infatti, l'estensione della responsabilità colposa è sospinta dai descritti meccanismi di rifiuto dell'arbitrarietà del caso, di rigetto della fallibilità del potere protettivo della *téchne*, nonché di ripulsa dell'assunzione collettiva di responsabilità connessa all'aver ritenuto lecito un certo rischio, nonostante le sirene prevenzionistiche della tecnica. Soltanto l'incolpazione di singoli soggetti, capri espiatori, permette di raggiungere un effetto di rassicurazione sociale e di sedazione delle paure legate all'immensa fragilità della propria persona fisica.

Ma, dall'altro, una simile rassicurazione non è piena, come accade con l'espansione securitaria. È una rassicurazione a metà: debole,

problematica, perché meno limpida e piena di significato è la stigmatizzazione colpevolizzante dell'autore colposo. E ciò per tutta una serie di motivi, che in parte si sono già detti, ma che merita riassumere.

Anzitutto, la spiegazione che la colpevolizzazione colposa fornisce all'incidente o al disastro non è limpida e semplice come per quella dolosa, ma, al contrario, non immediata, talvolta financo contorta. Ancora, i meccanismi schiettamente normativo-formali di imputazione della colpa, di tipo spesso "burocratico" e astratto, uniti al carattere comunque genericamente "non malvagio" dell'incolpato, giacché il suo agire non è comunque intenzionale, appannano l'applicazione dello stigma sociale. La descritta "normalità" dell'autore colposo impedisce sostanzialmente un'attribuzione piena della colpa, integralmente liberatoria a livello sociale<sup>355</sup>.

C'è un aspetto fondamentale da considerare, sotto questo profilo. Il fatto colposo presenta sempre una sproporzione estremamente significativa tra la tragicità dell'evento verificatosi e l'entità tutto sommato sempre esigua delle pene di cui si discute<sup>356</sup>. Anche una sentenza di condanna, l'attribuzione della "colpa" per colpa, infatti, lascia quasi sempre insoddisfatte le pretese punitive della vittima (se sopravvissuta) e delle persone a lei vicine, che vedono comunque come ancora priva di risposta una porzione considerevole del male patito da chi ha subito il reato. Insomma, l'addebito colposo, che pure spiega integralmente l'evento sotto il piano causale, non è invece mai una risposta soddisfacente e completa, secondo una logica di attribuzione integrale di senso al fatto.

---

<sup>355</sup> L'agire colposo è complesso: non è l'azione "malvagia" che regge il senso di tutto il fatto da sola, ma si inserisce in un contesto di responsabilità intrecciate che, anche qualora si riconosca giudizialmente una responsabilità per colpa, non elimina del tutto un certo senso di corresponsabilità – anche solo morale – di molti dei soggetti che gravitano attorno al fatto. E ciò perché, come diremo *infra*, l'addebito colposo non è mai soddisfacente nello spiegare il fatto, lascia sempre un certo margine di casualità dell'accadimento scoperto dall'attribuzione all'agire di qualcuno.

<sup>356</sup> Quantomeno nella penalità colposa ordinaria: va da sé che il discorso riguardo la criminalità colposa particolarmente grave, soggetta a una disciplina sanzionatoria differenziata, è in parte estraneo al discorso che qui si conduce: v. *infra* il prossimo paragrafo.

Il dolore per il danno subito – quello che in termini penalistici si definisce disvalore d’evento, in senso stretto – è invariato tra una causazione intenzionale, oppure colposa, del risultato. Il reato doloso, però, spiega l’accaduto per l’intero, attribuendolo in ogni aspetto alla volontà criminosa del reo, senza che la sorte giochi un ruolo alcuno nella vicenda. Nel reato colposo d’evento, invece, il risultato è comunque sempre frutto del caso: è lo *Zufallsmoment*, già approfondito altrove<sup>357</sup>. E il suo “peso” nella spiegazione dell’accaduto, plasticamente, è misurabile nei termini di minore gravità della pena per la fattispecie colposa rispetto a quella prevista per la sua controparte dolosa.

La condanna del soggetto che ha esposto incautamente un vaso di fiori sul balcone senza assicurarlo in un giorno ventoso non spiegherà mai perché la vittima è morta, colpita in piena testa, invece che rimasta illesa dopo aver visto il vaso precipitare al suolo un metro avanti a sé; né la pena irrogata ripagherà mai, in chiave retributiva, quel “male” che si è effettivamente verificato.

Insomma, *il fatto colposo, per sua stessa natura, non può che rimanere privo di un vero e proprio significato complessivo che sia riconducibile per l’intero a un agire umano*: esso inevitabilmente lascia quella porzione di male da nessuno pagata in balia di spiegazioni che, nonostante tutto, fanno riemergere con prepotenza il ruolo di quel caso, di quella sfortuna, che si era inteso “buttar fuori dalla porta” ma che, così, rientrano in parte “dalla finestra”.

E le criticità non si fermano qui. Un simile, pur – come visto – traballante effetto di rassicurazione collettiva, non è privo di costi, che vengono pagati con la stessa moneta: l’insicurezza. La scelta del capro espiatorio effettuata non pescando in gruppi circoscritti, ma nell’intero spettro sociale inevitabilmente reca con sé un effetto che con molta più difficoltà compatta la collettività “normale”; se non addirittura talvolta ottenendo un opposto effetto disgregatore. In modo sottile, la retorica della precauzione a ogni costo e della paura si avvita su sé medesima, creando nuove insicurezze: la paura di essere accusati ingiustamente, di subire la colpevolizzazione anziché giovarsene nel momento in cui questa

---

<sup>357</sup> Cfr. *retro*, § 14 del capitolo I.

ricada su altri<sup>358</sup>. Si sviluppa, così, una logica del sospetto diffuso, talora addirittura generalizzato, che produce comportamenti disfunzionali non solo dal punto di vista dell’efficienza delle attività in questione, ma al limite anche a scapito dei traguardi di sicurezza – intesa stavolta come integrità fisica – che costituiscono l’obiettivo primario che in tale contesto è perseguito. Si pensi, emblematicamente, al noto problema della medicina difensiva.

Per concludere. L’espansione estensiva della colpa è un fenomeno a dir poco discutibile non soltanto su un piano, per così dire, esterno, penalistico, ovvero a livello dogmatico-costituzionale; essa è problematica e contraddittoria anche sul piano della sua stessa logica interna, e dunque in una dimensione ancora schiettamente antropologica e psicosociale. La pulsione sociale che preme verso l’espansione estensiva della colpa, insomma, non è affatto un fenomeno sempreverde e forse in parte quasi scontato, quale la domanda di pene più severe per i criminali tradizionali in funzione di rassicurazione e compattamento sociale, quanto piuttosto una realtà complessa, sofferta e problematica: la cui presenza e il cui rafforzamento sono indubbie testimonianze di una incontenibile necessità di rassicurazione sociale la quale, tuttavia, se assecondata, *non è capace di sedare efficacemente e fino in fondo i timori che ne sono la scaturigine, anzi talvolta giungendo pure, paradossalmente, ad alimentarli.*

---

<sup>358</sup> Il discorso generale proposto nel testo, in verità, si articola in maniera differente a seconda degli ambiti casistici considerati. In certi casi – si pensi alla circolazione stradale – la cerchia dei potenziali autori e quella delle potenziali vittime sostanzialmente coincidono: e allora i meccanismi stigmatizzanti possono operare con maggiore difficoltà, necessitando comunque la creazione di un “loro” artificiale, che può avere una sua consistenza nella narrazione pubblica, ma il cui fondamento è oggettivamente incerto. Ad esempio, etichettati i “pirati della strada”, rimane pur sempre possibile che qualcuno che appartiene al gruppo dei “normali” stigmatizzanti finisca per ricadervi dentro, giacché la categoria del “loro” è porosa, definita solo socialmente (se non mediaticamente). Altre volte la distinzione tra potenziali autori e potenziali vittime è più netta, dato che nella prima cerchia sono ricompresi solo alcuni soggetti, magari una certa categoria o professione: è il caso della colpa medica. In queste ipotesi, possono innescarsi dei meccanismi di stigmatizzazione dell’intero gruppo social-professionale, facilitati dalla circoscrizione oggettiva di quest’ultimo (o si è medici, o non lo si è): benché la sua caratterizzazione come categoria professionale gli conferisce una forza comunicativa all’interno del dibattito pubblico tale da permettergli di “combattere” narrazioni eccessivamente colpevolizzanti gli appartenenti a tale categoria.

È un dato, questo, di indubbio rilievo, e che andrà tenuto in debito conto quando, più avanti, si discuteranno i profili politico-criminali – *rectius*, di politica penale – inerenti alle possibili linee di evoluzione, in senso differenziato, del tradizionale reato colposo d’evento.

**14. Colpa, simbolismo repressivo e populismo penale. La deriva intensiva, dalla stigmatizzabilità dell’autore colposo grave al trapasso nel *dolus eventualis in re licita*.**

Lo scenario appena sviscerato non esaurisce certo l’esperienza dell’espansione del reato colposo. Manca ancora da considerare, al di là dell’espansione estensiva finora considerata, il parallelo fenomeno dell’*espansione intensiva*: ossia la spinta, a livello antropologico, di pulsione sociale, verso un incrudelimento della risposta sanzionatoria nei confronti di alcuni comportamenti colposi di particolare rilievo.

Si tratta di un fenomeno di assoluto rilievo sul piano pratico, divenuto sempre più evidente soprattutto negli anni più recenti. Rimanendo al solo ambito della circolazione stradale, basti pensare come l’intervento del legislatore del 2016, che ha introdotto le nuove ben più gravi fattispecie di omicidio e lesioni stradali, e la poco precedente stagione di sconfinamento giudiziale nell’ambito del dolo eventuale in non pochi episodi di sinistro di particolare gravità, sono entrambe figlie di un clima di allarme sociale particolarmente deciso rispetto ai “morti sulla strada” il quale, alimentato dalla narrazione mediatica, spinge per ottenere punizioni più severe per i contravventori al volante.

La contraddizione con il quadro tracciato nel paragrafo precedente è tuttavia soltanto apparente. La narrazione dell’allarme sociale nei confronti dei “pirati della strada” o degli “ubriachi al volante”, infatti, non deve ingannare: essa non nasce certo con riferimento al settore della criminalità stradale considerato per l’intero, per il quale potrebbe probabilmente considerarsi ancora valido lo scenario tradizionale poc’anzi disegnato. Certamente, questa più recente narrativa è dotata di una potenza comunicativa tale da mettere in ombra il più comune – e di certo meno appariscente – approccio che vede il cittadino medio ancora

identificarsi non soltanto con la vittima, bensì anche con l'autore del reato colposo stradale.

Ma è chiaro il bersaglio da essa principalmente preso di mira: *non il contravventore stradale qualunque, bensì quello che si è macchiato di condotte particolarmente gravi*, peculiarmente riprovate dal sentire sociale. In tal modo si è potuto troncare quel sentimento di immedesimazione con tale figura da parte del cittadino “normale” e così recuperare *d'emblée* e appieno il potere stigmatizzante che è tipico della penalità in generale ma, come s'è visto, risulta peculiarmente appannato e problematico con riferimento alla criminalità colposa.

Se per la maggior parte degli incidenti – quelli che non “vanno sui giornali”, per intendersi – può dunque dirsi ancora valido il discorso tradizionale, una minoranza di casi eclatanti fa da volano a una narrazione nuova ed energica, fondata sull'etichettamento dell'autore come vero e proprio deviante – il “pirata della strada”, appunto – che permette alla generalità dei consociati di sentirsi da questo totalmente distaccato e che prelude alle richieste di un intervento più incisivo dello strumento penale<sup>359</sup>.

Lo spunto fornito dall'evoluzione del sentire sociale rispetto alla criminalità stradale, particolarmente paradigmatico, può essere probabilmente generalizzato ed esteso – pur con alcune differenze – all'intero ventaglio di settori in cui si può parlare di reato colposo d'evento.

*La colpa “grave”, insomma, sembra porsi come porta d'accesso a un modello di autore molto più definito – e riprovato – sul piano della percezione sociale.* Nelle più comuni ipotesi di colpa “lieve”, dove la trascuratezza non è di particolare rilievo, e magari sovente inconsapevole, essa è ritenuta tendenzialmente “perdonabile”, non riprovata né davvero deviante, perché essa in fondo sarebbe potuta capitare a chiunque. Al

---

<sup>359</sup> CASTRONUOVO D., *La colpa penale*, cit., 66-67. Tale differenziazione tra tipi d'autore colposi, invero, era già emersa – lo abbiamo accennato – nella letteratura criminologica rispetto ai reati stradali degli anni '60 e '70. Infatti, si era notato come «in linea generale la commissione di delitti legati alla circolazione stradale è di gran lunga più frequente tra coloro che presentano precedenti penali» (così riepiloga PISTILLI N., *Profili penali della colpa stradale*, cit., 3).



contrario, una negligenza o un'imprudenza di tipo grossolano, specie se deliberata, non appare quale connaturata in modo inestricabile ai rischi inevitabili della vita quotidiana, ma appositamente e sconsideratamente scelta. L'autore colposo grave non è più visto come un soggetto "normale", ma considerato un vero e proprio deviante, pienamente stigmatizzabile e rimproverabile.

Una simile "intuizione" sociale, va detto, è invero spesso inquinata da fattori esterni, ultronei, che amplificano il senso di estraneità rispetto a un canone di "normalità" sociale del contravventore colposo particolarmente sconsiderato: si pensi al peso, a livello comunicativo, avuto dallo status di stranieri di molti di tali trasgressori stradali gravi. Simili stereotipi che distorcono e potenziano la percezione dell'autore come deviante sono molti, e dall'indubbio rilievo sul piano pratico.

Quanto appena detto, tuttavia, non pregiudica affatto i contorni essenziali dell'intuizione sociale più sopra tratteggiata; la quale – pur a grandissime linee – trova piuttosto conforto nella stessa ricerca criminologica a carattere empirico.

Il riferimento corre, qui, a un «piccolo» ma significativo studio di Ellen Schlüchter, che si è occupato proprio dell'analisi dei rapporti intercorrenti tra la spiccata o lieve gravità di alcune condotte colpose e la relativa personalità degli autori<sup>360</sup>. I dati che emergono nel lavoro sembrano fornire un quadro di sostanziale conferma dell'ipotesi secondo cui la criminalità colposa lieve e grave afferiscono a due modelli d'autore decisamente diversi sul piano criminologico. I risultati dello studio, infatti, indicano dei margini statistici di devianza molto bassi rispetto ai contravventori lievi, tutto sommato forse ancora compatibili con un qual certo canone di "normalità" condiviso dalla generalità dei consociati, mentre tra i trasgressori gravi si possono rinvenire percentuali ben più alte di soggetti con trascorsi criminali, indici di personalità non poche volte già compromesse prima del fatto<sup>361</sup>.

---

<sup>360</sup> SCHLÜCHTER E., *Kleine Kriminologie der Fahrlässigkeitsdelikte*, in *Internationale Perspektiven in Kriminologie und Strafrecht. Festschrift für Günther Kaiser*, Duncker & Humblot, Berlin, 1998, 359 ss., i cui risultati sono ricordati da CASTRINUOVO D., *La colpa penale*, cit., 72-73. Il contributo della studiosa tedesca prende in considerazione novanta casi di omicidio e incendio colposi.

<sup>361</sup> Più in dettaglio, gli autori colposi gravi presentavano precedenti penali nel 22% dei casi – dei quali il 16,5% considerabili precedenti significativi – mentre per i trasgressori colposi

Se così stanno le cose, resta da analizzare più in dettaglio come si genera, a livello di percezione sociale, un simile ribaltamento di prospettive, che si sostanzia in un mutamento drastico e improvviso, con fortissima soluzione di continuità, tra il blando giudizio collettivo circa il contravventore colposo “normale” e quello, ben più rigoroso, espresso nei confronti del trasgressore davvero “criminale”.

La percezione della natura “altra” del trasgressore grave di certo fa venire meno il dilemma paralizzante per il quale il cittadino medio si trovava diviso tra la solidarizzazione con la vittima e l'immedesimazione con l'autore del fatto. Scomparso il secondo termine dell'equazione, infatti, improvvisamente riemerge con forza, privo di contropunte, quel prima in parte sopito – o, forse, sarebbe meglio dire rimosso – senso di sgomento legato all'identificazione con la vittima. Peraltro, esso non si sorregge soltanto su profili di empatia che l'uomo comune proverebbe nei confronti di quest'ultima. Va ricordato, infatti, come nella criminalità colposa in genere la vittima sia sostanzialmente *casuale*: al pari di quanto accade nella criminalità intenzionale “di strada” (rapine, furti, aggressioni in genere). Non sorprende, dunque, che l'uomo medio vi si immedesimi: un simile tragico evento sarebbe potuto capitare a chiunque.

Soprattutto, il carattere sconsiderato e grossolano della trasgressione è capace di fornire una spiegazione più immediata, appariscente, facilmente comprensibile alla vicenda. La guida di un autoveicolo a velocità di molto superiori al limite in un centro abitato affollato, l'omissione totale di ogni cautela antinfortunistica, sono violazioni che presentano un'apparenza sociale di trasgressività quasi *autoevidente*. In questo, esse paiono probabilmente molto più simili a condotte di tipo doloso, che alle ipotesi tipiche di colpa lieve, dove la sussistenza o meno della responsabilità è talvolta determinata da quelle che all'uomo medio non parrebbero che sottigliezze formali, regole di natura eminentemente tecnica e prive di significato etico-sociale.

Infine, la comparsa di un autore che sia davvero stigmatizzabile e rimproverabile offre l'opportunità di chiudere un poco meno in negativo quel bilancio che vedeva, nel crimine colposo lieve, l'enorme danno subito

---

lievi risultavano percentuali dei due stessi indici ammontanti rispettivamente al 9% per il primo e soltanto al 3,6% per il secondo (cfr. CASTRONUOVO D., *La colpa penale*, cit., 73).

dalla vittima ancora privo di adeguata spiegazione e compensazione attraverso la retribuzione del colpevole.

La collettività, in altri termini, se nel caso del crimine colposo lieve deve giocoforza accettare che qualcuno dei suoi membri patisca un male in parte dovuto a pura sfortuna, nell'ipotesi di colpa grave vede aprirsi la possibilità di colmare in parte i descritti vuoti di senso, recuperando logiche che sono invero tipiche della criminalità volontaria.

Il carattere particolarmente sconsiderato della condotta tenuta, infatti, non soltanto permette di qualificarla socialmente come una vera e propria scelta, un qualcosa ricercato, e non capitato per sfortuna, mentre si affrontano le attività della vita quotidiana. Esso è tale da far apparire tutto sommato come quasi scontato nell'*an* che, prima o poi, l'elevato tasso di rischio attivato da quell'autore sconsiderato sarebbe finito col produrre un qualche evento lesivo.

Il trasgressore, insomma, "se l'è andata a cercare". E l'evento, dunque, inizia a perdere il suo carattere fortuito – quantomeno nella percezione sociale – perché, al crescere della pericolosità della condotta, diviene sempre più probabile, e dunque più intensamente connesso alla violazione iniziale che in esso si è concretizzata.

Ecco allora che, scemando il ruolo della *sfortuna* e incrementandosi quello della *scelta*, il trasgressore colposo grave appare come in possesso di un dominio ben più saldo sulla vicenda. L'evento lesivo, in tal modo, sempre più esaurisce il perché del suo verificarsi, la sua spiegazione, nel solo apporto umano del reo, e sempre meno nel ruolo della sorte. Così, parallelamente, il sentire retributivo che agita la pubblica opinione non potrà che reclamare un *quantum* di pena corrispondente al grado di signoria dell'autore sul fatto, e dunque molto maggiore rispetto all'ipotesi colposa lieve, indirizzandosi talora addirittura verso quell'integrale spiegazione (e retribuzione) che si ha nel caso limite del reato doloso.

Appare evidente, dunque, come transitando verso trasgressioni più marchiane e significative – sovente complice, come detto, anche il ruolo di uno stereotipo d'autore, la cui ricorrenza è non poche volte l'occasione, nella percezione sociale, su cui si consuma definitivamente il "salto" tra colpa lieve e colpa grave – le logiche che vengono in rilievo slittano sempre di più su quelle classiche del reato doloso. L'individuazione di un modello di autore circoscritto, ritenuto estraneo alla normalità dei consociati, e la gravità della sua trasgressione sono il punto di inizio a

partire dal quale si sciolgono le contraddizioni interne del rimprovero colposo lieve, per approdare a una linearità di senso molto simile a quella dei delitti dolosi.

Ecco dunque come rispetto alla colpa grave potrà parlarsi di espansione intensiva, ovvero di tendenza diffusa nella società a richiedere un rimprovero più severo rispetto a simili casi. E qui ci riconnettiamo a quanto detto in apertura del paragrafo: è una tendenza certamente sviluppatasi soprattutto negli ultimi, soprattutto sull'onda di certi episodi di cronaca che hanno dato corpo alle paure e alle insicurezze più profonde dell'uomo contemporaneo, mostrando la sua debolezza rispetto a una cerchia ben definita di aggressioni simboliche e paradigmatiche, rispetto alle quali si è innescata la richiesta di una più potente rassicurazione sociale, mediante pene più severe per i trasgressori.

Tali pulsioni hanno trovato terreno fertile in una conformazione dell'illecito colposo grave tale da permettere senza grosse difficoltà il trapianto delle logiche tradizionalissime del diritto penale – attualmente operative, rispetto alla criminalità intenzionale, nel sempre più fiorente fenomeno dell'espansione securitaria – sul ceppo nuovo della colpa.

Tuttavia, ben diversa è stata la sorte di simili pulsioni sociali rispetto a quanto contestualmente avvenuto con l'espansione estensiva. Quest'ultima, infatti, già si è detto come si muova principalmente – ed è la sua componente più preoccupante – su un piano giudiziario, ovvero ad opera dell'attività interpretativa dei giudici.

Nel panorama italiano l'espansione intensiva, soprattutto in una prima fase, ha invero anch'essa ricercato sul piano giudiziario un valido albergo. Ben più angusti, tuttavia, erano i limiti a disposizione per ospitare una simile espansione. L'espansione estensiva dei margini inferiori della colpa, quelli più impalpabili, burocratici, astratti, può infatti efficacemente giocare sull'equivoco giudiziale circa l'esistenza o meno del dovere di diligenza, o sulla sua specifica articolazione, rispetto al caso concreto. L'espansione intensiva, invece, al di fuori del ricorso alla sede commisurativa – ben poco fruttuoso, dato che i massimi delle fattispecie di riferimento non superano delle soglie tutto sommato esigue di pena comminata – poteva ricorrere a un solo, estremo mezzo: ovvero il “travestimento” di certe ipotesi di altissima gravità della colpa con le fattezze del dolo eventuale.

Non che l'irruzione di una simile figura nel campo delle attività lecite – prima appannaggio esclusivo dell'agire *in re illicita* – debba considerarsi in sé del tutto illegittima: tale ennesima stagione venatoria di “caccia al dolo nella colpa” non è, a giudizio nostro e di parte della dottrina, qualificabile *tout court* come “bracconaggio” dogmatico. Certo è che, a fianco di alcuni fatti – correttamente, riteniamo – qualificati come dolosi dalla giurisprudenza di legittimità, vi sono stati episodi dove lo spauracchio dell'omicidio volontario è stato agitato più per aggirare i limiti tecnici all'irrogazione di pene ritenute adeguate alla gravità in concreto del fatto – eventualità resa impossibile nello schema rigidamente dualistico che vede tra l'ipotesi colposa e la sua controparte dolosa dei veri e propri abissi sanzionatori – che per effettiva riscontrabilità di un profilo soggettivo anche solo ipoteticamente riconducibile al dolo eventuale.

Sta di fatto che tale stagione di caccia, per intervento della stessa giurisprudenza di legittimità, può dirsi ormai, se non definitivamente chiusa, quantomeno per adesso sospesa<sup>362</sup>. L'espansione intensiva, così, ha imboccato una nuova, più sicura e più proficua strada: quella legislativa. L'introduzione delle fattispecie di omicidio e lesioni stradali, nel 2016, è l'esempio paradigmatico di come con un simile passo l'espansione intensiva abbia finito per assumere i caratteri più tipici di quella securitaria. Su tale specifica vicenda legislativa torneremo appositamente in sede successiva<sup>363</sup>: per adesso, basti evidenziare il tratto saliente di simili incriminazioni, ovvero l'evidente sproporzione tra la gravità del fatto (comunque ancora considerato colposo) e la cornice sanzionatoria proposta, più vicina alle corrispettive ipotesi dolose. Questo elemento, invero, colora di carattere schiettamente simbolico il *surplus* punitivo comminato<sup>364</sup>, se non addirittura ponendosi pronò rispetto a fini ultronei,

---

<sup>362</sup> Il riferimento qui corre alla notissima sentenza delle Sezioni unite *Thyssen* del 2014: Cass. pen., sez. un., 24 aprile 2014 (dep. 18 settembre 2014), n. 38343, Espenhahn.

<sup>363</sup> Cfr. *infra* il § 8 del capitolo III.

<sup>364</sup> Il tema del *carattere simbolico del diritto penale*, specialmente in relazione agli sviluppi più recenti in senso securitario della legislazione criminale, è un vero e proprio *leitmotiv* del dibattito attuale: per tutti, già BONINI S., *Quali spazi per una funzione simbolica del diritto penale?*, in *IP*, 2003, 491 ss., poi più di recente sviluppato in senso monografico ID., *La funzione simbolica nel diritto penale del bene giuridico*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018; STRADELLA E., *Recenti tendenze del diritto penale simbolico*, in D'Orlando E., Montanari L. (a cura di), *Il diritto penale nella giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2009, 201 ss. Molti scritti, peraltro, intersecano il tema – invero più “classico” – del simbolismo penale con quello del populismo penale, per il quale si rimanda alla letteratura menzionata alla nota seguente.

di mero consenso politico, perseguiti da un agire legislativo di matrice populista<sup>365</sup>.

Riassumendo. L’espansione intensiva della colpa vive di una narrazione che, se non è la stessa, è comunque molto vicina a quella dell’espansione securitaria: *il diritto penale simbolico e il populismo penale sono gli orizzonti di senso, i paradigmi-limite già da tempo fatti propri dall’espansione securitaria, verso cui sembra muoversi tutto il fenomeno dell’espansione intensiva della colpa.*

In questo senso, a differenza dell’espansione estensiva, quella intensiva non è affatto afflitta da interna autocontraddittorietà: anzi, al pari di quella securitaria non è capace di trovare in sé freni legati alla propria effettività. Pertanto, il discorso che la riguarderà – in sede di progettazione di una fattispecie colposa “aggravata” che traduca sul piano ordinamentale la richiesta di una più incisiva sanzione – avrà le vesti tradizionali del limite: dell’argine di garanzia posto dal diritto penale rispetto alle pressioni della politica criminale; nonché della ragionevolezza di quel *surplus* di pena comminato rispetto al reato colposo ordinario. Torneremo, su questi punti, nell’ultimo capitolo.

---

<sup>365</sup> Anche il *populismo penale*, dal canto suo, ha trovato ampio spazio di indagine da parte della dottrina più recente. Tra i tanti scritti, si possono ricordare, nella sola letteratura italiana: ANASTASIA S., ANSELMI M., FALCINELLI D., *Populismo penale: una prospettiva italiana*<sup>2</sup>, Wolters Kluwer, Milano, 2020; la tavola rotonda: *La società punitiva. Populismo, diritto penale simbolico e ruolo del penalista*, in *DPC*, 21/12/2016, con interventi di RISICATO L. (*Introduzione*, 2), PULITANÒ D. (*Intervento*, 3-7), MANNA A. (*Alcuni esempi di legislazione penale compulsiva e di ricorrenti tentazioni circa l'utilizzazione di un diritto penale simbolico*, 7-13), SOTIS C. (*Intervento*, 14-19), SESSA A. (*Ostinata criminalizzazione della clandestinità e tenuta democratica del sistema: fondamento e limiti delle opzioni della politica criminale simbolica*, 19-27), BONINI S. (*Funzione «strumentale» e funzione «simbolica» del diritto penale, fra discorsività «critica» e discorsività «dialogica»*, 27-31); FERRAJOLI L., *Il populismo penale nell’età dei populismi politici*, in *QG*, 1/2019, 79 ss.; VIOLANTE L., *L’infuasto riemergere del tipo di autore*, in *QG*, 1/2019, 101 ss.; BIANCHETTI R., *Sentimenti, risentimenti e politica criminale: un’indagine quali-quantitativa in tema di legislazione penale compulsiva*, in *AP-web*, 1/2019; AMODIO E., *A furor di popolo. La giustizia vendicativa gialloverde*, Donzelli, Roma, 2019, 3 ss.; da ultimo, cfr. le riflessioni di DONINI M., *Populismo e ragione pubblica. Il post-illuminismo penale tra lex e ius*, Mucchi, Modena, 2019. Più in generale, sul rapporto tra legislazione penale e consenso politico, si può ricordare i classici scritti di MUSCO E., *Consenso e legislazione penale*, in *RIDPP*, 1993, 80 ss., e PALIERO C. E., *Consenso sociale e diritto penale*, in *RIDPP*, 1992, 849 ss.

## CAPITOLO III

### I POSSIBILI APPROCCI DIFFERENZIATI AL REATO COLPOSO: UN'ANALISI IN CHIAVE COMPARATISTICA

SOMMARIO: 1. Premessa: una breve sosta riepilogativa sullo stato attuale del modello tradizionale di reato colposo d'evento unitario e indifferenziato. – 2. La ricerca di modelli “altri” e differenziati di reato colposo (o, più ampiamente, di tecniche incriminatrici alternative nel novero degli illeciti di rischio): le ragioni di un approfondimento in chiave comparatistica. – SEZIONE I: LE DIFFERENZIAZIONI DELLA COLPA ADOTTATE DALL'ORDINAMENTO ITALIANO. – 3. Il versante della depenalizzazione dei margini inferiori della colpa. La marginalità sul piano legislativo della nozione di “colpa grave”. – 4. La tormentata vicenda della colpa medica: dal paternalismo indulgenziale delle origini alla successiva parificazione della responsabilità del sanitario a quella comune. – 5. Il primo intervento legislativo ad opera del c.d. decreto “Balduzzi” del 2012. – 6. La seconda riforma operata dalla c.d. legge “Gelli-Bianco” del 2017. – 7. Le politiche criminali di aggravamento della colpa in Italia. Il ruolo non centrale dei delitti di pericolo. Le “vecchie” aggravanti dei delitti di omicidio e lesioni colpose, tra le riforme del 1966, 2006 e 2008. – 8. Le “nuove” fattispecie autonome stradali. – 9. Le più recenti tendenze all'aggravamento nelle materie della colpa lavoristica e medica. – SEZIONE II: LE DIFFERENZIAZIONI DELLA COLPA ADOTTATE DALL'ORDINAMENTO FRANCESE. – 10. La *faute d'imprudence qualifiée* nel sistema francese: origine e contesto normativo, ambito applicativo e disciplina positiva. – 11. Una possibile quadratura del cerchio? Sul “travaso” della colpa in contesto d'impresa dalle persone fisiche agli enti nell'esperienza francese. – 12. Le fattispecie settoriali di omicidio e lesioni colpose: da quelle stradali a quelle “a mezzo cane”. – 13. La *mise en danger délibérée*, o *faute délibérée*, come titolo soggettivo qualificato determinante l'aggravamento delle fattispecie di omicidio e lesioni colpose comuni. – 14. Il delitto di pericolo di *risque causé à autrui*

come ipotesi generale e generica di intensificazione della tutela penale mediante la sua anticipazione. – SEZIONE III: LE DIFFERENZIAZIONI DELLA COLPA ADOTTATE DALL’ORDINAMENTO SPAGNOLO. – 15. La centralità della nozione di *imprudencia grave* per l’imputazione dei delitti colposi di evento nell’ordinamento spagnolo. Dall’impostazione tradizionale del *numerus apertus* di reati colposi all’assetto del *código* del 1995. – 16. Le controverse novità della riforma del 2015, tra la depenalizzazione delle *faltas* commesse con *imprudencia leve* e la ripenalizzazione dell’omicidio e lesioni compiute con *imprudencia menos grave*. – 17. La recente tendenza ripenalizzatrice e aggravatrice della *imprudencia* fatta propria della riforma del 2019. – 18. I *delitos contra la seguridad vial* come modello di politica criminale securitaria, rispetto alle infrazioni più gravi, operante al livello di incriminazioni di pericolo.

### **1. Premessa: una breve sosta riepilogativa sullo stato attuale del modello tradizionale di reato colposo d’evento unitario e indifferenziato.**

Tornati finalmente alla luce – più familiare al penalista – della dimensione giuridica del crimine colposo, riemergendo da un’analisi ad ampio spettro del fenomeno eminentemente socioculturale dell’espansione della colpa, ci pare necessario indulgere in una breve sosta riepilogativa del percorso finora compiuto.

Infatti, ci troviamo in una posizione delicata, a metà del guado, tra la dimensione più prettamente descrittiva-ricostruttiva dello stato attuale del reato colposo, sia dal punto di vista dogmatico che fenomenologico, e il percorso dai più marcati caratteri di originalità che si intende intraprendere d’ora in poi, nel presente capitolo e nel successivo, quali seconda parte della ricerca.

S’impone, dunque, una ricapitolazione dei risultati emersi dai due diversi itinerari ricostruttivi finora svolti, al fine di chiarificare il quadro entro cui occorre inserire la pianificazione prima, e l’avvio poi, dei primi passi di questo secondo stadio dell’indagine.

Nel *primo capitolo*, si è ripercorsa la ricostruzione attuale del reato colposo, per come impostata fin dalle sue moderne scaturigini – ovvero



---

l'approdo alla concezione normativa della colpa e l'abbandono di una sua ricostruzione in chiave psicologica – e per come poi sviluppatasi nel dibattito dottrinale che si svolse a partire dagli anni '50 e '60 del Novecento in avanti. Ne è emersa una fisionomia della colpa, da un lato di certo multiforme e difficile da inquadrare, soprattutto in rapporto con gli altri concetti in seno alla teoria generale del reato, ma dall'altro comunque agganciata a una serie di dati di fondo tutto sommato costanti nella sovrapposizione della maggioranza delle voci del dibattito penalistico.

Il riferimento, qui, è all'enucleazione del reato colposo d'evento – e segnatamente l'omicidio colposo, quale fattispecie prototipica – come paradigma di indagine; alla focalizzazione sull'evento medesimo, quale perno del disvalore dell'illecito, e sui suoi meccanismi di imputazione in chiave normativa; all'indifferenziazione delle incriminazioni secondo la modalità di lesione, che fa corpo con una definizione unitaria “di parte generale” della colpa, la quale si aggancia alla nozione chiave e indistinta di diligenza, che trova concretizzazione soltanto sul piano delle cautele *hic et nunc* rilevanti per il caso di specie.

Questo itinerario ricostruttivo ha dunque posto in evidenza *il predominio di un modello di incriminazione per colpa che è quello del reato colposo d'evento unitario quanto a previsione di parte speciale e disciplina sanzionatoria, nonché indifferenziato quanto a modalità di lesione.*

Nella parte conclusiva del primo capitolo si è tentato di rapportare questo modello dominante a una serie di *ineliminabili problematicità di fondo* che la colpa penale presenta, onde saggiare la sua capacità di tenuta, il suo modo di porsi di fronte a esse. Si è rilevato, tuttavia, come *lungi dall'operare uno smorzamento il più ampio possibile di tali asperità, il modello indifferenziato sopraddetto vada a cozzarvici in modo aperto, acuendole in massima misura.*

Più in particolare, sul piano dell'inevitabile caduta della tipicità del precetto colposo, nonché le sue ricadute in punto di rimproverabilità-colpevolezza, si è notato come la tendenza a far primeggiare il modulo della colpa generica, esaltando la centralità dell'agente-modello in scapito del ruolo delle norme di cautela positive o consuetudinarie, ha esaltato al massimo le criticità che in tale aporia albergano: e peraltro, non predisponendo affatto una modellizzazione della colpa che sia “forte” sul

piano dei principi, capace di opporre davvero resistenza a tendenze politico-criminali che inducano l’espansione ipertrofica della colpa in ogni angolo del vivere sociale.

Ma anche rispetto a quella tradizionalissima aporia che è lo *Zufallsmoment*, va detto, il modello dominante, integralmente sbilanciato sul disvalore dell’evento, si pone in maniera affatto dialogante: quale potrebbe essere quella di riconoscere nell’economia della colpa un più significativo rilievo al disvalore oggettivo d’azione, che non ricade sotto l’orbita problematica di un legame forte con il caso, la fortuna.

Nel *secondo capitolo*, poi, si è completato l’esame del quadro attuale indagando la dimensione fenomenologica del reato colposo: ovvero quella sempre maggior centralità che esso assume nelle società contemporanee che è l’espansione della colpa.

Questa, più in particolare, si è visto che assume due forme distinte. Da un lato, l’espansione estensiva è quel fenomeno per cui la logica della colpa tende a colonizzare sempre nuove aree sociali, individuare nuovi potenziali responsabili, pur minata da una sua interna contraddittorietà. Dall’altro, invece, in certi ambiti dal più elevato allarme sociale la criminalità colposa caratterizzata da infrazioni particolare gravità è oggetto di una spinta intensiva, ovvero all’incremento della risposta sanzionatoria: tendenza potenzialmente incontrollabile, senza un’operazione di contenimento operata dai principi di proporzionalità e ragionevolezza.

La contemporaneità preme in maniera potente verso l’espansione della colpa: in maniera sotterranea ma costante, in particolare nell’opera quotidiana di parte della giurisprudenza, rispetto al suo versante estensivo; in modo incostante, con la rapsodicità tipica di un populismo che si appunta su singoli fatti di cronaca dall’alto impatto comunicativo, e allo stesso tempo virulento ed esplosivo, nella sua dimensione intensiva.

*Questa “pressione” politico-criminale “plurilocalizzata” pone evidentemente in difficoltà il modello dogmatico tradizionale: monolitico, poco duttile, e perdipiù afflitto significativamente dalla contraddittorietà non smorzata di aporie che lo rendono poco efficace in punto di comunicazione sociale.*

In sintesi, dunque, si potrebbe riassumere il tutto affermando come l’opzione tradizionale per il modello del reato colposo d’evento unitario e indifferenziato, in special modo quando declinata secondo delle vie

---

interpretative che sostanzialmente ancora riconoscono alla diligenza, per mezzo della figura dell'agente-modello, un ruolo che si avvicina a quello di clausola generale, soffra una situazione di crisi sotto una pluralità di profili.

## **2. La ricerca di modelli “altri” e differenziati di reato colposo (o, più ampiamente, di tecniche incriminatrici alternative nel novero degli illeciti di rischio): le ragioni di un approfondimento in chiave comparatistica.**

È questo lo scenario nel quale intende collocarsi la *pars construens* della presente indagine.

L'intento che la ricerca si prefigge è dunque quello di saggiare la praticabilità di *soluzioni teoriche alternative* a quella tradizionale del reato colposo d'evento unitario e indifferenziato. Tali soluzioni, invero, sono *inevitabilmente differenziate*: perché variegata sono le necessità che lo scenario attuale presenta. Esse sono infatti chiamate a governare una realtà, come quella della tarda modernità, il cui tratto saliente è senza dubbio quello della complessità<sup>366</sup>.

---

<sup>366</sup> Complessità che, come noto, si ripercuote sotto molteplici punti di vista sul diritto penale. Come afferma icasticamente DONINI M., *Il diritto penale differenziato. La coesistenza di classico e postmoderno nella penalità contemporanea*, in *Crit. dir.*, 2006, 277 ss., «al pluralismo delle politiche criminali corrisponde anche un pluralismo dogmatico. È questo il tempo del *diritto penale differenziato*». Il tema dei rapporti tra contemporaneità e differenziazione dell'intervento penalistico è stato sviluppato dall'Autore nel celebre saggio ID., *Il volto attuale dell'illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, Giuffrè, Milano, 2004, *passim*. Da ultimo, anche Francesco PALAZZO (in ID., VIGANÒ F., *Diritto penale. Una conversazione*, Il Mulino, Bologna, 2018, 150) osserva come le recenti riforme legislative che hanno differenziato lo statuto applicativo e sanzionatorio del reato colposo d'evento in determinati ambiti casistici siano il frutto di «una sorta di sovrapposizione della scelta legislativa sulla sostanza dogmatica della colpa come tale, e ciò in ragione di precisi (e più o meno condivisibili) obiettivi di politica criminale. In estrema sintesi, si potrebbe forse dire che qui le ragioni della politica criminale hanno il sopravvento sulle strutture dogmatiche tradizionali, che – insomma – *la dogmatica cede alle esigenze politiche della postmodernità*» (corsivo nostro).

Più in particolare, ci sembra siano due le direzioni principali in cui procedere, corrispondenti alle due grandi tendenze politico-criminali già ricordate.

Da un lato, l’analisi del fenomeno dell’*espansione estensiva* della colpa ha mostrato come tale tendenza contenga delle contraddizioni di fondo che la rendono intimamente contraddittoria: inefficace nel raggiungimento di quegli scopi di rassicurazione sociale che pure la sospingono.

La tendenza a ipervalutare i rischi e a coinvolgere sempre nuove figure come potenziali candidati di rimproveri colposi, anche per inavvedutezze di carattere minimale, è oltretutto estremamente pericolosa sul piano del rispetto dei principi garantistici del diritto penale. Se entro una certa misura l’incremento delle cautele, sul piano positivo, nello svolgimento di attività pericolose è indice di una salutare e più consistente considerazione dei beni giuridici dell’incolumità e della vita dei singoli, il rischio insito nella tendenza estensiva, nella misura in cui questa sia coltivata anche sul piano giudiziario mediante il ricorso massiccio alla colpa generica, è quello di rendere troppo ampi ed evanescenti i margini dell’area del rilevante per colpa, in spregio alla necessaria determinatezza del precetto colposo; ma, allo stesso tempo, anche del principio di colpevolezza, dato che ne risulterebbero coinvolte anche condotte la cui colposità è minimale, marginale, e magari neanche chiaramente definita come negligente agli occhi di un osservatore che si ponga a monte dell’evento lesivo.

Pertanto, la politica criminale allo stesso tempo più efficace nei meccanismi di rassicurazione sociale e più rispettosa dei principi di garanzia, rispetto agli scenari di colpa lieve e generica, ai margini dell’area del penalmente rilevante per colpa, sarebbe probabilmente quella di ricercare più efficaci strumenti, a carattere tendenzialmente extrapenalistico, di contenimento dell’angoscia legata all’arbitrarietà del caso, operando al contempo, ove possibile, una “potatura” dei margini inferiori della colpa, mediante tecniche di depenalizzazione più o meno incisive.

---

Soluzione che peraltro, lasciando “in piedi” ipotesi di colpa tendenzialmente caratterizzate da una maggiore gravità, e dunque da un maggior disvalore oggettivo d’azione, è capace – lo abbiamo già visto<sup>367</sup> – di ammorbidire l’asperità di un disvalore che cada prevalentemente sul momento “casuale” della verifica o meno dell’evento lesivo.

Dall’altro lato, l’approfondimento di quella che abbiamo chiamato *espansione intensiva della colpa* ha mostrato un quadro decisamente differente. In tale fenomeno, infatti, la pulsione sociale richiedente un’intensificazione della repressione, rispetto ad alcuni ambiti di colpa particolarmente grave, non possiede affatto un’intima contraddittorietà, potendo anzi potenzialmente svilupparsi in modo incontrollato, se non contenuta.

Il problema politico-criminale, dunque, pare più tradizionale rispetto all’altro poc’anzi esposto. Esso è, essenzialmente, un problema di limiti che il diritto penale può opporre alla descritta tendenza verso l’intensificazione della repressione. Ammesso, più in particolare, che non sia davvero possibile un rifiuto radicale di tale orientamento politico-criminale, la questione diviene duplice. Da un lato, ricercare quali tecniche normative sia meglio utilizzare, per mantenere la maggiore possibile aderenza ai principi garantistici, nell’installare quel *surplus* di disvalore d’azione, connaturato alla colpa che sia ritenuta più marcata, nel corpo vivo del reato colposo d’evento indifferenziato; o, addirittura, se e in che misura ricorrere a tecniche incriminatrici diverse, ovvero l’introduzione di fattispecie autonome di mero pericolo a fianco di quelle colpose d’evento tradizionali. Dall’altro, cercare di tracciare i limiti quantitativi oltre i quali una simile differenziazione *in pejus* non può spingersi, pena la lesione dei principi costituzionali di proporzionalità e ragionevolezza.

E anche in questo caso, va detto come l’introduzione di un ruolo della gravità della violazione cautelare, sotto forma di disvalore d’azione, determinante per una certa quota la gravità dell’incriminazione (o autonomamente valorizzato come incriminazione anticipata di pericolo), può limare l’asprezza di una sanzione determinata sia nell’*an* che nel

---

<sup>367</sup> Cfr. *retro*, § 14 del capitolo I.

*quantum* – se non nella misura esatta, quantomeno sotto il profilo dell’individuazione di un’unica forbice edittale – dal verificarsi dell’evento, fattore concretamente rimesso al caso nei delitti colposi.

In questo ambizioso – e per certi versi, ne siamo consci, anche criticabile – programma, le due direzioni descritte, evidentemente, non sono che i macrocapitoli entro cui indagare se e fino a che punto sia necessario operare una differenziazione in punto di disciplina che distingua tra singoli settori di riferimento, e magari anche all’interno del medesimo ambito.

L’opera di differenziazione della colpa cui si potrebbe pervenire, seguendo questa china, è indubbiamente di estrema complessità. Peraltro, ogni scelta sul se e come differenziare non potrebbe che apparire arbitraria ove compiuta su un piano meramente teorico e astratto, privo di un qualunque aggancio con l’esperienza concreta dei singoli settori cautelari, delle conseguenze che un approccio differenziato per ambito potrebbe produrre, dei bilanciamenti che è necessario operare al fine di ottenere un risultato equilibrato.

Per tentare di sciogliere l’inestricabile matassa di problemi che sembra porsi dinanzi a un simile progetto, l’approccio che ci è parso più efficace dal punto di vista metodologico, e che dunque abbiamo seguito, è quello di *partire dal ricostruire anzitutto i tratti di quelle esperienze di differenziazione della colpa che già sono state realizzate, più o meno consapevolmente, a livello normativo.*

Tale è lo scopo che si prefigge il presente terzo capitolo del lavoro.

L’esperienza giuridica cui guardare per prima, per ragioni ovvie, è quella *italiana* (*Sezione I*). Per quanto il nostro ordinamento conosca un numero decisamente limitato di ipotesi, la cui importanza è peraltro tradizionalmente appannata dal primato culturale del modello indifferenziato di reato colposo d’evento, alcuni recenti interventi del legislatore hanno scosso l’assetto esistente, rompendo gli schemi teorici stabiliti con modalità – per la prima volta – tanto eclatanti da non poter più essere ignorate o declassate a meri “incidenti” legislativi, dal rilievo affatto duraturo.

---

Il riferimento è a una serie di recenti interventi peraltro già ripetutamente ricordati nel corso del lavoro: le novità in tema di omicidio e lesioni colpose stradali<sup>368</sup>, nonché le varie riforme susseguitesi rispetto alla materia della responsabilità penale del medico<sup>369</sup>.

Avevamo suggerito, già nell'*Introduzione*, come queste riforme fossero l'indice sintomatico del fatto che, al di sotto della superficie apparentemente imperturbabile e monolitica del reato colposo d'evento unitario, ribollissero una serie di nodi irrisolti, sul piano politico-criminale, i quali avrebbero potuto, presto o tardi, condurre alla progressiva disarticolazione del paradigma tradizionale e indifferenziato di colpa, conducendo piuttosto a scenari ispirati a una logica di differenziazione.

A questo punto della ricerca, dove tali nodi irrisolti sono stati individuati e approfonditi, questi recenti interventi possono essere analizzati proprio nell'ottica delle pulsioni sociali che sospingono l'espansione sia estensiva che intensiva della colpa, apparendo indubbio come essi siano frutto dell'intento del legislatore di dare risposta proprio a tali fenomenologie sul piano sociale, per quanto in maniera probabilmente più intuitiva che meditata.

Pertanto, è adesso possibile approfondire tali riforme, sia sul piano normativo che nei primi passi mossi da parte della giurisprudenza, proprio verificando se e in che misura esse possano dirsi risposte coerenti e soddisfacenti rispetto alle necessità politico-criminali ad esse sottese; oltre che, intanto, iniziare a toccare con mano delle fattispecie non solo immaginate sulla carta ma effettivamente vigenti in un qualche ordinamento, concretizzazione di alcune delle possibili tecniche normative che possono essere utilizzate per mettere in campo un progetto di differenziazione dei reati colposi.

Tali approfondimenti, relativi peraltro a interventi legislativi particolarmente visitati da parte della dottrina più recente, non verranno tuttavia considerati, come solitamente accade, con uno sguardo limitato al loro settore di competenza, e ai soli umori politico-criminali che lo caratterizzano negli ultimissimi anni. Essi, infatti, sono collocati al termine di un percorso che cerca di ricostruire, a ritroso, la "storia" degli

---

<sup>368</sup> V. *infra* § 8.

<sup>369</sup> V. *infra* §§ 5-6.

interventi di differenziazione della colpa, in un quadro quanto più possibile organico, trasversale e completo<sup>370</sup>.

Le reali potenzialità di un approccio differenziato, tuttavia, non possono cogliersi finché non si levi lo sguardo al di là dei confini del nostro ordinamento nazionale.

Ecco allora che, passando a osservare la questione in chiave comparatistica, ben presto ci si accorge di come approcci differenziati al tema della colpa, lungi dall’essere soluzioni eccezionali e dalla portata circoscritta, rappresentano piuttosto un dato diffuso in molti ordinamenti stranieri, anche dalla cultura giuridico-penalistica affine a quella italiana. Anzi, si potrebbe quasi affermare come le recenti riforme in Italia non siano che l’approdo tardo di tendenze politico-criminali che altrove hanno già trovato radicamento legislativo almeno da una ventina di anni, come in Francia; se non, addirittura, che si sono cristallizzate al di sopra di una sistemazione del concetto di colpa che da sempre è stata tradizionalmente concepita come differenziata, come in Spagna.

Insomma, lo scopo di un *excursus* in chiave comparatistica non si limita ad essere solo quello – pur importante – di ricercare in ordinamenti vigenti “altri” da quello italiano ulteriori possibili sistemazioni della colpa in chiave differenziata, a livello di tecnica legislativa, tali da costituire dei possibili modelli alternativi dei quali vagliare l’efficacia sul piano garantista e l’effettività su quello politico-criminale. In effetti, già anche il solo osservare come in altri ordinamenti l’idea della differenziazione della colpa non sia affatto una sorta di “tabù”, quanto piuttosto una soluzione – differentemente articolabile – davvero alternativa rispetto a quella del reato colposo d’evento unitario, non può che agevolare la consapevolezza del carattere – già lo si è detto – storicizzato e non assoluto della sistemazione tradizionale del reato colposo indifferenziato<sup>371</sup>.

---

<sup>370</sup> Dei profili di ricostruzione “storica” delle differenziazioni della colpa presenti già nella legislazione penale non recente, nonché delle prospettive evolutive in punto di differenziazione nell’immediato futuro, faremo riferimento *infra* nei §§ 3, 4, 7 e 9.

<sup>371</sup> Il riferimento, qui, è ai diversi modelli definatori del reato colposo che l’approfondimento non solo comparatistico ma anche storico è in grado di mostrare, e che abbiamo già brevemente ripercorso *retro*, al § 2 del capitolo I.



---

Più in particolare, le soluzioni in punto di differenziazione della colpa che andremo a toccare nelle prossime pagine – oltre a quelle, come detto, fatte proprie dalle recenti riforme italiane – sono quelle elaborate nei sistemi francese e spagnolo.

Il *sistema francese* (*Sezione II*) è un interessantissimo laboratorio nel quale si sono stratificati, negli successivi all’emanazione del codice del 1994, numerosi interventi volti a differenziare la colpa, agendo sia sulla sua nozione “di parte generale”, sia prevedendo fattispecie di parte speciale più gravi rispetto all’omicidio colposo comune, differenziate mediante l’introduzione nel relativo tipo di regole cautelari specifiche la cui violazione permetterebbe di configurare l’illecito legislativamente punito in modo più marcato.

Più in particolare, sul primo versante – ovvero quello che, conformemente alla bipartizione tra tendenze politico-criminali più sopra ricordata è riconducibile nell’alveo dell’espansione estensiva, e dunque si risolve in una restrizione della responsabilità colposa – con la c.d. *loi Fauchon* del 2000 si è giunti a scindere la nozione di colpa di parte generale in due *species*. La prima è la colpa comune, la *faute d'imprudence ordinaire*. La seconda, invece, è una forma di colpa speciale, la *faute d'imprudence qualifiée*, la quale prevede una serie di requisiti più stringenti per essere integrata, rispetto alla colpa comune, ed è applicabile in tutti i casi nei quali l’agente colposo non abbia cagionato direttamente l’evento: il che accade principalmente con riferimento alle figure apicali o comunque in posizioni di controllo all’interno delle organizzazioni complesse<sup>372</sup>. Tuttavia – e questo è forse il tratto più interessante dell’opzione francese – quei fatti per i quali, in ragione dell’operatività dei requisiti più selettivi della colpa caratterizzata, non è possibile individuare una responsabilità di una persona fisica, possono comunque essere addebitati all’ente collettivo nel cui apparato organizzativo il danno si è verificato, secondo canoni imputativi ordinari, non caratterizzati ma comuni: permettendo così di colmare, grazie alla responsabilità delle *personnes morales*, quel “vuoto” generatosi quanto a colpa delle persone fisiche<sup>373</sup>.

Sul versante, invece, delle risposte che il legislatore francese ha fornito rispetto alle tendenze tipiche dell’espansione intensiva della colpa,

---

<sup>372</sup> V. *infra*, § 10.

<sup>373</sup> V. *infra*, § 11.

si conta una discreta varietà di soluzioni, sia di parte generale che di parte speciale, peraltro tra loro anche cumulative. Anzitutto, va rilevato come il *code pénal* preveda due fattispecie di omicidio (e versioni corrispondenti di lesioni colpose), più gravi rispetto a quelle comuni, qualificate dall’ambito di riferimento nel quale si verifica la violazione della diligenza obiettiva. La prima attiene al settore, più usuale, della circolazione stradale; la seconda, invece, riguarda la casistica, molto particolare, delle aggressioni da parte di cani<sup>374</sup>. Ma più in generale, va osservato come anche i delitti comuni di omicidio e lesioni colpose sono punibili con pene diverse a seconda se il tipo di colpa integrato in concreto sia comune, oppure consista in una violazione «*manifestement délibérée*» di una regola cautelare positivizzata – che corrisponde al titolo soggettivo specificamente nominato, in parte generale, come *mise en danger délibérée de la personne d’autrui*<sup>375</sup>. Peraltro, va altresì rilevato come la *mise en danger* sia non solo un elemento psicologico del reato rilevante rispetto a classici reati di evento di omicidio o lesioni, come appena detto, ma sia punibile anche di per sé, come generica incriminazione di pericolo, consistente nell’aver attivato deliberatamente una situazione di pericolo qualificato<sup>376</sup>.

Il *sistema spagnolo (Sezione III)* è probabilmente meno eclettico di quello francese, quanto a soluzioni sperimentate. Cionondimeno, riveste un interesse significativo per la ricerca che si conduce, giacché indirizza la differenziazione della colpa secondo cadenze in parte assai diverse dall’ordinamento francese.

Sul versante della restrizione della colpa nelle frange più esterne, il legislatore spagnolo ha sempre distinto tra forme di colpa lieve e grave, a livello di parte generale, incriminando come delitto, nel quadro originario del *código* del 1995, solo l’omicidio e le lesioni caratterizzate da un danno all’incolumità più deciso, per il resto degradando la loro commissione per colpa lieve a illecito contravvenzionale punito con pena pecuniaria molto bassa. Benché la riforma del 2015, nell’abolire in blocco le *faltas* abbia rilevato tali ipotesi meno gravi di delitti colposi contro l’incolumità fisica

---

<sup>374</sup> V. *infra*, § 12.

<sup>375</sup> V. *infra*, § 13.

<sup>376</sup> V. *infra*, § 14.

---

e la vita allo status di *delitos leves*, la pena, pur elevata nell'entità, è stata tuttavia mantenuta del tipo solo pecuniario<sup>377</sup>.

Sul versante dell'intensificazione della risposta penalistica rispetto alle ipotesi di colpa più significativa, al di là di comunque importanti e recentissimi interventi di riforma del 2019<sup>378</sup>, l'ordinamento spagnolo si distingue per l'utilizzo massiccio della tecnica normativa del reato di pericolo in certi settori di particolare allarme sociale, e in particolare quello della circolazione stradale<sup>379</sup>. L'approfondimento di tale costellazione di incriminazioni, aventi il rango di delitti e punite con pene di tipo detentivo dalla misura affatto irrisoria, sarà in particolare l'occasione per vagliare l'efficacia di tale tecnica normativa nel bilanciamento tra esigenze di garanzia ed effettività del sistema.

L'indagine comparatistica, in verità, potrebbe spingersi anche molto oltre, includendo altri sistemi più o meno prossimi alla nostra tradizione giuridico-penalistica i quali parimenti presentano dei tratti che potrebbero essere interpretati come differenziazioni della disciplina della colpa. Ad esempio, essa potrebbe essere estesa ai sistemi di *common law*, rispetto al loro atteggiarsi nei confronti di quella forma di *mens rea* che è la *negligence*, grossomodo corrispondente alla colpa della penalistica di *civil law*: dato che essa, perlopiù, rileva *in criminalibus* solo quando assume un certo grado di gravità, cioè sia una *gross negligence*<sup>380</sup>.

Allo stesso modo, sarebbe interessante approfondire l'elaborazione ampia, in seno alla dottrina e alla giurisprudenza tedesca, rispetto alla figura della *Leichtfertigkeit*: la quale, tuttavia, non opera come autonomo titolo di imputazione soggettiva di un reato, quanto piuttosto come necessaria componente soggettiva di colpa più grave, necessaria per

---

<sup>377</sup> V. *infra*, § 15-16.

<sup>378</sup> V. *infra*, § 17.

<sup>379</sup> V. *infra*, § 18.

<sup>380</sup> CADOPPI A., *Mens rea*, in *Digesto DP*, VII, 1993, 618 ss.; MCCALL SMITH A., *Forme intermedie tra dopo e colpa: gross negligence and recklessness nella colpa professionale*, in Cadoppi A. (a cura di), *Offensività e colpevolezza. Verso un codice penale modello per l'Europa*, Cedam, Padova, 2002, 159 ss.; GRASSANI M., *Considerazioni sulla colpa negli ordinamenti di Common Law*, in *Giust. pen.*, 1993, II, 370 ss.; FLETCHER G., *The Theory of Criminal Negligence: A Comparative Analysis*, in *Univ. Pennsylvania L. R.*, 1971, 401 ss.

l’addebito di un evento aggravatore verificatosi come conseguenza non voluta di una condotta comunque già delittuosa<sup>381</sup>.

Tuttavia, esigenze di contenimento di un’analisi comparatistica, la quale rischierebbe altrimenti di estendersi in modo forse eccessivo per l’economia di questo lavoro, hanno suggerito di concentrarsi sui soli sistemi francese e spagnolo, anche in considerazione dell’ampia varietà di soluzioni differenziate in essi presenti, comunque più che bastevoli agli scopi che in questo capitolo ci siamo prefissi.

L’esposizione di simili meccanismi differenziatori, anche in ragione dell’estrema complessità di dettaglio di alcune discipline, non può che seguire un ordine tradizionale, ovvero seguendo una cadenza “per ordinamento”: in cui la successione dei differenti istituti previsti a livello normativo in quel dato sistema sia calata nel contesto dei formanti di natura altra da quella legislativa espressa – giurisprudenziale, di mentalità giuridica radicata tra gli operatori del diritto, di quadro sociopolitico nazionale – che ne permettano la piena comprensione.

Solo in questo modo, oltretutto, è possibile avere una visuale completa delle varie sfaccettature della strategia politico-criminale complessivamente adottata in un ordinamento, piuttosto che in un altro. Altrimenti, il singolo dato normativo, rimasto del tutto decontestualizzato rispetto agli istituti “vicini”, ma anche con riferimento all’intero sistema di appartenenza, rischierebbe di perdere quella plasticità di significato che è frutto dell’adozione di un corretto metodo comparativo.

Tuttavia, l’esposizione di tutti questi istituti di differenziazione della colpa concretamente adottati negli ordinamenti italiano, francese e spagnolo non possono che essere la materia “grezza” da cui muovere per

---

<sup>381</sup> Per tutti, nella dottrina italiana: WENIN R., *La categoria della “Leichtfertigkeit” nell’esperienza tedesca ed europea*, in *IP*, 2005, 239 ss.; BASILE F., *La colpa in attività illecita. Un’indagine di diritto comparato sul superamento della responsabilità oggettiva*, Giuffrè, Milano, 2005, 556 ss. Rimanendo sempre nell’ottica dell’ordinamento tedesco, occorrerebbe poi prendere in considerazione anche alcuni delitti di pericolo in materia di circolazione stradale (§§ 315 ss. c.p.t.), taluni ad ampio spettro applicativo in modo in parte simile ai *delitos contra la seguridad vial* spagnoli: su di essi, per tutti, nella letteratura comparatistica, cfr. PISTILLI N., *Profili penali della colpa stradale*, Wolters Kluwer, Milano, 2019, 182 ss.

---

i passi successivi della ricerca: anzitutto, l'elaborazione di un "catalogo" sistematico delle varie possibili tecniche differenziatrici, proprio muovendo da quelle che sono attualmente utilizzate negli ordinamenti in questione; per poi procedere a vagliare l'efficacia di ciascuna di esse nell'adattarsi al contesto politico-criminale dell'espansione estensiva e di quella intensiva della colpa, in aderenza ai principi costituzionali di garanzia e di quello di ragionevolezza nella differenziazione. Per tali sviluppi, tuttavia, si dovrà attendere il capitolo successivo.

## SEZIONE I

### Le differenziazioni della colpa adottate dall'ordinamento italiano

#### ***3. Il versante della depenalizzazione dei margini inferiori della colpa. La marginalità sul piano legislativo della nozione di “colpa grave”.***

La rassegna dei diversi tentativi di differenziazione dello statuto della responsabilità colposa non può che iniziare dall'esperienza meglio conosciuta, quella dal cui angolo visuale la ricerca è condotta: ovvero quella italiana.

Invero, di tutte quelle che verranno prese in considerazione, la tradizione italiana è probabilmente la più riluttante ad aprirsi a forme di differenziazione della colpa. Anche quando una simile apertura si verifica, a opera del legislatore, tale fenomeno è perlopiù interpretato, dagli osservatori interni al dibattito nazionale, come una deviazione accidentale dalla disciplina comune, dovuta a politiche criminali “d'emergenza” (basti pensare alle aggravanti dell'omicidio e delle lesioni colpose), oppure come una modifica anche importante a livello settoriale, ma del tutto incapace di riflettersi e di influenzare la concezione dominante e monolitica della responsabilità colposa (e qui, il pensiero corre evidentemente alla colpa medica).

A riprova di ciò, basti riflettere su come, a differenza di quanto si osserverà accadere in altri ordinamenti, le esperienze di differenziazione della colpa conosciute dal nostro ordinamento abbiano tutte portata esclusivamente settoriale. Per giungere a mettere in campo una duplicazione dello statuto sanzionatorio (per non dire del tipo stesso) del reato colposo d'evento in ragione della gravità o meno della colpa, in modo *trasversale* all'ambito di afferenza del fatto, come accade sia in Francia che in Spagna, occorre infatti che a monte sussista, se non una vera e

propria impalcatura dogmatica, quantomeno un'apertura di credito verso la possibilità di concepire una politica criminale che differenzi la colpa (anche) a livello strutturale generale. Cosa che, ci pare, ancora manca nell'atteggiamento della penalistica italiana, finora perlopiù prigioniera di una lettura atomistica di questi fenomeni, visti come "incidenti" legislativi, sparsi e contingenti, irriducibili a un potenziale sistematico unitario; ma interpretabili solo come risposte a problematiche "d'emergenza" (e dunque sostanzialmente immeritevoli di approfondimento dogmatico, perché visti solo come frutto di un legislatore obnubilato dai *desiderata* repressivi a fini politico-elettorali), oppure "situazionali", dovute a uno specifico contesto, come quello della medicina difensiva.

L'analisi dei vari e diversi tentativi di differenziazione della colpa, tuttavia, pur ripercorrendo vicende ampiamente note e dibattute, potrà iniziare a mettere "sul tavolo" già alcune prime tecniche normative con cui il reato colposo può essere differentemente disciplinato, in parte lontane, ma altre volte inaspettatamente vicine, a strategie differenti messe in campo in altri ordinamenti.

Per dare un ordine al gruppo decisamente eterogeneo di istituti che andremo a prendere in considerazione, è necessario individuare un indirizzo sistematico da adottare. La scelta in questo senso è quasi obbligata, non potendo che ricadere sul binomio tra differenziazioni "alleviatrici" da un lato (in Italia, peraltro, sempre depenalizzatrici), e "aggravatrici" della responsabilità dall'altro. Il significato di tali due direzioni è già stato introdotto nelle pagine precedenti: esse sono volte a rispondere in modo specifico, rispettivamente, alle due complementari tendenze sul piano politico criminale dell'espansione estensiva dei margini più esterni della colpa, e dell'espansione intensiva, ovvero la richiesta di una più decisa risposta a livello penale, per quelle infrazioni caratterizzate da un più elevato grado di gravità.

Iniziando dal versante degli interventi di differenziazione "alleviatrice" della risposta penale, è opportuno puntare anzitutto l'attenzione sulla presenza o meno di nozioni diversificate di colpa, in special modo rispetto al suo grado, in seno alla tradizione penalistica italiana: e in particolare quella di "colpa grave".

La nozione di colpa grave, quale parametro esclusivo di responsabilità colposa, è sì conosciuta dal dibattito dottrinale, benché tradizionalmente non sia un istituto particolarmente visitato<sup>382</sup>. Ciò anche in ragione del fatto che la medesima è sostanzialmente sconosciuta al linguaggio legislativo della parte speciale, ovvero quale elemento qualificante specifici tipi criminosi: salvo due eccezioni, che potremmo definire tradizionali, o comunque non certo recenti<sup>383</sup>.

La prima è contenuta nella contravvenzione di cui all’art. 64, secondo comma, c.p.c., per come modificato dalla L. 281/1985; e consiste nella limitazione della responsabilità penale del consulente tecnico nel processo civile, rispetto all’esecuzione degli atti che gli sono richiesti, alla sola ipotesi di colpa grave, rispetto al regime ordinario di imputazione del reato contravvenzionale<sup>384</sup>.

La seconda, invece, ben più approfondita e studiata dagli osservatori, è ricompresa nel delitto di bancarotta semplice patrimoniale di cui all’art. 217, primo comma, L.F. (adesso trasfuso nell’art. 323 del

---

<sup>382</sup> Per tutti, tra i lavori più recenti, possiamo ricordare: DELSIGNORE S., *La colpa grave nel diritto penale*, in Papa M. (a cura di), *Orizzonti della penalistica italiana nei programmi di ricerca dei più giovani studiosi*, Giuntina, Firenze, 2003, 93 ss. (oltre alla più ampia, benché introvabile, indagine monografica del medesimo, *La colpa grave. Un’indagine sui limiti di incriminazione dei fatti colposi*, Parma, edizione provvisoria, 2005); MANTOVANI M., *Brevi note in tema di colpa grave*, in *Ius17@unibo*, 2013, 207 ss. Il lavoro di riferimento sul tema del grado della colpa, più in generale, è a tutt’oggi certamente ancora quello a penna di PADOVANI T., *Il grado della colpa*, in *RIDPP*, 1969, 819 ss.; si possono ricordare poi, più cursoriamente, DE FRANCESCO G., *Dolo eventuale, dolo di pericolo, colpa cosciente e “colpa grave” alla luce dei diversi modelli di incriminazione*, in *CP*, 2009, 5040 ss. Fanno eccezione alla descritta “scarsità” un ampio ventaglio di lavori che trattano della colpa grave con riferimento al solo settore della colpa medica, sui cui torneremo più specificamente *infra* (§§ 4 ss. di questo capitolo).

<sup>383</sup> Cfr. CURI F., *Tertium datur. Dal common law al civil law per una scomposizione tripartita dell’elemento soggettivo del reato*, Giuffrè, Milano, 2003, 260.

<sup>384</sup> Scarsa la letteratura in tema, di matrice perlopiù – si capisce – processualcivilistica. Per tutti: GENTILOMO A., RONCHI E., *Sulla responsabilità del consulente tecnico d’ufficio in materia civile. Inquadramento normativo e osservazioni in margine*, in *Resp. civ. prev.*, 1997, in part. 225 ss. Tra i commentari, cfr. MARTINO R., *sub art. 64*, in Vaccarella R., Verde G. (a cura di), *Codice di procedura civile commentato*, I, Utet, Torino, 1997, 590; GIORGETTI M., *sub art. 64*, in Comoglio L. P., Consolo C., Sassani B., Vaccarella R. (diretto da), *Commentario del codice di procedura civile*, I, Utet, Torino, 2012, 939; FABBI A., *sub art. 64*, in Consolo C. (diretto da), *Codice di procedura civile. Commentario*<sup>6</sup>, I, Wolters Kluwer, Milano, 2018, 771. Prima dell’intervento del 1985, va ricordato, detto comma nella medesima fattispecie comminava una sanzione di tipo pecuniario; irrogabile tuttavia direttamente dal giudice civile procedente, e dunque evidentemente dalla natura non penale.



nuovo Codice della crisi d'impresa – D.Lgs. n. 14/2019 – in vigore da agosto 2020). In particolare, i numeri 3) e 4) limitano la responsabilità ai casi in cui l'imprenditore agente abbia «compiuto operazioni di *grave* imprudenza per ritardare il fallimento» o abbia «aggravato il proprio dissesto, astenendosi dal richiedere la dichiarazione del proprio fallimento o con altra *grave* colpa», escludendo dunque gradi più lievi. Analogamente, il numero 2) prevede la sola rilevanza delle condotte di dissipazione patrimoniale «di pura sorte o *manifestamente* imprudenti»<sup>385</sup>.

All'infuori di queste ipotesi – marginali almeno ai fini della nostra indagine, giacché non attengono al bene giuridico dell'incolumità fisica<sup>386</sup> – la responsabilità colposa non conosce fenomeni legislativamente espressi di differenziazione “verso il basso”, ovvero sia aree marginali in cui, pur affermandosi la sussistenza della colpa, questa sia considerata non punibile perché non rilevante ai fini penali, in ragione del suo carattere lieve.

In modo ancor più radicale, il carattere “grave” della colpa non è mai utilizzato dal legislatore italiano in senso “aggravatore”, cioè per appesantire la risposta sanzionatoria rispetto a un reato colposo dalla

---

<sup>385</sup> È tuttavia discussa in dottrina la qualificabilità in via interpretativa dell'elemento soggettivo dell'ipotesi in parola. Alcuni Autori propendono per la natura colposa del reato, in tutte le sue forme (GIULIANI BALESTRINO U., *La bancarotta e gli altri reati concorsuali*<sup>3</sup>, Giuffrè, Milano, 1991, 210). Altri, invece, prediligono per alcune ipotesi una natura esclusivamente dolosa, con dolo eventuale – prevalentemente per quella di cui al n. 3), ma talvolta anche le altre – oppure “mista” tra colpa e dolo eventuale, segnando quest'ultima figura il confine con la bancarotta fraudolenta, retta dal dolo diretto o intenzionale (per tutti: PEDRAZZI C., *Reati fallimentari*, in Pedrazzi C., Alessandri A., Foffani L., Seminara S., Spagnolo G., *Manuale di diritto penale dell'impresa*, Monduzzi, Bologna, 1998, 102 ss.). Più in generale, in argomento, per tutti, MICHELETTI D., *La colpa nella bancarotta semplice patrimoniale. Contributo allo studio della regola cautelare come criterio di delimitazione della tipicità colposa*, in *RTDPE*, 2000, 609 ss. Sui riflessi penalistici del nuovo Codice della crisi d'impresa, v. per tutti MUCCIARELLI F., *Risvolti penalistici del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: lineamenti generali*, in *DPP*, 2019, 1189 ss. nonché già, a commento dell'approvanda legge delega in materia, PERINI A., *Profili penali del Disegno di legge C. 3671-bis Governo*, in *Il nuovo dir. delle soc.*, 4/2017, 237 ss.

<sup>386</sup> E dell'ipotesi che analizzeremo nei paragrafi successivi, che invece attiene pienamente al tema della ricerca, cioè quella della colpa medica: rispetto alla quale, tuttavia, se pur il concetto di colpa grave ha da sempre giocato un ruolo di primo piano, esso come si vedrà ha avuto rilievo soltanto sul piano dell'interpretazione giurisprudenziale, salvo la breve stagione di vigenza del c.d. decreto Balduzzi (dal 2012 al 2017).

particolare significatività *oltre* la logica della commisurazione in senso stretto, cioè operando al di fuori dei massimi edittali della fattispecie di parte speciale di riferimento.

Più in particolare, risultano del tutto estranee al sistema e alla tradizione penalistica italiana sia fattispecie colpose speciali, punite più gravemente in ragione del carattere grave della colpa in concreto, rispetto alle incriminazioni colpose comuni; sia circostanze aggravanti in senso tecnico, imperniate sulla natura in qualche modo “grave” della colpa. Piuttosto, com’è noto, il legislatore italiano ha previsto quale circostanza aggravante comune quella di aver agito «nonostante la previsione dell’evento», di cui all’art. 61, n. 3), c.p.<sup>387</sup>.

Il grado della colpa, insomma, opera a livello di parte generale rilevando soltanto ai fini di commisurazione del *quantum* della pena, ai sensi dell’art. 133 c.p., ma non rispetto all’*an* della punizione. Di norma, in ogni settore, anche la più lieve delle colpe è considerata per regola generale punibile. La particolare esiguità dell’intensità di una colpa non è stimata capace di far venire meno né la sua tipicità – ovverosia considerando quell’infrazione cautelare non rispondente a un divieto di marca penale – né la sua colpevolezza – cioè rendendo non esigibile, sempre sul piano penale, quel comportamento doveroso.

Un ruolo più importante per la nozione di colpa grave in seno al sistema era stato previsto da parte di alcuni dei vari progetti di riforma del codice penale susseguitesi negli anni ‘90 e duemila: a dimostrazione di come tale questione fosse sempre latente, benché non centrale, nel discorso dogmatico e pronta a riemergere nelle occasioni adeguate.

Benché poi, come noto, tali progetti non siano andati in porto, si può osservare come l’evoluzione del quadro storico-sociale di riferimento, nella successione dei vari progetti, aveva condotto i più risalenti sostanzialmente all’arrestarsi nell’incorporare nel codice penale quel limite alla punibilità per sola colpa grave nell’attività professionale che – come si vedrà nei paragrafi successivi – già tradizionalmente era ritenuto

---

<sup>387</sup> Istituto non molto visitato in modo specifico, in ragione del suo essere studiato perlopiù come “negativo” del dolo eventuale. Sul tema, per tutti, BRUSCO C., *La colpa con previsione*, in *CP*, 2015, 1280 ss.

sussistente mediante il riferimento ai criteri civilistici di cui all'art. 2236 c.c. Emblematico, al riguardo, è l'art. 39 del Progetto Riz<sup>388</sup>.

Da ultimo, il Progetto Pisapia del 2007, forse anche complice un ormai diverso quadro in punto di sensibilità sociale rispetto a condotte colpose particolarmente sconsiderate, si era invece mosso in una direzione politico-criminale diversa, più ampia e sfaccettata. Della nozione di colpa grave, infatti, è ipotizzata una definizione (art. 13, lett. e)<sup>389</sup>: la quale tuttavia ha carattere generale, ormai svincolata dalla problematica più tradizionale e settorialmente ristretta che la vedeva solo quale strumento per limitare la punibilità per colpa nei casi di responsabilità professionale. Anzi, benché la mancanza di un articolato di parte speciale renda impossibile valutare esattamente come tale previsione avrebbe potuto trovare svolgimento a livello di fattispecie incriminatrici, appare chiaro come l'introduzione di una simile nozione generale era stata concepita in funzione più ampia di quella tradizionalmente utilizzata nel campo della responsabilità del sanitario.

In effetti, non soltanto la Relazione di accompagnamento dell'articolato di parte generale esprimeva l'auspicio che tale criterio potesse essere utilizzato in senso "alleviatore", depenalizzando la colpa non grave in settori dalla particolare complessità, anche ulteriori rispetto alla più usuale responsabilità del professionista, come ad esempio nella criminalità economica. Anche, la medesima Relazione riteneva che la colpa grave potesse essere utilizzata come criterio "aggravatore" in certi ambiti casistici per i quali il sentire sociale più recente aveva maturato una peculiare disapprovazione: in particolare, per «gli omicidi colposi da incidente stradale commessi da soggetti in stato di ubriachezza»<sup>390</sup>.

L'arenarsi anche di tale ultimo progetto di riforma del codice penale pare avere per il momento mandato "in soffitta" ogni ambizione di utilizzo legislativo generale, extrasettoriale, della nozione di colpa grave, o altrimenti qualificata. D'altro canto, è noto come tuttavia le pulsioni punitive sottese a tali tipologie di intervento non sono state affatto

---

<sup>388</sup> Cfr., per tutti, gli approfondimenti di CASTRONUOVO D., *La colpa penale*, Giuffrè, Milano, 2009, 256 ss., oppure già in ID., *Le definizioni legali del reato colposo*, in *RIDPP*, 2002, 523 ss.

<sup>389</sup> Critica la definizione di colpa grave proposta dalla Commissione Pisapia GROSSO C. F., *Brevi considerazioni d'insieme e di dettaglio sul lavoro della Commissione Pisapia*, in *DPP*, 2007, 1392, accusandola di scarsa compatibilità con il principio di tassatività delle fattispecie penali.

<sup>390</sup> *Relazione Pisapia*, 18. Sul tema, cfr. l'ampia analisi ancora a penna di CASTRONUOVO D., *La colpa penale*, cit., 269 ss.

placate, trovando piuttosto differente sfogo sul piano tecnico-legislativo. In effetti, politiche penali di recrudescenza delle pene per tali particolari casistiche sono state poi effettivamente adottate – scomparso ogni riferimento alla nozione di colpa grave – dal legislatore italiano già dall’anno successivo (2008), e poi “potenziate” con l’introduzione delle fattispecie stradali nel 2016<sup>391</sup>.

#### ***4. La tormentata vicenda della colpa medica: dal paternalismo indulgenziale delle origini alla successiva parificazione della responsabilità del sanitario a quella comune.***

Nei delitti colposi d’evento contro la vita e l’incolumità fisica, che riguardano specificamente il tema dell’indagine, non erano tradizionalmente previste, in via legislativa espressa, eccezioni di “defezione dalla punibilità” per gradi più marginali della colpa. Tuttavia, sul punto non possiamo esimerci dal considerare le peculiarità in tal senso che – in via interpretativo-giudiziale, e con sorti alterne e rivolgimenti di disciplina – hanno caratterizzato un settore invero estremamente ampio e importante per lo sviluppo del reato colposo in genere: quello della responsabilità medica.

La lunga “saga” della colpa medica è invero una delle vicende più complesse dell’evoluzione del diritto penale italiano più recente, caratterizzata da un dibattito amplissimo, una produzione scientifica a dir poco alluvionale e una considerevole minuzia di dettaglio nelle analisi dogmatiche. Per esigenze di sintesi e di proporzione con gli altri settori del presente capitolo ci limiteremo a una ricapitolazione scarna ed essenziale delle principali tappe evolutive della disciplina in materia: svolgimento che, peraltro, è ricavabile non soltanto dall’esame della specifica legislazione, invero intervenuta in modo puntuale solo a partire dal 2012; ma anche e soprattutto a partire dall’interpretazione giurisprudenziale relativa al settore in discussione.

In origine, pur non trovandosi dati legislativi – né nel testo del codice né altrove – espressamente indicanti, per il settore medico, una

---

<sup>391</sup> V. *infra* i §§ 7 e 8.

qualche restrizione dell'ordinario regime di imputazione della colpa, la giurisprudenza più tradizionale era solita approcciarsi al tema della responsabilità del medico-chirurgo in maniera cauta e deferente, con «larghezza di vedute e comprensione»<sup>392</sup>.

Dal punto di vista formale, un simile atteggiamento operava estendendo analogicamente anche al campo della responsabilità penale il disposto restrittivo di cui all'art. 2236 c.c., in base al quale il prestatore d'opera intellettuale risponde – quando la propria prestazione «implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà» – soltanto per dolo o colpa grave. In tal modo, le corti erano pervenute a riallineare il canone imputativo degli eventi infausti tra le due materie civile e penale, imponendo per via schiettamente ermeneutica il limite della responsabilità per sola colpa grave per fatti di lesione od omicidio commessi durante l'esercizio dell'attività medico-chirurgica, mediante violazione delle *leges artis*.

Il contesto culturale che faceva da sfondo a tale approccio era ancora di tipo paternalistico, in cui la relazione tra medico e paziente appariva fortemente gerarchizzata, ponendo il primo in una posizione sovraordinata e unico decisore sul da farsi nella gestione della patologia, mentre il secondo passivamente “subiva” il suo intervento. Da tale posizione di privilegio, il passo è breve verso un atteggiamento di indulgenza nei confronti del sanitario, lasciato nella “solitudine del comando” a gestire problemi di straordinaria difficoltà.

La soglia di rilevanza penale dell'errore medico, così, almeno con riferimento ai casi di imperizia, veniva elevata alle sole ipotesi di «inescusabilità dell'errore» o di «ignoranza di principi elementari attinenti all'esercizio dell'attività sanitaria»<sup>393</sup>. Un simile assetto, peraltro, passato indenne dal vaglio della sentenza n. 166/1973 della Corte costituzionale<sup>394</sup>,

---

<sup>392</sup> Per tutti, GRASSO G., *La responsabilità penale nell'attività medico-chirurgica: orientamenti giurisprudenziali sul «grado» della colpa*, in *RIML*, 1979, 81. Cfr. altresì la ricostruzione di CAPUTO M., *Colpa penale del medico e sicurezza delle cure*, Giappichelli, Torino, 2017, 214, nonché di BLAIOTTA R., *Causalità e colpa nella professione medica tra probabilità e certezza*, in *CP*, 2000, 1191 ss.

<sup>393</sup> Cfr. ancora CAPUTO M., *Colpa penale del medico e sicurezza delle cure*, cit., 215.

<sup>394</sup> In tale pronuncia, più in particolare, la Corte era stata investita della questione se l'interpretazione dell'art. 589 c.p. sulla scia dell'art. 2236 c.c. fornita dalla prassi giurisprudenziale penale tradizionale fosse in contrasto con il principio di eguaglianza di cui

sarebbe stato reiterato nell’applicazione giurisprudenziale, pur con forza sempre più flebile, fino a tutti gli anni ‘90.

A partire dalla seconda metà degli anni ‘80, tuttavia, iniziava a farsi strada in giurisprudenza un orientamento ben più rigorista di quello tradizionale. Sganciandosi dal portato specializzante di cui all’art. 2236 c.c., sempre più pronunce rapidamente si allineavano nel ricondurre la colpa medica nell’alveo dei generali criteri di imputazione colposa dettati dall’art. 43 c.p., dunque ricomprendendovi anche la colpa lieve nel caso di imperizia.

La giurisprudenza maggioritaria, così, ben presto giungeva a utilizzare come parametro su cui calibrare la sussistenza della colpa l’*homo eiusdem condicionis et professionis*, peraltro arricchito dalle maggiori conoscenze dell’agente concreto<sup>395</sup>.

Le ragioni di una simile svolta sono solitamente ricondotte al mutamento del paradigma, che caratterizza il rapporto medico-paziente, avutosi proprio negli anni immediatamente precedenti. Dal tradizionale paternalismo, infatti, si è passati a una stagione nella quale medico e paziente collaborano, in posizione paritaria, in cerca della migliore soluzione di cura per la patologia da affrontare. In questo modo, il malato recupera un ruolo di protagonista del trattamento sanitario, codecidendo il percorso di cura da intraprendere per mezzo del consenso informato, così condividendo con il curante anche la responsabilità della scelta terapeutica. Allo stesso tempo, tuttavia, ricondotto il medico a un ruolo pariordinato rispetto al paziente, viene meno la ragione giustificativa di

---

all’art. 3 Cost. La questione veniva rigettata, giacché la deroga alla disciplina comune è stata ritenuta ragionevole: secondo la Corte, infatti, il «differente trattamento giuridico riservato al professionista la cui prestazione d’opera implichi la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, e ad ogni altro agente che non si trovi nella stessa situazione, non può dirsi collegato puramente e semplicemente a condizioni (del soggetto) personali o sociali. La deroga alla regola generale della responsabilità penale per colpa ha in sé una sua adeguata ragione di essere e poi risulta ben contenuta, in quanto è operante, ed in modo restrittivo, in tema di perizia e questa presenta contenuto e limiti circoscritti» (considerato in diritto, § 3). Cfr. *amplius* BLAIOTTA R., *La responsabilità medica: nuove prospettive per la colpa*, in Donini M., Orlandi R. (a cura di), *Reato colposo e modelli di responsabilità*, Bononia University Press, Bologna, 2013, 321 ss.

<sup>395</sup> CAPUTO M., *Colpa penale del medico e sicurezza delle cure*, cit., 219.

fondo di quel trattamento privilegiato del quale aveva goduto nella stagione del paternalismo<sup>396</sup>.

L'assetto venutosi a creare in costanza di questa svolta nell'orientamento della giurisprudenza non aveva mancato ben presto di suscitare preoccupazione nella classe medica. La ricaduta nel regime comune di imputazione della colpa, infatti, lasciava la categoria dei sanitari particolarmente esposta al rischio di incorrere in responsabilità penale per la morte o le lesioni cagionate a un paziente. In effetti, poiché è caratteristica peculiare di tale professione quella di agire sul corpo fisico dei pazienti, è manifesto come il numero di occasioni nelle quali è possibile incorrere in un comportamento imperito capace di provocare simili risultati lesivi è particolarmente alto.

Un simile fenomeno deve poi essere calato in una realtà concreta nella quale sempre più si accresce la narrazione pubblica della “malasanità”, sovente alimentata dai *media*, e in larga misura incurante del fatto se il suo contenuto corrisponda davvero alla realtà dei fatti o, piuttosto, esprima dei veri e propri “fattoidi”. Di fronte all'allarme sociale rispetto a una supposta mala-prassi medica dilagante, non deve meravigliare la reazione della categoria dei sanitari, indotta ad arroccarsi su prassi “inefficientiste” di *medicina difensiva*: in ragione della quale, per timore di possibili successive ricadute sul piano giudiziario, il medico curante indulge in eccessi prudenziali di analisi o terapie, che non sarebbero stati necessari né indicati rispetto al caso concreto, al minimo antieconomici, se non addirittura essi stessi dannosi per il paziente<sup>397</sup>.

---

<sup>396</sup> Per un quadro della colpa medica negli anni immediatamente precedenti l'intervento del c.d. decreto Balduzzi, cfr., per tutti, PALAZZO F., *Causalità e colpa nella responsabilità medica (categorie dogmatiche ed evoluzione sociale)*, in *CP*, 2010, 1229 ss.; MICHELETTI D., *La colpa del medico. Prima lettura di una recente ricerca “sul campo”*, in *Criminalia*, 2008, 171 ss.; MARTIELLO G., *La responsabilità penale del medico tra punti (quasi) fermi, questioni aperte e nuove frontiere*, in *Criminalia*, 2007, 325 ss.

<sup>397</sup> Sul problema della medicina difensiva la letteratura è sterminata. Ci limiteremo a fornire alcuni riferimenti essenziali: EUSEBI L., *Medicina difensiva e diritto penale «criminogeno»*, BARTOLI R., *I costi «economico-penalistici» della medicina difensiva*, e ROIATI A., *Medicina difensiva e responsabilità per colpa medica*, tutti in *RIML*, 2011, risp. 1086 ss., 1108 ss. e 1126 ss.; VALLINI A., *Paternalismo medico, rigorismi penali, medicina difensiva: una sintesi problematica e un azzardo de iure condendo*, in *RIML*, 2013, 1 ss.;

Questa situazione critica avrebbe spinto il legislatore, negli anni più recenti, a ricercare soluzioni di compromesso mediante interventi *ad hoc* che si occupassero della questione, cercando di contemperare le opposte esigenze di protezione della classe medica dagli eccessi giudiziari, e contestualmente di prevenzione delle pratiche di medicina difensiva, con quella della tutela dell’incolumità fisica del paziente.

### **5. Il primo intervento legislativo ad opera del c.d. decreto “Balduzzi” del 2012.**

Il complesso nodo politico-criminale è stato affrontato per via legislativa con due interventi in successione – il c.d. decreto “Balduzzi” nel 2012, a sua volta sostituito dal disposto della c.d. legge Gelli-Bianco nel 2017 – peraltro ampiamente approfonditi e discussi nel dibattito penalistico italiano degli ultimi anni.

È opportuno ripercorrere, pur schematicamente, i passaggi chiave di tali riforme, anche nell’interpretazione loro fornita dalla giurisprudenza di legittimità, al fine di cercare di chiarire se davvero, e in che misura, essi siano andati ad “alleviare” la risposta sanzionatoria rispetto alle condotte colpose meno significative compiute nell’esercizio dell’attività medico-chirurgica, in particolare depenalizzando delle ipotesi le quali, ricondotte alle statuto comune della responsabilità per colpa, sarebbero state considerate punibili.

Il primo intervento – c.d. *Balduzzi*, dal nome del Ministro della salute in carica che lo aveva progettato – è stato messo in campo con l’art. 3, D.L. n. 158/2012, convertito con modificazioni in L. n. 189/2012<sup>398</sup>.

---

MANNA A., *Medicina difensiva e diritto penale. Tra legalità e tutela della salute*, Pisa University Press, Pisa, 2014.

<sup>398</sup> Innumerevoli gli interventi dottrinali a commento della riforma. Senza pretesa di completezza, per tutti: VIGANÒ F., *Il medico che si attiene a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica non risponderà più per colpa lieve*, in *DPC*, 5/11/2012; BRUSCO C., *Linee guida, protocolli e regole deontologiche. Le modifiche introdotte dal cd. Decreto Balduzzi*, PULITANÒ D., *Responsabilità medica: letture e valutazioni divergenti del*



L'articolo citato, nel tracciare un'area di non punibilità rispetto ad alcune casistiche di colpa lieve, tentava di ridisegnare l'intera materia della responsabilità colposa del sanitario, anche coinvolgendo la sua dimensione extrapenalistica. Più in particolare, esso disponeva – pur tra varie perplessità dal punto di vista interpretativo – la scissione dei due versanti della responsabilità civile e penale, sancendo il permanere della prima anche nelle ipotesi rientranti nella non punibilità dettata dalla norma.

---

novum legislativo, POLI P. F., *Legge Balduzzi tra problemi aperti e possibili soluzioni interpretative: alcune considerazioni*, tutti in *DPC-RT*, 4/2013, risp. 51 ss., 73 ss. e 86 ss.; MANNA A., *I nuovi profili della colpa medica in ambito penale*, in *RTDPE*, 2013, 91 ss.; ROIATI A., *Linee guida, buone pratiche e colpa grave: vera riforma o mero placebo?*, in *DPP*, 2013, 216 ss.; RISICATO L., *Le linee guida e i nuovi confini della responsabilità medico-chirurgica: un problema irrisolto*, in *DPP*, 2013, 191 ss.; GROSSO S., *I profili di interesse penalistico del “decreto Balduzzi” (d.l. 158/2012, conv. in l. 189/2012). Un'indagine sui delicati rapporti tra linee guida e colpa grave*, in *LP*, 2013, 543 ss.; VALLINI A., *L'art. 3 del “Decreto Balduzzi” tra retaggi dottrinali, esigenze concrete, approssimazioni testuali, dubbi di costituzionalità*, GIUNTA F., *Protocolli medici e colpa penale secondo il «decreto Balduzzi»*, DI LANDRO A. R., *Le novità normative in tema di colpa penale (l. 189/2012, c.d. “Balduzzi”). Le indicazioni del diritto comparato*, tutti in *RIML*, 2013, risp. 735 ss., 819 ss. e 833 ss.; CIVELLO G., *Responsabilità medica e rispetto delle “linee-guida”, tra colpa grave e colpa lieve (La nuova disposizione del “decreto sanità”)*, in *AP*, 2013, 85 ss.; DE SANTIS G., *Il decreto «Balduzzi» e la depenalizzazione della colpa lieve in ambito medico: molto rumore per nulla?*, in *Resp. civ. prev.*, 2013, 1257 ss.; VALBONESI C., *Linee guida e protocolli per una nuova tipicità dell'illecito colposo*, in *RIDPP*, 2013, 250 ss.; CUPELLI C., *I limiti di una codificazione terapeutica. Linee guida, buone pratiche e colpa grave nella legge 189 del 2012*, e PISANI N., *L'accertamento della colpa penale del medico. Spunti interpretativi sull'art. 3, comma 1, della legge 8 novembre 2012, n. 189*, entrambi in *Scritti in onore di Alfonso Stile*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2013, risp. 545 ss. e 707 ss.; DI GIOVINE O., *In difesa del cd. Decreto Balduzzi (ovvero: perché non è possibile ragionare di medicina come se fosse diritto e di diritto come se fosse matematica)*, in *AP*, 2014, 3 ss.; PALMA A., *La progressiva affermazione delle linee-guida: il definitivo tramonto della colpa generica nell'attività medica*, in *IP*, 2014, 585 ss.; VALLINI A., *L'art. 3, 1° comma, della legge Balduzzi: reazioni, applicazioni, interpretazioni*, in *Giur. it.*, 2014, 2057 ss.; MANNA A., *Causalità e colpa in ambito medico fra diritto scritto e diritto vivente*, in *RIDPP*, 2014, 1176 ss.; FORTI G., *Il “quadro in movimento” della colpa penale del medico, tra riforme auspiccate e riforme attuate*, e BRUSCO C., *Valutazioni critiche su alcuni aspetti della c.d. legge Balduzzi*, entrambi in *DPP*, 2015, risp. 738 ss. e 742 ss.; CALETTI G. M., *La colpa professionale del medico a due anni dalla legge Balduzzi*, in *DPC-RT*, 1/2015, 170 ss.

La *ratio* di tale “scollamento” è evidente, ovverosia quella di tentare di deviare sulla sola dimensione civilistica – che poi a rigore sarebbe la loro propria – quelle pur legittime pretese risarcitorie che tuttavia, nella prassi, trovavano piuttosto sfogo mediante l’esercizio di un’azione civile all’interno del processo penale. Le ragioni di una simile tendenza sono principalmente da ricondurre al risparmio di spesa in capo alla vittima, la quale, inserendosi come parte civile all’interno di un procedimento penale, può giovare dell’attività di consulenza tecnica svolta dalla pubblica accusa e il cui costo è dunque sostenuto con denaro pubblico; mentre all’opposto l’esercizio di un’azione civile di risarcimento del danno fa gravare integralmente la spesa della prova tecnica del fatto – sovente abbastanza consistente, in materie complesse come quella medica – sull’attore. In questo senso, la previsione di una più elevata soglia di significatività della colpa per integrare l’illecito penale rispetto a quello civile mirava a dissuadere dall’utilizzo del procedimento penale a fini esclusivamente risarcitori.

Per quanto attiene alla concreta delimitazione di quell’area di penalmente rilevante per colpa, nell’esercizio della professione sanitaria, che era andata incontro a una depenalizzazione ad opera del decreto Balduzzi, è necessario soffermarsi sul testo dell’art. 3, primo comma. Esso, più esattamente, sembra subordinare la non punibilità<sup>399</sup> della condotta colposa del medico al concorso di due *step* successivi: da un lato, che l’atto terapeutico si sia attenuto «a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica»; dall’altro, che comunque il grado della colpa sia «lieve».

Muovendo dal primo dei due requisiti, esso attribuisce un ruolo di primo piano a quelle *guidelines* che, sebbene da tempo conosciute e utilizzate nel mondo della medicina, non avevano fino a quel momento trovato espressa menzione e riconoscimento nel loro ruolo selettivo da parte della legislazione di rilievo penalistico<sup>400</sup>.

---

<sup>399</sup> Discussa è la natura giuridica della non punibilità che era prevista dal decreto Balduzzi. La tesi maggioritaria, condivisa sia dalla dottrina dominante che dalla giurisprudenza, è che si trattasse di una causa di esclusione della tipicità. Parte della dottrina, invece, riteneva che la previsione di irrilevanza a livello imputativo della colpa lieve fosse da qualificare come scusante: cfr. CAPUTO M., *Colpa penale del medico e sicurezza delle cure*, cit., 325.

<sup>400</sup> Per esigenze di sintesi, tralascieremo invece il tema delle c.d. «buone pratiche», comunque sussidiario rispetto a quello centrale delle linee guida.

L'attività medica, a differenza di altre, per sua natura è insuscettibile a essere inquadrata entro norme di cautela che possono essere cristallizzate a livello di norme positive. Da un lato, osta l'evoluzione rapida e incessante della scienza, che aggiorna continuamente le proprie conoscenze e metodologie di intervento; dall'altro, la sua stessa struttura importa l'aver a che fare con pazienti e patologie non sempre riducibili a schemi standardizzati di approccio terapeutico, costituendo piuttosto dei casi unici e bisognosi di essere gestiti dal sanitario in maniera personalizzata rispetto alle loro peculiarità<sup>401</sup>.

Al fine di attenuare queste problematiche, la scienza medica ha ormai da tempo introdotto le linee guida, quali strumenti regolativi di origine deontologica, ma che ben presto hanno assunto il ruolo di indicatori di *soft law* da cui dedurre quale debba intendersi la corretta modalità di intervento nel caso di specie, e dunque valutare l'eventuale discrasia tra la condotta concreta tenuta dal sanitario e il comportamento alternativo lecito. In altri termini, le corti avevano già prima della riforma Balduzzi iniziato ad avvalersi delle *guidelines* per desumere la diligenza cui si sarebbe attenuto l'agente modello, e dunque dovuto conformare l'agente concreto.

Benché indubbiamente problematica – basti pensare come in molti casi esse non abbiano natura di regole cautelari – l'aderenza alle linee guida è stata eletta dall'intervento di riforma del 2012 come primo requisito per l'operare della clausola speciale di non punibilità. L'intento perseguito, con tale riferimento, è stato evidentemente quello di fornire un meccanismo alla classe medica, cioè l'aderenza alle linee guida, tramite cui accedere a un regime differenziato e più favorevole di imputazione della colpa.

Tuttavia, l'introduzione delle *guidelines* dentro la struttura stessa della colpa, benché capace da un lato di ridurre l'arbitrio giudiziale legato all'individuazione della condotta terapeutica doverosa, non è scevra di profili problematici.

Anzitutto, tali strumenti – imponeva la Balduzzi – devono essere accreditati dalla comunità scientifica. Se un simile requisito è del tutto ragionevole nell'intento di far aderire le regole di cautela alla più recente e condivisa prassi in materia terapeutica, ne consegue tuttavia che la determinazione del precetto è sostanzialmente esternalizzata ai soggetti che codificano le *guidelines* – sovente di natura privata e addirittura

---

<sup>401</sup> Per tutti sul tema, in generale, VALLINI A., Codifier l'incodifiable: la legge "generale e astratta" e l'irriducibile singolarità dell'atto medico. Dai dilemmi di Critobulo al Sistema nazionale linee guida, in *BioLaw Jour.*, 1/2019, 183 ss.

stranieri, come nel caso di associazioni mediche nordamericane – con un *vulnus* del principio di legalità.

Ma ancor più radicalmente, è la natura stessa dell’attività terapeutica, come si è detto, a imporre il rigetto di un approccio “meccanicistico” al tema delle linee guida: quando il caso concreto lo richiede, è necessario discostarsi da quanto da esse dettato dal punto di vista terapeutico; elemento che i meccanismi giuridico-penalistici di imputazione del fatto non possono non tenere di conto.

Proprio tale profilo, fra altri, è stato alla base dell’interpretazione che la giurisprudenza ha fornito del dettato dell’art. 3 del D.L. n. 158/2012 nei confronti del tema delle *guidelines*. Nella pronuncia di riferimento, *Cantore*<sup>402</sup>, la Suprema corte ha infatti individuato un duplice profilo rispetto a cui poteva applicarsi il più favorevole regime della punibilità solo per colpa lieve: ovvero i casi di imperizia relativa al momento della scelta terapeutica da seguire, selezionando la linea guida più adeguata al caso concreto e, se necessario, discostandovi in ragione delle sue specificità; oltre alle ipotesi di errore di esecuzione della condotta terapeutica, pur correttamente selezionata l’azione da intraprendere aderente alle linee guida.

Così inquadrato, nelle due ipotesi anzidette, l’ambito applicativo della sola punibilità per colpa “non lieve”<sup>403</sup>, resta da analizzare il secondo requisito di operatività della norma in discussione: ovvero quando una delle condotte imperate di errore nella scelta della condotta terapeutica da tenere, o nella sua esecuzione, sia da considerarsi grave oppure lieve.

---

<sup>402</sup> Cass. pen., sez. IV, 29 gennaio 2013, n. 16237, Cantore, con nota di GROSSO S., *Grado della colpa e linee guida: una ventata d’aria fresca nella valutazione della colpa medica*, in *CP*, 2014, 1670 ss.; VALBONESI C., *La Cassazione apre alle linee guida quali criterio di accertamento della colpa medica*, in *Giust. pen.*, 2013, II, 703 ss.; ROIATI A., *Il ruolo del sapere scientifico e l’individuazione della colpa lieve nel cono d’ombra della prescrizione*, in *DPC-RT*, 4/2013, 99 ss.; PROVERA A., *‘Residuo di colpa’ nell’ipotesi di condotta del medico tenuta in ossequio alle linee-guida. Il “paradosso” della culpa in actione perita*, in *RIML*, 2013, 1419 ss.; CUPELLI C., *I limiti di una codificazione terapeutica. Linee guida, buone pratiche e colpa grave al vaglio della Cassazione*, in *CP*, 2013, 2999 ss.

<sup>403</sup> Come a rigore dovrebbe trarsi dal testo dell’art. 3 del decreto Balduzzi. Va tuttavia notato come la giurisprudenza e i commentatori, probabilmente recuperando la consuetudine culturale con la nozione di colpa grave, già utilizzata nella lunga stagione di applicazione estensiva dell’art. 2236 c.c., abbiano sostanzialmente finito per sostituire l’un concetto con l’altro, assimilando la colpa “grave” a quella che non rientra nella categorizzazione di “lieve”. Per simili rilievi, cfr. CAPUTO M., *Colpa penale del medico e sicurezza delle cure*, cit., 297.

Su tale aspetto, la giurisprudenza – ancora per bocca della pronuncia *Cantore* – ha invero individuato quattro indicatori da soppesare con prudenza al fine di stabilire il grado della colpa in cui versava l'agente concreto.

Sul piano oggettivo, il riferimento corre anzitutto al *quantum* di divergenza tra la condotta imperita tenuta e quella diligente cui il sanitario si sarebbe dovuto attenere. Oltre ad esso, rileverà altresì il grado di prevedibilità in concreto della verifica dell'evento, dedotto dalle modalità del fatto.

Sul piano soggettivo, invece, giocherà un ruolo importante la misura del rimprovero personale, da fissarsi in base al grado di esigibilità della condotta osservante in base alle particolari caratteristiche dell'agente concreto. Infine, occorrerà guardare anche alle motivazioni che hanno determinato il medico ad agire in modo inappropriato o sbrigativo<sup>404</sup>.

## **6. La seconda riforma operata dalla c.d. legge “Gelli-Bianco” del 2017.**

Le problematiche che avevano condotto all'intervento *ad hoc* del 2012 appena analizzato – la persistenza dei fenomeni di medicina difensiva e l'insoddisfazione della classe medica – hanno ben presto condotto a una “revisione” di tale normativa dopo un “rodaggio” di soli cinque anni.

Un complesso *iter* parlamentare ha infine condotto all'approvazione della L. n. 24/2017, detta “Gelli-Bianco” dai nomi del relatore in aula alla Camera originario proponente e del relatore in Commissione Sanità al Senato, autore di un emendamento che riscriveva la norma che nella nostra analisi interessa<sup>405</sup>.

---

<sup>404</sup> Cfr. CAPUTO M., *Colpa penale del medico e sicurezza delle cure*, cit., 298.

<sup>405</sup> Sui riflessi penalistici della legge Gelli-Bianco la letteratura è vastissima. Per tutti, senza pretesa di completezza: già prima dell'entrata in vigore della riforma, DI GIOVINE O., *Colpa penale, “legge Balduzzi” e “disegno di legge Gelli-Bianco”: il matrimonio impossibile tra diritto penale e gestione del rischio clinico*, in *CP*, 2017, 386 ss.; nella vigenza della legge Gelli-Bianco, invece, v. CALETTI G. M., MATTHEUDAKIS M. L., *Una prima lettura della legge “Gelli-Bianco” nella prospettiva del diritto penale*, in *DPC-RT*, 2/2017, 84 ss.; D'ALESSANDRO F., *La responsabilità penale del sanitario alla luce della riforma “Gelli-Bianco”*, in *DPP*, 2017,

In realtà, il quadro della riforma è molto più ampio dei soli risvolti sul versante penale. Essa, più in particolare, ha per la prima volta attribuito centralità alla questione della prevenzione dei rischi che germinano in seno alla cattiva o carente organizzazione sul piano strutturale, piuttosto che sull’errore del singolo.

In questo quadro, rilievo ancora maggiore per la condotta dei singoli è assunto dal rispetto delle linee guida, le quali escono dal regime di creazione e consolidamento “spontaneo” all’interno della comunità scientifica cui ancora erano soggette nella vigenza del decreto Balduzzi, per ricevere una veste pubblica e ufficiale, secondo un complesso sistema di accreditamento disciplinato dall’art. 5 della L. n. 24/2017.

Una maggiore rigidità, anche in chiave di aggiornamento scientifico tempestivo, delle *guidelines* è il prezzo che il legislatore ha messo in conto

---

573 ss.; CUPELLI C., *La responsabilità penale degli operatori sanitari e le incerte novità della legge Gelli-Bianco*, in *CP*, 2017, 1765 ss.; ALAGNA R., *La controriforma della colpa penale nell’attività medica*, in *Resp. civ. prev.*, 2017, 1466 ss.; RISICATO L., *Vecchi e nuovi circoli viziosi in tema di colpa penale del medico*, in *RIML*, 2017, 1515 ss.; EAD., *Il nuovo statuto della colpa medica: un discutibile progresso nella valutazione della responsabilità del personale sanitario*, in *LP*, 7/6/2017; PALMA A., *Molto rumore per nulla: la legge Gelli-Bianco di riforma della responsabilità penale del medico*, in *RIML*, 2017, 523 ss.; DE FRANCESCO G., *Un ulteriore sviluppo normativo in tema di responsabilità penale del sanitario*, in *RIML*, 2017, 1525 ss.; DE LIA A., *La “colpa medica”: dal tramonto del modello “Balduzzi” all’alba di un nuovo sistema. Brevi note su una riforma in stile “pulp”*, in *AP-web*, 2/2017; ROIATI A., *La colpa medica dopo la legge “Gelli-Bianco”: contraddizioni irrisolte, nuove prospettive ed eterni ritorni*, in *AP-web*, 2/2017; SALCUNI G., *La colpa medica tra metonimia e sineddoche. La discontinuità tra il decreto Balduzzi e l’art. 590-sexies c.p.*, in *AP-web*, 2/2017; DI FLORIO M., *Riflessioni sulla nuova fattispecie della responsabilità colposa in ambito sanitario (ex art. 590-sexies, c.p.), come introdotta dalla legge Gelli-Bianco*, in *AP-web*, 2/2017; MASSARO A., *L’art. 590-sexies c.p., la colpa per imperizia del medico e la camicia di Nesso dell’art. 2236 c.c.*, in *AP-web*, 3/2017; VALLINI A., *Linee guida e colpa medica nel quadro teorico del “concorso di regole cautelari”. Un’interpretazione teleologica, e conforme alla lettera, dell’art. 590 sexies cp*, in *LP*, 7/12/2017; GAMBARDELLA M., *La responsabilità penale del medico: dal “ritaglio di tipicità” del decreto Balduzzi alla “non punibilità” della legge Gelli-Bianco*, in *AP*, supplemento 1/2018, 303 ss.; FODERÀ G. S., *Cenni sulla responsabilità per colpa medica tra passato e presente: dal codice civile, alla legge Balduzzi alla legge Gelli-Bianco*, in *AP-web*, 1/2018; DI LANDRO A. R., *La problematica sorte della colpa grave e lo sviluppo del sistema linee guida: la responsabilità penale dell’operatore sanitario dal decreto “Balduzzi” alla l. “Gelli-Bianco”*, in *LP*, 17/1/2018; VALBONESI C., *La ricerca di una efficace medicina per la colpa a un anno dalla legge Gelli-Bianco*, in *IP*, 2018, 333 ss.; CAPUTO M., *Le ‘sabbie mobili’ dell’imperizia e la ‘viscosità’ dell’art. 590-sexies c.p. Considerazioni de lege lata e de lege ferenda*, in *RIML*, 2019, 443 ss.; MERLI A., *Il quadro della responsabilità penale colposa in campo medico dopo la legge Gelli-Bianco. Qualche certezza e tanti dubbi irrisolti*, in *LP*, 17/1/2020.

pur di conseguire, almeno nelle intenzioni, un maggior grado di stabilità e certezza delle stesse. Il passaggio a un primato del nuovo obiettivo politico della “sicurezza delle cure”, che pone in primo piano la preoccupazione del creare un ambiente organizzativo il più possibile esente da rischi ed efficiente, si salda così a una degradazione della più tradizionale “tutela della salute” a obiettivo finale ma indiretto, in una realtà dove la medicina si fa carico del compito di garantire il migliore possibile allestimento di mezzi, ma è consapevole dei propri limiti e di non poter garantire sempre il risultato di cura. Così, il ruolo del singolo operatore sanitario è sempre più assimilato a garante del corretto funzionamento della macchina organizzativa che, nel suo complesso, garantisce la sicurezza delle cure, piuttosto che della salute del singolo paziente: e l’aderenza alle linee guida, che del versante organizzativo-strutturale sono l’espressione, è un valore che esce indubbiamente potenziato da questo mutamento di paradigma.

Quanto attiene alla circoscrizione della punibilità del singolo medico per eventi lesivi da lui colposamente cagionati è diretta conseguenza del descritto impianto di fondo della riforma.

Abrogato il “vecchio” art. 3 del decreto Balduzzi, la legge Gelli-Bianco ha introdotto in sua vece, nel testo del codice penale, la nuova disposizione di cui all’art. 590 *sexies*.

L’assetto disegnato da quest’ultimo è a prima vista abbastanza diverso da quello precedentemente in vigore. La struttura “bifasica” è scomparsa, per il venir meno di un qualunque riferimento al grado della colpa. Il rispetto delle raccomandazioni previste dalle linee guida, seguendo la formulazione letterale della norma, pare sufficiente a escludere la punibilità per quel fatto, indipendentemente dal carattere più o meno grave della colpa.

L’intento del legislatore che traspare dal testo sembra essere quello di rafforzare l’esclusione della punibilità, ampliando l’area delle condotte colpose del medico che si ritiene debbano andare incontro a una depenalizzazione. La formulazione incerta e involuta della norma, tuttavia, ha prestato il fianco a varie e diverse interpretazioni, anche di segno contrario.

In effetti, va notato come l’art. 590 *sexies* c.p. contenga, nella sua parte conclusiva, una clausola escludente il trattamento di favore dalla portata decisamente indeterminata, che ricorre quando le linee guida

rispettate non «risultino adeguate alle specificità del caso concreto». È questa, evidentemente, una soluzione di compromesso, con cui il legislatore ha inteso recuperare alla disciplina della responsabilità penale del sanitario quel carattere di irriducibilità dell’agire medico a una rigida standardizzazione; indebolendo così, tuttavia, l’impianto base dell’intera norma, fondato sul carattere di esclusione della punibilità della condotta rispettosa delle linee guida. In questo senso, tale precisazione non può che allargare il ruolo valutativo dell’agente-modello, aggiungendo anche tale momento a quello, inevitabile, del giudizio circa la correttezza della scelta della linea guida adeguata al caso di specie.

La giurisprudenza, in questo contesto normativo abbastanza confuso, si è indirizzata su opzioni interpretative anche tra loro molto differenti.

Un primo orientamento, espresso dalla sentenza *Tarabori*<sup>406</sup>, si è mostrato estremamente critico nei confronti dell’ampliamento dell’area della non punibilità cui ha mirato la legge del 2017. Con un articolato percorso argomentativo – che muove dalla denuncia dell’inintelligibilità del dettato letterale dell’art. 590 *series* c.p. – la Suprema corte è giunta a ridimensionare il ruolo attribuito alle linee guida dalla riforma: sostenendo come non soltanto la disciplina di favore non trovi applicazione nel caso di imperizia nella scelta della *guideline* appropriata al caso di specie, ma che essa debba altresì escludersi quando l’errore nell’esecuzione sia così macroscopico e grossolano da trasmodare dal percorso raccomandato dalla linea guida, pur a monte correttamente selezionata.

L’effetto finale di tale interpretazione, dunque, pare essere quello di reintrodurre quel limite alla non punibilità dato dal carattere “grave” della colpa, già presente nella vigenza del decreto Balduzzi ma poi “rifiutato” dalla legge Gelli-Bianco: peraltro sostanzialmente ribaltando la *ratio* di maggior favore della seconda riforma, tracciandone dei confini applicativi che, al contrario, presentano dei caratteri di maggior severità rispetto alla disciplina previgente.

---

<sup>406</sup> Cass. pen., sez. IV, 20 aprile 2017, n. 28187, De Luca, ric. p.c. Tarabori. Vari i commenti dottrinali: per tutti, CALETTI G. M., MATTHEUDAKIS M., L., *La Cassazione e il grado della colpa penale del sanitario dopo la riforma “Gelli-Bianco”*, in *DPP*, 2017, 1369 ss.; CAPUTO M., *‘Promossa con riserva’. La legge Gelli Bianco passa l’esame della Cassazione e viene ‘rimandata a settembre’ per i decreti attuativi*, in *RIML*, 2017, 724 ss.; CUPELLI C., *La legge Gelli-Bianco in Cassazione: un primo passo verso la concretizzazione del tipo*, in *CP*, 2017, 3164 ss.; COLACURCI M., *La legge Gelli-Bianco: tra interpretazione ‘correttiva’ della colpa medica e valorizzazione delle linee guida nella lettura della Suprema Corte*, in *RIML*, 2017, 1155 ss.



Un secondo indirizzo, fatto proprio dalla pronuncia *Cavazza*<sup>407</sup>, ha invece cercato di interpretare il disposto dell'art. 590 *sexies* c.p. in modo più aderente all'intento del legislatore di approfondire il regime di privilegio per la classe dei sanitari rispetto a quello comune della responsabilità colposa. In tal senso la Cassazione ha ritenuto di non poter attribuire per via interpretativa alla colpa grave «un differente rilievo rispetto alla colpa lieve, essendo entrambe ricomprese nell'ambito di operatività della causa di non punibilità», essendo chiaro che «con il *novum* normativo si è esplicitamente inteso favorire la posizione del medico, riducendo gli spazi per la sua possibile responsabilità penale, ferma restando la responsabilità civile»<sup>408</sup>.

Così, l'unico ambito in cui l'imperizia medica resterebbe punibile sarebbe quello dell'errore nella scelta di linee guida da applicare che siano adeguate al caso concreto.

Il contrasto giurisprudenziale venutosi a creare in seno alla Quarta sezione della Suprema corte è stato sciolto per intervento delle Sezioni unite *Mariotti*<sup>409</sup>. La posizione assunta nella pronuncia in parola, pur formalmente presentandosi come intermedia fra le due in conflitto, pare tuttavia in realtà avvicinarsi molto di più alla soluzione fornita in *Tarabori* che alla lettura della norma data in *Cavazza*. La previsione di un'estensione *tout court* della causa di non punibilità a ogni forma di errore nell'esecuzione, infatti, come già ventilato in *Tarabori*, costituirebbe una disparità di trattamento, rispetto ad «altre categorie di professionisti che parimenti operano con alti coefficienti di difficoltà tecnica», del tutto ingiustificata e quindi costituzionalmente illegittima. L'unica soluzione possibile, per preservare comunque uno spazio di

<sup>407</sup> Cass. pen., sez. IV, 19 ottobre 2017 (dep. 31 ottobre 2017), n. 50078, *Cavazza*.

<sup>408</sup> Cass. pen., sez. IV, 19 ottobre 2017 (dep. 31 ottobre 2017), n. 50078, *Cavazza*, cit., § 7.

<sup>409</sup> Cass. pen., sez. un., 21 dicembre 2017 (dep. 22 febbraio 2018), n. 8770, *Mariotti*, commentata, per tutti, da ALAGNA R., *La colpa penale del medico dinanzi alle sezioni unite: innovazioni, incertezze, perplessità*, in *Resp. civ. prev.*, 2018, 888 ss., BRUSCO C., *Responsabilità medica penale: le Sezioni Unite applicano le regole sulla responsabilità civile del prestatore d'opera*, in *DPP*, 2018, 646 ss.; CAPUTO M., *Le Sezioni Unite alle prese con la colpa medica: nomofilachia e nomopoiesi per il gran ritorno dell'imperizia lieve*, in *RIML*, 2018, 345 ss.; per uno sguardo comparatistico cfr. DI LANDRO A. R., *Colpa medica, linee guida e buone pratiche. Spunti di riflessione comparatistici. Dalle Sez. un. "Mariotti" alle esperienze angloamericane*, in *AP*, 2/2018, 403 ss.; da ultimo cfr. altresì DI GIOVINE O., *A proposito delle Sezioni unite della Corte di cassazione "Mariotti" sulla colpa medica e a margine del libro di Matteo Caputo su "Colpa medica e sicurezza delle cure" (Giappichelli, 2017)*, in *RIML*, 2018, 837 ss.

operatività della regola della non punibilità, che costituisce la *ratio* dell’intervento *ad hoc* del legislatore, pare quella di ripiegare sui concetti di colpa grave e lieve (evocati stavolta espressamente) già propri della tradizione dottrinale e giurisprudenziale in materia di colpa medica.

Le Sezioni unite hanno dunque posto i seguenti principi di diritto: «l’esercente la professione sanitaria risponderà, a titolo di colpa, per morte o lesioni personali derivanti dall’esercizio di attività medico-chirurgica: a) se l’evento si è verificato per colpa (anche “lieve”) da negligenza o imprudenza; b) se l’evento si è verificato per colpa (anche “lieve”) da imperizia quando il caso concreto non è regolato dalle raccomandazioni delle linee-guida o dalle buone pratiche clinico-assistenziali; c) se l’evento si è verificato per colpa (anche “lieve”) da imperizia nella individuazione e nella scelta di linee-guida o di buone pratiche clinico-assistenziali non adeguate alla specificità del caso concreto; d) se l’evento si è verificato per colpa “grave” da imperizia nell’esecuzione di raccomandazioni di linee-guida o buone pratiche clinico-assistenziali adeguate, tenendo conto del grado di rischio da gestire e delle speciali difficoltà dell’atto medico»<sup>410</sup>.

La tormentata vicenda della colpa medica, che per adesso sembra aver trovato un punto di assestamento nei principi di diritto appena ricordati, merita qualche breve riflessione conclusiva, nell’ottica più ampia dell’indagine svolta nel presente lavoro.

In primo luogo, essa è un plastico esempio di quanto le politiche criminali di depenalizzazione di aree di responsabilità colposa meno intense sul profilo della gravità siano complesse e soggette a pulsioni sociali (e di categoria) forti e contrastanti. Spicca, in particolare, la resistenza giurisprudenziale rispetto a un intento tutto sommato chiaro del legislatore di estensione dell’ambito applicativo del trattamento di favore per la classe medica. La giurisprudenza, mossa da preoccupazioni generalpreventive, è infatti finita sostanzialmente per addivenire a un risultato opposto, “approfittando” del nuovo testo da interpretare per fare un passo indietro rispetto ai risultati in termini di depenalizzazione

---

<sup>410</sup> Cass. pen, sez. un., 21 dicembre 2017 (dep. 22 febbraio 2018), n. 8770, Mariotti, cit., § 11. Per le evoluzioni giurisprudenziali più recenti, successive alle Sezioni unite, cfr. CALETTI G. M., *La Cassazione alle prese con il “post-Mariotti”: precisazioni “metodologiche” in tema di prova scientifica, linee guida e apprezzamento della responsabilità penale del sanitario*, in *RIML*, 2019, 289 ss.

già raggiunti in costanza del decreto Balduzzi<sup>411</sup>. In questo senso, la corte di legittimità si è fatta interprete di una cultura penalistica ancora diffusa in Italia, restia a differenziazioni non solo *in pejus* ma anche *in mitius* dello statuto della responsabilità colposa, preferendo piuttosto attestarsi su posizioni non troppo lontane dallo *status quo ante* – nel nostro caso, il “vecchio” impianto modellato sull’interpretazione estensiva dell’art. 2236 c.c., se non addirittura, sotto certi aspetti, dal rigorismo dell’era giurisprudenziale pre-Balduzzi.

Ancora, è significativo come l’impostazione finale adottata dalla giurisprudenza sia stata quella di valorizzare un dato – il grado della colpa – addirittura *assente nel testo legislativo*: di certo proprio della tradizione “settoriale” della colpa medica, ma allo stesso tempo per il resto del tutto marginale nel linguaggio legislativo, nel dibattito teorico e nell’applicazione pratica del reato colposo in Italia. Nonostante non tutti gli elementi potessero far propendere per l’adozione proprio di quel criterio, è stata la colpa grave a essere stata scelta in via pretoria come limite oltre il quale l’opera di depenalizzazione della colpa non può spingersi.

L’indispensabilità dell’utilizzo del grado della colpa quale perno per le politiche di “alleviamento” della colpa – ma anche più in generale di ogni politica di differenziazione – pare correlarsi all’aggancio al limite costituzionale della ragionevolezza della sperequazione tra discipline della responsabilità tra settori diversi. Proprio il limite della ragionevolezza *ex art. 3 Cost.*, come si vedrà, costituisce uno dei perni principali del lavoro di ricerca dei lineamenti dogmatici più appropriati con cui articolare l’approccio differenziato alla responsabilità colposa.

---

<sup>411</sup> Va ricordato come nell’impianto interpretativo *Cantore* erano considerati non punibili anche gli errori nella scelta per colpa lieve.

**7. Le politiche criminali di aggravamento della colpa in Italia. Il ruolo non centrale dei delitti di pericolo. Le “vecchie” aggravanti dei delitti di omicidio e lesioni colpose, tra le riforme del 1966, 2006 e 2008.**

Passando adesso al versante degli interventi di incremento della pressione sanzionatoria in materia di alcune ipotesi significative di reati colposi, si possono notare due caratteristiche fondamentali della politica criminale italiana in materia.

In primo luogo – come si vedrà meglio anche in seguito, nel raffronto con altre esperienze ordinamentali – tutto sommato marginale è stato il ricorso alla tecnica dell’anticipazione della tutela, incriminando la mera violazione cautelare sotto forma di delitto di pericolo, per quanto attiene quelle attività di base lecite connesse alla modernità, terreno d’elezione dell’espansione del reato colposo.

Non che, ovviamente, tale tecnica normativa sia sconosciuta nell’ordinamento italiano. Tuttavia, di certo l’uso delle incriminazioni di pericolo, e il loro ambito di operatività, ha una portata abbastanza limitata, quantomeno sul piano delle ipotesi codicistiche più tradizionali. Ma anche la indubbia proliferazione di fattispecie di tale natura negli anni recenti, avvenuta perlopiù nel diritto penale complementare, non contraddice l’affermazione precedente. Anzitutto, bisogna considerare come la tendenza a sanzionare penalmente la mera infrazione di obblighi di sicurezza previsti dalla legge, in Italia, non sia affatto uniforme in ogni settore: basti pensare a quello della sicurezza nella circolazione, dove – al contrario – con il tempo sono state progressivamente depenalizzate una serie di ipotesi di illeciti stradali prima previste come reato. Ma anche dove tale tendenza sia piena e manifesta – ad esempio, nel campo dell’infortunistica sul lavoro – va evidenziato come sia del tutto peculiare la tecnica incriminatrice utilizzata: ovverosia il ricorso a una costellazione amplissima di ipotesi contravvenzionali puntuali, se non addirittura ultraspecifiche, volte a sanzionare singole e distinte violazioni di cautele previste a livello positivo.

Diversa è invece la tendenza tipica di altri ordinamenti, quali quello spagnolo, e in parte anche quello francese: dove il significativo uso della tecnica del reato di pericolo – con riferimento ai settori *in re licita* pericolosi ma autorizzati, nei limiti del rischio consentito, per la loro utilità

sociale – passa per fattispecie di natura delittuosa (e non contravvenzionale), sovente codicistiche, limitate nel loro numero ma a spettro applicativo estremamente ampio, se non del tutto generale di “messa in pericolo qualificata” del bene della sicurezza fisica. Osserveremo il dispiegarsi di questa tecnica in una fase più avanzata del lavoro, quando affronteremo in dettaglio tali ordinamenti<sup>412</sup>.

In secondo luogo, similmente a quanto avevamo già rilevato rispetto agli interventi differenziatori italiani del canone attributivo della responsabilità colposa in senso “alleviatore”, ovvero parzialmente depenalizzatore, anche con riferimento al versante dell’aggravamento ha prevalso una logica di operatività schiettamente settoriale della stessa.

In altri termini, se in sistemi diversi si è intervenuti con tecniche dalla portata generale e trasversale – ad esempio, utilizzando concetti qualificati di colpa per aggravare fattispecie d’evento comuni, oppure inserendo delitti di pericolo fondati sulla causazione di generalissimi eventi di pericolo, di rischio per l’incolumità altrui – il legislatore italiano ha finora sempre agito selezionando alcuni specifici ambiti di intervento, rispetto ai quali si è avvertita la necessità politico-criminale di apprestare una tutela più decisa.

I settori interessati, finora, sono stati sostanzialmente due: quello dell’infortunistica sul lavoro e quello della circolazione stradale.

La prima modifica in tal senso è peraltro decisamente risalente: si tratta dell’aggiunta di un nuovo secondo comma all’art. 589 c.p. e un nuovo terzo comma all’art. 590 c.p., compiuta dalla L. 11 maggio 1966, n. 296<sup>413</sup>. Essa aveva qualificato i casi dell’omicidio e delle lesioni colpose

---

<sup>412</sup> Vedi *infra*, nel capitolo III, il § 18 per i *delitos contra la seguridad vial* spagnoli, in cui le incriminazioni di pericolo ad ampio spettro sono limitate al solo settore della circolazione stradale, ma costituiscono un apparato sistematico progressivo stratificato su più livelli e dall’importanza elevatissima nella prassi; nonché il § 14 per il delitto di *risque causé à autrui* francese, ipotesi “semplice” dall’unico livello applicativo del pericolo concreto, tuttavia svincolata da un’operatività solo settoriale perché assolutamente generale e trasversale a ogni ambito casistico.

<sup>413</sup> Decisamente scarsa la letteratura non manualistica dedicata al tema: MASSETANI G., MELLI G. C., *Gli artt. 589 e 590 C. P. dopo la legge n. 296 del 1966*, in *Giur. it.*, 1970, IV, 185 ss.; DE FRANCESCO G., *Profili sistematici dell’omicidio commesso con violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale*, in *RIDPP*, 1978, 429 ss.; GIUNTI A., *Sulla*

commesse con «violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale o di quelle per la prevenzione degli infortuni sul lavoro» come ipotesi aggravate<sup>414</sup>, per le quali era previsto un raddoppio dei minimi edittali contemplati dalle fattispecie non circostanziate<sup>415</sup>.

È ben vero che l’intervento non comportava un aumento dei massimi, e dunque non forniva una risposta sanzionatoria *ad hoc* per le ipotesi di colpa più gravi. Tuttavia, considerata anche la prassi giudiziale italiana di tendenziale orientamento verso i limiti inferiori della forbice edittale sul piano commisurativo, il raddoppio dei minimi edittali – segnatamente per l’ipotesi di omicidio, innalzati al *quantum* di pena minima di un anno di reclusione – il peso sul piano pratico di tale risalente intervento non è affatto da trascurarsi<sup>416</sup>.

Peraltro, tenendo conto di come i due settori casistici in questione, da soli, rappresentino da sempre una fetta largamente maggioritaria di tutte le ipotesi di omicidio e lesioni colpose sul piano statistico, parrebbe anzi quasi smentita l’affermazione di fondo qui sostenuta per la quale la tradizione penalistica italiana è sostanzialmente ostile all’idea di differenziare la colpa: giacché fin da tempi “non sospetti”, in fondo, lo

---

*natura giuridica dell’omicidio commesso con violazione delle norme sulla circolazione stradale o per la prevenzione degli infortuni sul lavoro*, in *Giust. pen.*, 1982, II, 195 ss. Nella letteratura manualistica, invece, per tutti, PATALANO V., *I delitti contro la vita*, Cedam, Padova, 1984, 363 ss.

<sup>414</sup> La qualificazione di tali previsioni come aggravanti e non come fattispecie autonome è parsa fin da subito assolutamente pacifica in dottrina e giurisprudenza: cfr. MASSETANI G., MELLI G. C., *Gli artt. 589 e 590 C. P. dopo la legge n. 296 del 1966*, cit., 188.

<sup>415</sup> Schematizzando per ragioni di chiarezza: per l’omicidio colposo la pena prevista era (ed è ancora, per inciso) da sei mesi a cinque anni di reclusione, mentre l’ipotesi aggravata comminava la reclusione da uno a cinque anni; per le lesioni colpose gravissime era contemplata una pena da tre mesi a due anni di reclusione, da sei mesi a due anni ove ricorreva l’aggravante; per le lesioni colpose gravi, la reclusione da uno a sei mesi, mentre tra due e sei mesi per l’ipotesi aggravata. Le lesioni colpose lievi non avevano un’ipotesi aggravata. Il raddoppio dei minimi, poi, va ricordato, valeva anche per la pena pecuniaria associata a quella detentiva, che qui si omette di riportare.

<sup>416</sup> In tal senso, va anche notato che prima della modifica dell’art. 69 c.p. apportata dall’art. 7 del D.L. n. 99/1974, il regime del bilanciamento ivi previsto non si applicava alle circostanze che ridefiniscono *ex novo* la cornice edittale, con un effetto simile alle più recenti previsioni espresse di “blindatura” di alcune aggravanti, in deroga all’ordinario regime del concorso eterogeneo tra circostanze. L’incisività dell’intervento del 1966 è stata dunque significativamente intaccata dalla successiva riforma del 1974, che è finita – tra le altre cose – per “annacquare” gli effetti dell’innalzamento dei minimi in tali ipotesi speciali di omicidio e lesioni colpose: GIUNTI A., *Sulla natura giuridica*, cit., 200.

statuto comune della responsabilità colposa d'evento aveva iniziato a incontrare deroghe di portata affatto trascurabile, quantomeno nel numero di casi coinvolti. Vedremo più avanti come tale impressione è tuttavia smentita nella sua portata dal carattere di “accidentalità”, “inessenzialità” rispetto alla definizione di colpa data dallo statuto ordinario della fattispecie comune, che fin da subito ha accompagnato le descritte ipotesi aggravate di omicidio e lesioni colpose, e le loro ben più incisive versioni “evolute” introdotte dal legislatore in tempi più recenti.

Il vero e proprio “giro di boa” dal punto di vista legislativo, in cui la disciplina sanzionatoria della causazione di eventi lesivi mediante infrazione cautelare nei due settori in questione ha trovato uno stacco netto rispetto a quella comune, comunque si è avuto soltanto con due interventi in rapida successione, nel 2006 e nel 2008. La crescita della preoccupazione per le fenomenologie di rischio, in special modo con riferimento alla circolazione stradale, ha infatti indotto il legislatore ad innalzare in modo netto le pene comminate per le ipotesi circostanziate dei delitti colposi di omicidio e lesioni<sup>417</sup>.

Un primissimo intervento, tuttavia ancora non influente sulle cornici sanzionatorie, era stato invero apportato già dalla L. 5 dicembre 2005, n. 251, la quale aveva inserito il delitto di omicidio colposo commesso con violazione delle norme sulla circolazione stradale tra i reati per i quali era previsto il raddoppio dei termini di prescrizione.

La *prima modifica* effettiva è stata invece introdotta, tre mesi dopo, dalla L. 21 febbraio 2006, n. 102, titolata «Disposizioni in materia di conseguenze derivanti da incidenti stradali». Essa ha portato avanti una serie di interventi, a carattere non soltanto penale sostanziale ma anche processuale, volti a rendere più pronto e incisivo l'intervento repressivo in materia di circolazione<sup>418</sup>. Si capisce, quindi, come il suo punto più

---

<sup>417</sup> Cfr. ANTONINI E., *Ebbri e drogati al volante: il recente giro di vite nella disciplina della circolazione stradale*, in *Criminalia*, 2008, 295 ss.; EAD., *Le linee di politica criminale in materia di reati colposi contro l'incolumità nell'ambito della circolazione stradale*, in AA.VV., *Studi in onore di Remo Martini*, I, Giuffrè, Milano, 2008, 67 ss.; PECCIOLI A., *Gli interventi legislativi di restyling dei reati colposi stradali*, in *DPP, Speciale dolo e colpa negli incidenti stradali*, 2011, 36 ss.

<sup>418</sup> Non attirando peraltro l'attenzione della dottrina, nella quale si contano soltanto alcuni brevi commenti: cfr., per tutti, SANTORO V., *Sanzioni più dure per i responsabili ma resta*

significativo fosse proprio l’innalzamento delle pene previste per i reati colposi d’evento: il quale, peraltro, si è “portato dietro”, in parallelo, il settore dell’incidentistica sul lavoro, tradizionalmente appaiato a quello preso appositamente in considerazione da tale intervento legislativo.

La tecnica adottata, va detto, era ancora la stessa del 1966: la previsione di un’unica aggravante indipendente, con la rideterminazione della cornice edittale che, per l’omicidio, comportava ancora un ritocco verso l’alto solo dei minimi edittali, lasciando inalterati i massimi (prevedendo in particolare la reclusione da due a cinque anni); mentre per le lesioni operava in maniera più incisiva, agendo su entrambi i termini della forbice sanzionatoria<sup>419</sup>.

La preoccupazione primaria che guidava il legislatore del 2006, dunque, non pare quella di inasprire la risposta sanzionatoria per i fatti più gravi: obiettivo che evidentemente può essere raggiunto solo mediante interventi che consentano lo “sfondamento” extraedittale dei massimi previsti dalla fattispecie base, cui si sarebbe pervenuti con le successive modifiche. Piuttosto, la *ratio* della riforma in questione pareva ancora quella di elevare il *quantum* “ordinario” di pena per quella stragrande maggioranza dei fatti di gravità medio-bassa, di talché la prospettiva di subire concretamente la carcerazione non fosse una mera possibilità teorica, fugata da una prassi giudiziaria convergente integralmente su istituti di “fuga” dalla pena detentiva (misure alternative e, soprattutto, sospensione condizionale), ma fosse vista come un “pericolo” effettivo per chi finiva sotto processo per reati colposi in materia stradale o antinfortunistica<sup>420</sup>.

Basti pensare come l’elevazione del minimo edittale previsto per l’omicidio colposo aggravato a due anni di reclusione poneva tale ipotesi al limite della pena massima – due anni appunto – che può essere sospesa *ex art. 163 c.p.*: ostacolando l’operatività altrimenti indiscussa di quest’ultimo istituto che, già utilizzato con larghezza con riferimento a

---

*l’enigma del giudice di pace*, in *Guida dir.*, 2006, 13, 24 ss., e PAROLINI L., *Inasprite le pene per il delitto di lesioni colpose derivanti da incidente stradale*, in *Giud. pace*, 2016, 177 ss.

<sup>419</sup> ANTONINI E., *Ebbri e drogati al volante*, cit., 297-298; SANTORO V., *Sanzioni più dure per i responsabili ma resta l’enigma del giudice di pace*, cit., 24. In particolare, le lesioni colpose gravi circostanziate erano punite con la reclusione da tre mesi a un anno (o con la multa da euro 500 a 2000), mentre per le gravissime era comminata la pena da uno a tre anni di reclusione.

<sup>420</sup> SANTORO V., *Sanzioni più dure per i responsabili ma resta l’enigma del giudice di pace*, cit., 24.



ogni tipo di reato per cui sia irrogata una pena non superiore a due anni di reclusione, è applicato nella stragrande maggioranza dei casi rispetto agli autori di crimini colposi, dato che questi raramente sono gravati da precedenti penali che osterebbero alla concessione del beneficio<sup>421</sup>.

La *seconda modifica*, introdotta nel ben più eterogeneo contesto del D.L. 23 maggio 2008, n. 92, apportante all'ordinamento «Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica», ha rivoluzionato il quadro delle aggravanti “stradali” e “antinfortunistiche” dei tipi di omicidio e lesioni colpose: con uno stacco qualitativo ben diverso dalla più blanda operazione di “rivalutazione quantitativa” compiuta, due anni prima, nei confronti delle vecchie pene del 1966<sup>422</sup>.

---

<sup>421</sup> Abbastanza diverso è invece il discorso riguardante le ipotesi non di omicidio ma di lesioni gravi o gravissime colpose. L'intervento del 2006, infatti, aveva lasciato del tutto invariata la disciplina in materia di competenza del giudice di pace di cui all'art. 4, D. Lgs. N. 274/2000, secondo cui tutte le ipotesi di lesioni colpose, con l'eccezione di quelle derivanti da colpa professionale o in materia di infortuni sul lavoro, erano devolute alla giurisdizione onoraria: con la conseguente irrogabilità, in concreto, di pene a carattere non detentivo. La combinazione delle modifiche effettuate all'art. 590 c.p. con la disciplina della competenza del giudice di pace, pertanto, raggiungeva l'effetto paradossale – sotto un profilo politico-criminale – di inasprire effettivamente le pene per le lesioni colpose, aggravate ai sensi del secondo comma dell'art. 590 c.p., soltanto nel settore dell'infortunistica lavorativa, ma non in quello della circolazione stradale, che pure era l'ambito in cui erano maturate le ragioni politiche dell'intervento in analisi: creando profili di sperequazione sanzionatoria difficilmente giustificabili. Sul punto, per tutti, cfr. PICCIONI F., *I delitti di colposa offesa stradale alla vita e all'incolumità individuale*, in Piccioni F., Nannucci U., *Il decreto sicurezza. Misure urgenti in materia di sicurezza “stradale” e le altre misure di cui al D.L. 92/2008, convertito con modifiche nella L. 125/2008*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2008, 94, nonché SANTORO V., *Sanzioni più dure per i responsabili ma resta l'enigma del giudice di pace*, cit., 24 ss.

<sup>422</sup> Sulle modifiche delle aggravanti di cui agli artt. 589 e 590 c.p. apportate dal c.d. “decreto sicurezza” del 2008, cfr. in generale: BRICCHETTI R., PISTORELLI L., *Dieci anni se c'è omicidio colposo*, in *Guida dir.*, 2008, 23, 72 ss.; BRICCHETTI R., *Ipotesi aggravate e implicazioni in tema di omicidio e lesioni colposi*, in Scalfati A. (a cura di), *Il decreto sicurezza*, Giappichelli, Torino, 2008, 23 ss.; RUGA RIVA C., *Omicidio colposo e lesioni personali colpose*, in Mazza O., Viganò F. (a cura di), *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica*, Giappichelli, Torino, 2008, 71 ss.; COZZI F., *Le modifiche al codice della strada*, in *DPP*, 2008, 1373 ss.; ANTONINI E., *Ebbri e drogati al volante*, cit., 298 ss.; PICCIONI F., *I delitti di colposa offesa stradale alla vita e all'incolumità individuale*, cit., 83 ss.; MEREU A., ZANNOTTI R., *Il c.d. «decreto sicurezza»: profili di diritto sostanziale*, in *Giur. merito*, 2009, 34 ss.; POTETTI D., *I nuovi lineamenti dei reati di omicidio colposo e lesioni colpose*,

L’ormai tradizionale aggravante *omnibus*, valevole per qualunque tipo di violazione cautelare, specifica o generica, afferente ai due settori in questione, è stata nuovamente rimaneggiata: ma soltanto nell’ipotesi dell’omicidio colposo, e non delle lesioni, e soltanto attraverso l’innalzamento dei massimi – portati da cinque a sette anni di reclusione – a minimi invariati.

Traspare, già da ciò, un intento del legislatore che marcia in una direzione in parte diversa rispetto all’intervento del 2006: ovvero quello di predisporre un armamentario punitivo che permetta di colpire più duramente, in modo esemplare, quei trasgressori particolarmente sconsiderati<sup>423</sup>.

Una simile significato politico-criminale della riforma del 2008 emerge con evidenza lampante dal fatto che al “primo stadio” costituito dell’aggravante sopraddetta era stato aggiunto un “secondo gradino” di

---

*conseguenti al c.d. “pacchetto sicurezza” (d.l. n. 92 del 2008, conv. in l. n. 125 del 2008), in CP, 2009, 4809 ss.; OGGERO M. E., Le modifiche al codice penale, nonché AMATO G., Le modifiche in tema di circolazione stradale, entrambi in Amato G., Santoriello C. (a cura di), Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica, Utet, Torino, 2009, rispettivamente 12 ss. e 91 ss.; DIES R., I nuovi reati di omicidio e lesioni colpose commessi da chi guida in stato di ebbrezza o di stupefazione, in Resp. civ. prev., 2010, 1645 ss.; BARRA R., BURASCHI F., LOTTINI R., Le innovazioni in materia di circostanze del reato, nonché SCARCELLA A., Le modifiche al codice della strada, entrambi in Giunta F., Marzaduri E. (a cura di), La nuova normativa sulla sicurezza pubblica, Giuffrè, Milano, 2010, rispettivamente 133 ss. e 367 ss.; PECCIOLI A., Gli interventi legislativi di restyling dei reati colposi stradali, cit., 38-39; più di recente, in sede monografica, RECCIA E., La criminalità stradale. Alterazione da sostanze alcoliche e principio di colpevolezza, Giappichelli, Torino, 2014, 71 ss.*

<sup>423</sup> Come correttamente nota DIES R., *I nuovi reati di omicidio e lesioni colpose*, cit., 1646, in effetti «il dato normativo che assume rilievo, quale elemento direttamente condizionante le concrete pene inflitte nei provvedimenti di condanna sia costituito dal limite minimo previsto, non da quello massimo, non fosse altro per la ricorrente abitudine invalsa nelle prassi di molti tribunali ad ancorare le condanne ai minimi piuttosto che ai massimi». Se dunque l’aumento dei minimi influenza l’intera casistica, e in particolar modo quella di rilievo ordinario, di gravità medio-bassa, impedendo che la sanzione concreta scivoli eccessivamente verso il basso, l’aumento dei massimi al contrario ha effetto perlopiù in un ristretto numero di casi di più gravi, permettendo di punirli in modo più intenso: in senso simile anche MEREU A., ZANNOTTI R., *Il c.d. «decreto sicurezza»: profili di diritto sostanziale*, cit., 34-35. Rilevano invece BARRA R., BURASCHI F., LOTTINI R., *Le innovazioni in materia di circostanze del reato*, cit., 146, ma anche RUGA RIVA C., *Omicidio colposo e lesioni personali colpose*, cit., 72, e PICCIONI F., *I delitti di colposa offesa stradale alla vita e all’incolumità individuale*, cit., 88, come l’innalzamento contestuale dei massimi nella misura indicata, per l’omicidio colposo aggravato, sembri principalmente dettata dall’intento di rendere applicabile a tale ipotesi la misura precautelare del fermo *ex art. 384 c.p.p.*

maggior gravità del fatto, cui corrispondeva una considerevolmente più intensa severità sanzionatoria. Quest'ultimo, in particolare, riguardava i soli casi di guida in stato di ebbrezza nella fascia di più elevata gravità riconosciuta dal Codice della strada<sup>424</sup>, oppure in stato di alterazione derivante da sostanze stupefacenti o psicotrope<sup>425</sup>.

Tali comportamenti venivano massimamente stigmatizzati, se si considera non solo il significativo incremento dei minimi<sup>426</sup> e dei massimi

---

<sup>424</sup> Ovverosia la lettera c), dell'art. 186, secondo comma, c.d.s., ipotesi che ricorre quando sia accertato un tasso alcolemico superiore a 1,5 grammi per litro.

<sup>425</sup> La formulazione letterale dell'aggravante di cui al (vecchio) terzo comma dell'art. 589 c.p., come introdotto nel 2008, presentava già nella sua formulazione letterale una problematica relativa al profilo del nesso di causa che peraltro, come si vedrà, si è ripresentata in modo simile anche rispetto alle "nuove" fattispecie stradali introdotte nel 2016. Più in particolare, la vecchia aggravante in questione pareva ritenere sufficiente per la ricorrenza dei propri estremi il fatto che l'evento si fosse verificato per «violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale», da parte di un soggetto versante in stato di alterazione derivante dall'assunzione di sostanze alcoliche o stupefacenti: senza tuttavia richiedere in modo esplicito la sussistenza di un legame causale effettivo tra l'alterazione psicofisica del conducente e l'evento lesivo (cfr. ANTONINI E., *Ebbri e drogati al volante*, cit., 318-319; DIES R., *I nuovi reati di omicidio e lesioni colpose*, cit., 1662). Peraltro, non si è mancato di criticare una simile presunzione (assoluta) di incidenza causale tra tale fattore e il risultato di danno, ispirata a logiche di *versari in re illicita*, proponendo letture volte a recuperare in via interpretativa la necessità di accertare in concreto il nesso causale tra le condizioni psicofisiche del conducente e il risultato offensivo (RECCIA E., *La criminalità stradale*, cit., 73; BARRA R., BURASCHI F., LOTTINI R., *Le innovazioni in materia di circostanze del reato*, cit., 138-139; POTETTI D., *I nuovi lineamenti dei reati di omicidio colposo e lesioni colpose*, cit., 4818; MEREU A., ZANNOTTI R., *Il c.d. «decreto sicurezza»: profili di diritto sostanziale*, cit., 38; BRICCHETTI R., PISTORELLI L., *Dieci anni se c'è omicidio colposo*, cit., 75; AMATO G., *Le modifiche in tema di circolazione stradale*, cit., 93-94; RUGA RIVA C., *Omicidio colposo e lesioni personali colpose*, cit., 77; parla invece di «impostazione» del legislatore «da condividere» OGGERO M. E., *Le modifiche al codice penale*, cit., 14).

<sup>426</sup> Come si era fatto giustamente notare, un minimo edittale di tre anni di reclusione, combinato con il divieto di bilanciamento *ex art. 69 c.p.* della circostanza aggravante con attenuanti concorrenti (art. 590 *bis* c.p., introdotto dalla riforma del 2008: v. *infra*) rischiava «seriamente di proiettare il condannato all'esito del giudizio dibattimentale nell'orizzonte della pena detentiva non sospendibile» (RUGA RIVA C., *Omicidio colposo e lesioni personali colpose*, cit., 72). Altri avevano invece puntato l'attenzione sull'altra "faccia della medaglia", ovvero sul fatto che una simile opzione legislativa ancora permetteva al giudice, ove avesse ritenuto sussistenti gli estremi di un'attenuante, anche *ex art. 62 bis c.p.*, di applicare una pena sospesa anche a coloro che avevano cagionato la morte di taluno alla guida in un "forte" stato di ebbrezza alcolica, o sotto l'effetto di stupefacenti (così BRICCHETTI R., *Ipotesi aggravate e implicazioni in tema di omicidio e lesioni colposi*, cit., 24).

edittali<sup>427</sup>, con punte che per l’omicidio giungevano fino ai dieci anni di reclusione<sup>428</sup>; ma anche l’incidenza del “nuovo” (oggi modificato) art. 590 *bis* c.p., in base al quale l’aggravante in questione era “blindata”, ovvero non bilanciabile ai sensi dell’art. 69 c.p. con attenuanti concorrenti<sup>429</sup>, salvo alcune ipotesi eccezionali<sup>430</sup>.

La fisionomia della disciplina bi-settoriale dei reati colposi d’evento era dunque uscita profondamente mutata dagli interventi del 2006 e, soprattutto, del 2008: differenziata rispetto allo statuto delle ipotesi comuni – generali-residuali – di tali delitti. Ciononostante, l’atteggiamento della dottrina nei confronti di tali fenomeni, di critica

---

<sup>427</sup> Va peraltro rilevato come l’intervento del 2008 avesse altresì sottratto al giudice di pace, rimettendola al tribunale, la competenza per le ipotesi di lesioni colpose gravi o gravissime aggravate come sopra precisato: rendendo così ancora più incisivo l’inasprimento sanzionatorio previsto (v. RUGA RIVA C., *Omicidio colposo e lesioni personali colpose*, cit., 81-82). Tuttavia, il permanere nella competenza del giudice onorario delle ipotesi di lesioni aggravate di cui al primo gradino – quelle riguardanti qualunque violazione di regole cautelari attinenti alla circolazione stradale, e non solo quelle “qualificate” della guida in stato di abbrezza con concentrazione di alcool superiore a 1,5 g/l, o sotto l’effetto di stupefacenti – non sanava, e anzi forse acuiva ancor più, le sperequazioni di trattamento sanzionatorio concreto già presenti dopo la riforma del 2006 (cfr. BARRA R., BURASCHI F., LOTTINI R., *Le innovazioni in materia di circostanze del reato*, cit., 136-137). La Cassazione, peraltro, aveva già nel 2007 provveduto a sollevare questione di legittimità costituzionale rispetto all’attribuzione alla competenza del giudice di pace, e all’assoggettamento alla relativa disciplina in punto di sanzioni irrogabili, delle ipotesi di lesioni colpose aggravate dal loro carattere “stradale”, appuntandosi sulla disparità di trattamento rispetto alle relative ipotesi di lesioni “lavoristiche” (Cass. pen., sez. IV, 25 settembre 2007, n. 39399). La Corte costituzionale, tuttavia, con ordinanza n. 3/2009, rigettava la questione per manifesta inammissibilità. La *querelle* ha poi trovato il suo epilogo con la riforma del 2016, giacché il nuovo reato di cui all’art. 590 *bis* c.p. è sempre di competenza del tribunale.

<sup>428</sup> In particolare, la cornice edittale per l’omicidio colposo così aggravato era compresa fra i tre e i dieci anni di reclusione; per le lesioni gravissime, da un anno e sei mesi a quattro anni; per le gravi, da sei mesi a due anni.

<sup>429</sup> DIES R., *I nuovi reati di omicidio e lesioni colpose*, cit., 1649; ANTONINI E., *Ebbri e drogati al volante*, cit., 301; MEREU A., ZANNOTTI R., *Il c.d. «decreto sicurezza»: profili di diritto sostanziale*, cit., 38-39. *Amplius* su tale clausola di non bilanciabilità delle circostanze, e anche per l’uso della nozione di circostanza “blindata”, v. PECCIOLI A., *Gli interventi legislativi di restyling dei reati colposi stradali*, cit., 39 ss.

<sup>430</sup> Sfuggivano infatti al divieto di bilanciamento le sole attenuanti di cui agli artt. 98 e 114 c.p. Per le altre, esse trovavano applicazione sulla quantità di pena determinata dalla ricorrenza dell’aggravante indipendente “blindata” del terzo comma.

anche severa e di ammonimento contro i rischi di derive punitive esorbitanti rispetto alla natura comunque ancora colposa dei fatti in questione<sup>431</sup>, tendeva a considerarle ancora questioni del tutto incidentali, incapaci di incidere sulla modellizzazione dogmatica della colpa come *corpus* unitario<sup>432</sup>: benché esse, a livello di prassi giudiziaria, già comportassero delle divergenze applicative dalla portata ingentissima.

Certamente, a tale atteggiamento ha contribuito in modo significativo lo statuto giuridico di ipotesi *circostanziali* che il legislatore aveva loro attribuito: nonostante poi, in punto di disciplina, esso fosse – come s'è visto – sostanzialmente neutralizzato dell'art. 590 *bis* c.p. per l'ipotesi più grave, riconducendola a una regolazione tutto sommato simile a quella del reato autonomo. Ma il piano della disciplina non esaurisce certo le differenze che riposano nell'attribuire a un certo tipo di fatto una qualifica di aggravante, piuttosto che quella di ipotesi speciale autonoma di reato.

---

<sup>431</sup> Il panorama di opinioni è tuttavia abbastanza variegato, soprattutto se non si considerano soltanto voci di provenienza accademica. Estremamente critica RECCIA E., *La criminalità stradale*, cit., 71-72; BRICCHETTI R., PISTORELLI L., *Dieci anni se c'è omicidio colposo*, cit., 73, pur criticando gli eccessi sanzionatori della novella ammettono come in ogni caso «il decreto abbia cercato di conservare un certo equilibrio dell'intervento, evitando di “colpire nel mucchio”»; in senso analogo, SCARCELLA A., *Le modifiche al codice della strada*, cit., 374. Più blando DIES R., *I nuovi reati di omicidio e lesioni colpose*, cit., 1646, secondo cui tra tutti «i numerosi settori toccati dal decreto sicurezza, l'inasprimento meno criticabile è proprio quello che attiene ai reati di omicidio colposo e lesioni colpose»; e similmente anche MEREU A., ZANNOTTI R., *Il c.d. «decreto sicurezza»: profili di diritto sostanziale*, cit., 35, che pur criticando la scelta legislativa di agire soltanto inasprendo la cornice edittale della pena detentiva, e non ricorrendo a sanzioni alternative effettive, considerano l'opzione per una maggiore severità «in astratto condivisibile». Infine, ANTONINI E., *Ebbri e drogati al volante*, cit., 321 ss., evidenzia come probabilmente in luogo di politiche criminali di inasprimento delle pene per i delitti colposi d'evento più gravi, come quelle adottate nell'intervento del 2008, siano maggiormente efficaci politiche differenti, incentrate sulla prevenzione primaria di tipo amministrativo, consistente anzitutto in una intensificazione delle attività di controllo.

<sup>432</sup> Ne è riprova il fatto che di tali aggravanti si è occupata in modo pressoché esclusivo la letteratura connessa alla novità legislativa data dal “decreto sicurezza” del 2008, spesso in modo congiunto alla congerie abbastanza eterogenea di previsioni contenute in tale intervento normativo. Le medesime circostanze, invece, al pari di quanto era accaduto con le precedenti aggravanti del 1966 e del 2006, non trovano quasi menzione, se non cursoria e del tutto superficiale, nella letteratura dal taglio più marcatamente dogmatico in materia di colpa.

Sul piano politico-criminale, anzitutto, l’ipotesi della fattispecie autonoma ha un carico simbolico, in punto di intensità del messaggio generalpreventivo stigmatizzante trasmesso alla generalità dei consociati in relazione a quel comportamento ricompreso nel tipo, del tutto irraggiungibile da parte di una “mera” aggravante. Correlativamente, a livello più strettamente dogmatico, la configurazione dell’aumento di pena come “circostanziale” reca inevitabilmente con sé il marchio dell’accidentalità, capace di incidere le forme esteriori ma non di intaccare la vera sostanza strutturale del rimprovero.

E in un simile senso, invero, probabilmente il legislatore di quegli anni non ha che perpetrato una tendenza di fondo della tradizione penalistica italiana: ovverosia quella preferenza nel considerare le problematiche di differenziazione della colpa come tratti del tutto superficiali della fisionomia del reato colposo, determinati nella loro incidentalità da una politica criminale “dell’emergenza”; la quale non poteva che tradursi nelle vesti di *accidentalia delicti*, da intendersi sostanzialmente quali “corpi estranei” in seno a una sistematica unitaria del reato colposo d’evento, sempre più sfigurata nella pratica quanto difesa su un piano ideale.

### **8. Le “nuove” fattispecie autonome stradali.**

Come noto, le pulsioni securitarie in materia di circolazione stradale non si sono placate neanche in seguito agli interventi del biennio 2006-2008. Numerosi casi di cronaca di particolare gravità, e dal significativo clamore mediatico, hanno mantenuta viva l’attenzione della pubblica opinione su quella che era ancora vista come un’inaccettabile debolezza dell’apparato repressivo nei confronti di simili fenomenologie.

Si faceva sempre più strada, anche sotto forma di vari progetti di legge depositati in Parlamento, l’idea che la questione potesse essere gestita soltanto attraverso il ricorso a una fattispecie *ad hoc*: o meglio, a un “mini-apparato” di incriminazioni colpose – omicidio e lesioni – *stradali*<sup>433</sup>.

---

<sup>433</sup> Per una disamina dei vari progetti di legge proposti prima del 2016, cfr. MENGHINI A., *L’omicidio stradale. Scelte di politica criminale e frammentazione del sistema*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016, 43-52. Va peraltro notato come essi non divergano tra loro soltanto

Eppure, il rigore sanzionatorio contemplato dal sistema delle aggravanti delineate dalla riforma del 2008 non era inferiore a quello fissato, con interventi di analogo tenore, in ordinamenti europei vicini. Ad esempio, l'omicidio stradale francese, introdotto nel 2003, prevede un tetto massimo di pena, per le ipotesi più gravi, che è di dieci anni di reclusione<sup>434</sup>, del tutto analogo a quello previsto dal terzo comma dell'art. 589 c.p., come introdotto dal D.L. n. 92/2008.

Senonché, è anche vero che l'aggravante italiana da ultimo citata riguardava esclusivamente i casi di guida in stato di alterazione da sostanze alcoliche o stupefacenti, ed era risultata pertanto inapplicabile in alcune vicende giudiziarie di rilievo. Con ciò si era potuto constatare come, al di là della pubblica narrazione stereotipata che vede il problema della sicurezza stradale appiattito esclusivamente sul tipo d'autore dell'"ubriaco del sabato sera", molti casi concreti, egualmente caratterizzati da profili di intensissima gravità della colpa, non ricadono affatto dentro tale

---

sul profilo del carico sanzionatorio più o meno intenso, comminato per le varie ipotesi. Non vi era accordo, infatti, sulla modalità di formulazione delle fattispecie, anzitutto perché gli ambiti casistici che si intendeva colpire variavano da proposta a proposta: se alcune, infatti, prendevano di mira esclusivamente la conduzione sotto l'effetto di alcool e stupefacenti (addirittura anche prospettando la natura *dolosa* dell'omicidio stradale), altre invece avevano un approccio più ampio, volto a ricomprendere anche altre condotte di guida "sconsiderate". Come noto, è la seconda direzione a essere infine prevalsa. Tale conclusione, peraltro, non era affatto scontata: lo stesso Giorgio LATTANZI (*L'omicidio stradale*, in *Cass. pen.*, 2014, 1980), discettando della prospettiva di introdurre incriminazioni colpose stradali apposite, due anni prima dell'entrata in vigore della riforma del 2016, si soffermava principalmente sull'ipotesi opposta, auspicando comunque una sua non introduzione (ivi, 1988). Più in generale sul tema dell'omicidio e delle lesioni stradali, prima della novella del 2016, oltre al citato contributo di LATTANZI, cfr.: MANTOVANI M., *In tema di omicidio stradale*, in *DPC-RT*, 2/2015, 152 ss.; MUSACCHIO V., *L'omicidio stradale: riflessioni tra diritto penale e politica criminale*, in *Arch. giur. circ. sin. strad.*, 2012, 717 s.; STEA G., *I criteri di imputazione soggettiva nel volto europeo del diritto penale con particolare riguardo al c.d. omicidio stradale*, in *Arch. giur. circ. sin. strad.*, 2014, 973 s.; MONTAGNI A., *Omicidio o lesioni in caso di sinistro stradale*, in *Il libro dell'anno del diritto 2016*, Treccani, Roma, 127 ss.

<sup>434</sup> V. *infra* il § 12 di questo capitolo. In senso analogo – considerando già i "vecchi" limiti edittali del 2008 più duri delle più miti previsioni del sistema tedesco – conclude AMBROSETTI E. M., *Il nuovo delitto di omicidio stradale*, in *Resp. civ. prev.*, 2016, 1791. Simili notazioni comparatistiche con la Francia e altri paesi sono compiute da MUSACCHIO V., *L'omicidio stradale: riflessioni tra diritto penale e politica criminale*, cit., 718.

categorizzazione: è il caso – per tutti – delle vicende *Lucidi, Ignatiuc* e altre, solo un po’ meno note<sup>435</sup>.

Anche per quest’ultimo motivo, peraltro, è proprio sul settore dell’incidentistica stradale ai margini più elevati di gravità, ai confini con il dolo, che si è consumato il più corposo capitolo di quell’espansione del dolo eventuale in contesti di base lecita<sup>436</sup>, di certo risposta giudiziale – come già visto – a quelle pulsioni sociali insoddisfatte che sospingono l’espansione intensiva della colpa, anche a prescindere dal profilo della correttezza o meno, o comunque dall’eccessività, di tale reazione sul piano dogmatico.

E proprio questa “deriva” giurisprudenziale ha costituito terreno fertile dal punto di vista politico per il maturare della riforma radicale del 2016 in tema di omicidio e lesioni stradali. Da un lato, infatti, il “tira e molla” giudiziario circa la configurabilità o meno del dolo eventuale – e quindi dell’omicidio volontario –, mostrando pubblicamente almeno una parte della giurisprudenza favorevole a una linea più rigorista, ha fornito un certo grado di legittimazione alle aspettative di chi, nella pubblica opinione, chiedeva un intervento netto del legislatore in tale direzione: sostanzialmente “spronando” chi sosteneva tali istanze a perorare ancor più intensamente la propria causa. Dall’altro, forse ha giocato un ruolo inconfessato anche il timore di chi, tra gli operatori pratici e gli accademici, riteneva quella del dolo eventuale rispetto alla colpa un’invasione difficilmente controllabile: e dunque preferendo tutto sommato “cedere” alle istanze securitarie e “inghiottire l’amaro boccone” di una riforma certamente non voluta, e pubblicamente avversata, ma intesa come “male minore” pur di porre finalmente una pietra tombale sopra tale stagione, percepita come uno spettro ancor più pericoloso. In effetti, non sono poche le voci che, a riforma compiuta, hanno concluso

---

<sup>435</sup> Per un riepilogo della casistica giurisprudenziale in cui si è avuta, in sede talvolta solo di merito, applicazione del dolo eventuale in tema di circolazione stradale cfr. MENGHINI A., *L’omicidio stradale*, cit., 120 ss.

<sup>436</sup> La vicenda ormai non più recentissima dell’espansione del dolo eventuale nei settori *in re licita* – iniziata proprio dal settore dell’incidentistica stradale, poi passata anche alla responsabilità medica, e infine arrestatasi sulle soglie dell’infortunistica lavorativa con il caso *Thyssen* – è troppo complessa articolata per essere qui ripercorsa, così come la letteratura in tema è troppo numerosa per potervi fare esaustivo riferimento. Sia consentito, a entrambi gli scopi, il rinvio al nostro CAPPELLINI A., *Il dolo eventuale e i suoi indicatori: le Sezioni unite Thyssen e il loro impatto sulla giurisprudenza successiva*, in *DPC*, 4/6/2015, in part. 2-10.



nel senso che quantomeno essa avrebbe impedito ulteriori escursioni del dolo eventuale nel campo dell'incidentistica stradale<sup>437</sup>.

In ogni caso, è ormai storia come la L. 23 marzo 2016, n. 41 abbia rivoluzionato la materia della responsabilità colposa per eventi di sinistro stradale. Per quanto la riforma sia ormai ben nota<sup>438</sup>, è opportuno

---

<sup>437</sup> In tal senso, D'AURIA D., *Omicidio stradale: prime osservazioni*, in *DPP*, 2016, 435, ma anche PISA P., *L'omicidio stradale nell'eclissi giurisprudenziale del dolo eventuale*, in *DPP*, 2016, 146-147, che pure giunge a questa conclusione anche muovendo dall'osservare una più recente stagione di irrigidimento della giurisprudenza rispetto alla configurabilità del dolo eventuale (e sebbene auspicando, in conclusione, che residui per i casi gravissimi la possibilità di inquadramento come omicidio volontario). Di opinione opposta, invece, altri Autori, con cui ci sentiamo di concordare, secondo i quali la neutralizzazione in futuro del possibile ricorso giudiziale al dolo eventuale è una prospettiva per niente sicura, residuando pur sempre inevitabilmente tale possibilità (sebbene probabilmente, a seguito della riforma, più remota): cfr. MENGHINI A., *L'omicidio stradale*, cit., 93, 114; NOTARO D., *I nuovi reati di omicidio stradale e di lesioni personali stradali: norme "manifesto" o specializzazione dello statuto colposo?*, in *LP*, 28/7/2016, 6, 12-13; MATTHEUDAKIS M. L., *Il guidatore trasgressore semplice, quello collezionista di reati (magari professionista), quello sconsiderato e quello sprovveduto... eventualmente in fuga: anatomia dell'irragionevolezza*, in *AP-web*, 1/2017, 26-27; AMBROSETTI E. M., *Il nuovo delitto di omicidio stradale*, cit., 1790 (ma poi poco dopo, in senso parzialmente difforme, ivi, 1792).

<sup>438</sup> Moltissimi i commenti e le analisi in sede dottrinale. Senza pretesa di esaustività, ricordiamo: SQUILLACI E., *Ombre e (poche) luci nella introduzione dei reati di omicidio e lesioni personali stradali*, in *DPC*, 18/4/2016; D'AURIA D., *Omicidio stradale: prime osservazioni*, cit., 432 ss.; AMBROSETTI E. M., *Il nuovo delitto di omicidio stradale*, cit., 1785 ss.; MASSARO A., *Omicidio stradale e lesioni personali stradali gravi o gravissime: da un diritto penale "frammentario" a un diritto penale "frammentato"*, in *DPC*, 20/5/2016; ROIATI A., *L'introduzione dell'omicidio stradale e l'inarrestabile ascesa del diritto penale della differenziazione*, in *DPC*, 1/6/2016; LOSAPPIO G., *Dei nuovi delitti di omicidio e lesioni "stradali"*, in *DPC*, 30/6/2016; BIANCHI D., *I nuovi delitti di omicidio e lesioni stradali (commento alla l. 23 marzo 2016, n. 41)*, in *St. iuris*, 2016, 679 ss.; NOTARO D., *I nuovi reati di omicidio stradale e di lesioni personali stradali*, cit., 1 ss.; PAVICH G., *Omicidio stradale e lesioni stradali: novità e possibili criticità della nuova legge*, in *CP*, 2016, 2309 ss.; FONTANA G., *Omicidio e lesioni stradali: considerazioni sulla riforma*, in *Arch. giur. circ. sin. strad.*, 471 ss.; BARTOLINI F., *Le fattispecie aggravate di omicidio stradale: guida in stato di ebbrezza o in stato di alterazione dovuta a stupefacenti*, in *Arch. giur. circ. sin. strad.*, 2016, 831 ss.; MENGHINI A., *L'omicidio stradale*, cit.; BERNAZZANI P., *Il reato di omicidio stradale: spunti problematici*, in *CP*, 2017, supplemento n. 5, 102 ss.; MATTHEUDAKIS M. L., *Il guidatore trasgressore semplice*, cit., 1 ss.; ADDANTE E., *Vox populi vox Dei? L'omicidio stradale: una riforma figlia del tempo attuale*, in *AP-web*, 2/2017, 1 ss.; LOSAPPIO G., *La "colpa" nel delitto di omicidio stradale*, in *Par. alla difesa*, 2/2017, 171 ss.; DOVERE S., *Omicidio e lesioni stradali*, in *Il libro dell'anno del diritto 2017*, Treccani, Roma, 152 ss.; SCHIRÒ D. M., *Omicidio*

ripercorrerne brevemente i punti salienti, in particolare con riferimento alle tecniche normative utilizzate: anche per poi poter raffrontare le soluzioni fornite su tale piano dal legislatore italiano con quelle fatte proprie da ordinamenti stranieri.

In termini generalissimi, si può dire che l’intervento normativo passa dall’utilizzo esclusivo di aggravanti, che era stato fatto in precedenza, alla previsione di vere e proprie fattispecie autonome “stradali”, speciali rispetto a quelle di omicidio e lesioni colpose comuni<sup>439</sup>.

Espunti i riferimenti alla circolazione stradale dai testi degli artt. 589 e 590 c.p., all’interno di tali norme sono rimasti disciplinate, nella veste di aggravanti data loro con la riforma del 2008, le ipotesi relative all’infortunistica sul lavoro.

---

*e lesioni personali stradali*, in *Digesto DP, Agg.*, X, 2018, 497 ss.; D’AMICO L., *La struttura dell’omicidio stradale tra tipicità debole, colpevolezza intermittente e diritto penale simbolico*, in *DPC*, 5/2019, 89 ss.; PISTILLI N., *Profili penali della colpa stradale*, cit., 17 ss.; da ultimo, DI LELLO FINUOLI M., *Criminalità stradale e prevenzione delle condotte pericolose*, in *RIDPP*, 2019, 1383 ss.

<sup>439</sup> La qualificabilità in termini di fattispecie autonoma di tali reati è opinione assolutamente dominante sia in dottrina che in giurisprudenza. In tal senso, per tutti: BERNAZZANI P., *Il reato di omicidio stradale*, cit., 104 ss.; MATTHEUDAKIS M. L., *Il guidatore trasgressore semplice*, cit., 40 ss.; MENGHINI A., *L’omicidio stradale*, cit., 58; SCHIRÒ D. M., *Omicidio e lesioni personali stradali*, cit., 506; BIANCHI D., *I nuovi delitti di omicidio e lesioni stradali*, cit., 680; ADDANTE E., *Vox populi vox Dei?*, cit., 9-10. Così anche PAVICH G., *Omicidio stradale e lesioni stradali: novità e possibili criticità della nuova legge*, cit., 2310-2311, che tuttavia correttamente coglie il principale nodo problematico sul piano applicativo di tale qualificazione: ovvero che la perseguibilità a querela di parte o d’ufficio delle lesioni “stradali” dipenderà dall’entità dell’evento, giacché se le lesioni risultino lievi il fatto sarà qualificabile *ex art.* 590 c.p. e procedibile a querela, mentre ove siano infine qualificabili come gravi o gravissime ricorrerà piuttosto la fattispecie speciale di cui all’art. 590 *bis* c.p., procedibile d’ufficio. La difficoltà pratica di una simile soluzione – che peraltro è infine prevalsa in giurisprudenza – risiedono nel fatto che sovente la natura lieve o grave di una lesione si evince *ex post*, dalla durata effettiva della malattia. Ne consegue che, in mancanza della querela, la notizia di reato dovrà rimanere “congelata” per i quaranta giorni successivi al fatto, onde verificare se la durata della malattia oltrepassi quel termine, rendendo il fatto procedibile d’ufficio. Sul problema della procedibilità e della competenza per i reati di lesioni stradali, cfr. MENGHINI A., *L’omicidio stradale*, cit., 108 ss.; PISTILLI N., *Profili penali della colpa stradale*, cit., 24-25.

Le fattispecie stradali in questione, previste ai nuovi artt. 589 *bis* e 590 *bis* c.p., si strutturano al loro interno in ipotesi base di cui al primo comma, aventi natura appunto autonoma rispetto ai delitti di omicidio e lesioni colpose comuni, e un complesso sistema di aggravanti “a scala”, le quali – contenute nei commi dal secondo al sesto di entrambi gli articoli in parola – importano aumenti di pena decisamente consistenti.

Peraltro, va fin da subito sottolineato come tutte le aggravanti di cui sopra hanno natura “blindata” ai sensi del nuovo art. 590 *quater* c.p.: ovverosia che, parimenti a quanto accadeva con la vecchia aggravante dello stato di ebbrezza del terzo comma degli artt. 589 e 590 c.p., nel testo del 2008, non possono essere considerate soccombenti o equivalenti nel giudizio di bilanciamento *ex* art. 69 c.p. con nessuna circostanza attenuante all’infuori di quelle (tutto sommato, rare) degli artt. 98 e 114 c.p.<sup>440</sup>. Una simile previsione, evidentemente, acuisce enormemente il loro impatto applicativo, fornendogli una disciplina che è molto vicina a quella del reato autonomo<sup>441</sup>.

---

<sup>440</sup> Applicandosi le altre – come già in base al “vecchio” art. 590 *bis* c.p. introdotto nel 2008 – «sulla quantità di pena determinata» in applicazione delle aggravanti di cui ai commi dal secondo al sesto. *Amplius*, per tutti, LOSAPPIO G., *Dei nuovi delitti di omicidio e lesioni “stradali”*, cit., 30 ss. Peraltro, l’art. 590 *quater* c.p. ha superato anche il vaglio di costituzionalità, con specifico riguardo al fatto che la “blindatura” delle aggravanti sia operativa anche nei confronti dell’attenuante speciale di cui al settimo comma di entrambi gli artt. 589 *bis* e 590 *bis* c.p.: la Corte costituzionale, con sentenza n. 88/2019, ha infatti stabilito che il divieto di bilanciamento esteso anche all’attenuante speciale in parola rientri appieno nella discrezionalità politica del legislatore, esercitata nel limite della non irragionevolezza. Su tale pronuncia, cfr. il commento PIERGALLINI C., *L’omicidio stradale al primo vaglio della consulta: tra ragionevoli self restraint e imbarazzati silenzi*, in *Giur. cost.*, 2019, 1199 ss., nonché D’AMICO L., *La struttura dell’omicidio stradale tra tipicità debole, colpevolezza intermittente e diritto penale simbolico*, cit., 120 ss.

<sup>441</sup> Peraltro, tutte queste ipotesi, pur non avendone il rango formale, tecnicamente proprio solo di quella base di cui al primo comma, evidentemente godono quasi integralmente della carica comunicativa propria del reato autonomo, in punto di rassicurazione sociale: giacché costituiscono non un’articolazione di una fattispecie comune, e dunque solo accidentalmente punita più gravemente, ma per il resto in termini generali riconducibile a una classe di fatti generica di causazione colposa di un evento lesivo; bensì un’espressione più intensa di un disvalore di azione caratterizzato, ovvero che qualifica il tipo selezionando un settore specifico in cui un’infrazione assuma un significato più intenso in ragione proprio dell’afferenza a quell’ambito casistico. Insomma, parrebbe che una struttura scalare di gravità dell’azione e della pena progressive, anche quando non ogni singola ipotesi abbia concretamente la natura

Un *primo gradino* sanzionatorio è quello predisposto dall’ipotesi base, che abbiamo detto essere reato autonomo, del primo comma. Esso ricalca la vecchia aggravante che ricomprendeva trasversalmente l’intero ambito della circolazione stradale: sia per il suo ambito applicativo – appunto – trasversale all’intero settore della circolazione stradale; sia anche per le cornici sanzionatorie che le erano state attribuite dalla precedente riforma del 2008<sup>442</sup>.

L’applicazione di un *secondo gradino* sanzionatorio, corrispondente ad un’aggravante indipendente già a dir poco incisiva – basti pensare che per l’omicidio è prevista una pena da cinque a dieci anni di reclusione<sup>443</sup> –, è prevista in conseguenza del ricorrere di una tra più ipotesi tassative alternative in cui la condotta è qualificata dalla commissione di un’infrazione legislativamente presunta come di particolare gravità.

Più in particolare, al quinto comma sono ricomprese cinque diverse trasgressioni cautelari consistenti nell’adozione di comportamenti di guida gravemente imprudenti: il superamento del limite di velocità del doppio del consentito (ma mai se inferiore a 70 Km/h) per le vie urbane, oppure di quello di 50 Km/h oltre quello stabilito per le vie extraurbane (n. 1); l’attraversamento di un incrocio con il semaforo rosso (n. 2); la

---

giuridica di reato autonomo ma di aggravante, possa riflettere quella maggiore efficacia comunicativa connaturata alla tipizzazione delle specifiche modalità aggressive caratteristiche di un certo settore, o sue parti, purché si agganci non alla fattispecie comune ma a un tipo-base settoriale autonomo. In questo modo, in tutte le sue gradazioni di gravità, l’omicidio sarà non comune ma “stradale”, esprimendo così una riprovazione specifica dell’ordinamento per le negligenze che riguardino quello specifico settore. Critica la soluzione dei reati autonomi, frutto di una «sottolineatura meramente simbolica del disvalore dei fatti ivi descritti», giacché un medesimo risultato pratico-sanzionatorio poteva essere raggiunto anche attraverso aggravanti “blindate” come già nella riforma del 2008, MANTOVANI M., *In tema di omicidio stradale*, cit., 153.

<sup>442</sup> La corrispondenza non è perfetta, giacché per le lesioni colpose gravi, prima punite con la pena detentiva in alternativa a quella pecuniaria, adesso l’art. 590 *bis* c.p. commina la sola pena della reclusione, benché immutata nell’entità variante da tre mesi a un anno. Critica questa modifica, con riferimento alla mancanza di giustificazione con la corrispondente ipotesi di lesioni colpose in ambito lavorativo, rimasta assoggettata alla vecchia disciplina del 2008, MATTHEUDAKIS M. L., *Il guidatore trasgressore semplice*, cit., 5-6.

<sup>443</sup> Art. 589 *bis*, quarto e quinto comma, c.p. Per le lesioni è invece prevista la reclusione da un anno e sei mesi a tre anni per le gravi, e da due a quattro anni per le gravissime (art. 590-*bis*, quarto e quinto, c.p.).

circolazione contromano (n. 2); l'effettuare manovra di inversione in prossimità di intersezioni, curve o dossi (n. 3); il sorpasso in corrispondenza di un attraversamento pedonale o della striscia continua (n. 3). Ad esse, va aggiunta l'infrazione consistente nell'essersi posto alla guida in stato di ubriachezza con tasso alcolemico "intermedio", cioè compreso tra 0,8 e 1,5 g/l<sup>444</sup>, prevista dal quarto comma di entrambi gli artt. 589 *bis* e 590 *bis* c.p.

Una problematica rilevata da un po' tutti gli osservatori, rispetto alla formulazione della norma, risiede nel fatto che la formulazione letterale delle fattispecie non pare esigere che la verifica per colpa dell'evento lesivo sia conseguenza proprio da una di quelle infrazioni qualificate sopraelencate, comunque riscontrate, e non di altre: che insomma vi sia causalità non solo materiale tra il contegno serbato e l'evento, ma anche un nesso giuridico tra violazione determinante la più elevata pena e l'evento cagionato. In tal senso, si è da più parti sostenuto come la redazione delle disposizioni in parola debba essere corretta in via interpretativa inserendovi la necessità di una corrispondenza di rischio tra i due termini, pena il pericolo di caduta in una forma di *versari in re illicita*<sup>445</sup>.

---

<sup>444</sup> Ovverosia il caso corrispondente alla lett. b) dell'art. 186, secondo comma, c.d.s. Rileva peraltro D'AURIA D., *Omicidio stradale: prime osservazioni*, cit., 437 ss., come il radicamento dell'inasprimento sanzionatorio nello stato di intossicazione da sostanze alcoliche o stupefacenti, il quale può essere anche involontario, costituisce un abuso dell'utilizzo di *fictiones iuris* le quali, seguendo lo schema dell'*actio libera in causa*, finiscono per stridere con il principio di colpevolezza, scivolando verso forme di responsabilità oggettiva, se non «vere e proprie figure di colpa d'autore».

<sup>445</sup> Per tutti: D'AURIA D., *Omicidio stradale: prime osservazioni*, cit., 436; LOSAPPIO G., *Dei nuovi delitti di omicidio e lesioni "stradali"*, cit., 17 ss.; MENGHINI A., *L'omicidio stradale*, cit., 60 ss.; MATTHEUDAKIS M. L., *Il guidatore trasgressore semplice*, cit., 6, 11, 24; AMBROSETTI E. M., *Il nuovo delitto di omicidio stradale*, cit., 1790; NOTARO D., *I nuovi reati di omicidio stradale e di lesioni personali stradali*, cit., 9 ss., 13; BIANCHI D., *I nuovi delitti di omicidio e lesioni stradali*, cit., 683; BERNAZZANI P., *Il reato di omicidio stradale*, cit., 111; ADDANTE E., *Vox populi vox Dei?*, cit., 12 ss.; *contra* DOVERE S., *Omicidio e lesioni stradali*, cit., 157. Il problema è particolarmente sentito rispetto al nesso causale tra lo stato di ebbrezza alcolica o stupefazione e l'evento lesivo. In tale caso, infatti, lo stato di alterazione psicofisica pare eventualmente rilevante non soltanto come causa diretta del fatto, ma talvolta anche come determinante una violazione cautelare stradale "intermedia", o più, che siano esse causa immediata dell'evento. La catena causale, dunque, nel caso delle ipotesi di guida in stato di alterazione alcolica o stupefazione, può presentarsi anche in forma più articolata, composta da diversi "anelli" consequenziali l'uno all'altro: rispetto ai quali, per ogni "passaggio", pare invero necessario sia sempre rispettata la sussistenza di una causalità non solo naturalistica, ma anche giuridica, sotto forma di nesso di rischio. Per tutti,

Ma ai nostri fini, ferma restando la necessità di un’interpretazione correttiva nel senso anzidetto, è forse più importante soffermarsi sul valutare le tipologie di condotte che sono state selezionate come presuntivamente più gravi dal legislatore. Quelle di cui al quinto comma, in particolare, certamente raccolgono alcune infrazioni stradali dal potenziale pericolo, almeno in astratto, indubbiamente elevato, benché dal tenore secondo alcuni non del tutto omogeneo: soprattutto in raffronto alla parificazione, sul piano sanzionatorio, con la guida in stato di ubriachezza “intermedia”<sup>446</sup>. L’elenco, tuttavia, raccoglie soltanto *alcune* delle trasgressioni cautelari in ambito stradale che potrebbero (forse) dirsi della medesima gravità, e, in particolare, quelle poste in evidenza da casi giurisprudenziali del recente passato. Incongruente, sono state invece tenute fuori altre ipotesi dalla pericolosità conclamata<sup>447</sup> – molti commentatori ricordano, per tutti, l’uso dello *smartphone* alla guida<sup>448</sup> – pur avendo il legislatore sostanzialmente già compiuto, in sede di previsione delle sanzioni amministrative (e penali) comminate dal Codice della strada, un’opera di classificazione della gravità delle infrazioni, cui ci si sarebbe potuti agganciare anche al fine di mantenere una certa coerenza nei giudizi di disvalore rispetto a determinati comportamenti<sup>449</sup>.

---

particolarmente approfondita su questi punti è la trattazione di PISTILLI N., *Profili penali della colpa stradale*, cit., 25 ss.

<sup>446</sup> Di violazioni «diversamente rischiose per l’altrui incolumità» parla NOTARO D., *I nuovi reati di omicidio stradale e di lesioni personali stradali*, cit., 13; similmente SCHIRÒ D. M., *Omicidio e lesioni personali stradali*, cit., 510, nonché ROIATI A., *L’introduzione dell’omicidio stradale e l’inarrestabile ascesa del diritto penale della differenziazione*, cit., 10. Anche MATTHEUDAKIS M. L., *Il guidatore trasgressore semplice*, cit., 28 ss., manifesta alcune perplessità, soprattutto con riferimento all’effettiva gravità di violazioni sì “qualificate” (attraversamento con il semaforo rosso, guida contromano) ma nel caso di specie compiute inconsapevolmente. Si sofferma sulle discrasie tra violazioni cautelari “qualificate” che presuppongono una loro volontaria violazione e quelle che invece possono essere anche involontarie SQUILLACI E., *Ombre e (poche) luci nella introduzione dei reati di omicidio e lesioni personali stradali*, cit., 15 ss., nonché LOSAPPIO G., *Dei nuovi delitti di omicidio e lesioni “stradali”*, cit., 21-22 e MENGHINI A., *L’omicidio stradale*, cit., 89 ss.

<sup>447</sup> Di «arbitrarietà» dell’elenco delle ipotesi in questione parla ADDANTE E., *Vox populi vox Dei?*, cit., 16-17.

<sup>448</sup> NOTARO D., *I nuovi reati di omicidio stradale e di lesioni personali stradali*, cit., 13, nota 52; BIANCHI D., *I nuovi delitti di omicidio e lesioni stradali*, cit., 684; MENGHINI A., *L’omicidio stradale*, cit., 89, che allarga l’esemplificazione anche a chi «in autostrada sorpassa a destra».

<sup>449</sup> Peraltro, proprio rispetto a quest’ultimo punto, è fatto notare come anche nella scelta delle sei ipotesi punite come aggravanti “di primo livello” il legislatore non ha mancato di

La configurazione di tali ipotesi come aggravanti, mediante una sorta di presunzione *iuris et de iure* di maggiore pericolosità rispetto alle ipotesi “comuni” di infrazioni stradali, senza una valutazione in concreto circa la preesistenza di un tratto di pericolo concreto tale da fondare un effettivo maggiore disvalore d’azione, è tutto sommato discutibile sotto il profilo di un diritto penale del fatto, che non punisca maggiormente in conseguenza di una disobbedienza più intensa, ma di un più grave pericolo attivato per il bene giuridico<sup>450</sup>.

Un *terzo gradino* sanzionatorio, con un ulteriore significativissimo incremento delle pene comminate (per l’omicidio, dagli otto ai dodici anni di reclusione<sup>451</sup>), riguarda l’ipotesi già eletta nel 2008 ad aggravante massima, ovvero quella di guida sotto l’effetto di sostanze stupefacenti o psicotrope, o in stato di ebbrezza con tasso superiore a 1,5 g/l<sup>452</sup>.

---

incorrere in discrasie, ad esempio, parificando in punto di gravità la guida in stato di ebbrezza e l’attraversamento con il rosso, quando l’uno è illecito penale, mentre l’altro soltanto amministrativo: cfr. PISTILLI N., *Profili penali della colpa stradale*, cit., 18-19. Osservazioni critiche di analogo tenore sono compiute da: MATTHEUDAKIS M. L., *Il guidatore trasgressore semplice*, cit., 25; ADDANTE E., *Vox populi vox Dei?*, cit., 17; SCHIRÒ D. M., *Omicidio e lesioni personali stradali*, cit., 510; ROIATI A., *L’introduzione dell’omicidio stradale e l’inarrestabile ascesa del diritto penale della differenziazione*, cit., 10.

<sup>450</sup> Nota peraltro ROIATI A., *L’introduzione dell’omicidio stradale e l’inarrestabile ascesa del diritto penale della differenziazione*, cit., 8, tali presunzioni di maggiore pericolosità della condotta «sembrano in realtà macclerare il ritorno del paradigma della colpa d’autore». In realtà, a nostro avviso, almeno da questo punto di vista, la soluzione italiana è preferibile ad altre, come quella francese: in effetti, le ipotesi del quinto comma, quantomeno, sono tutte *violazioni cautelari particolarmente qualificate* e non meri elementi denotanti un tipo d’autore particolarmente riprovevole (diverso invece, si vedrà tra poco, è il caso delle aggravanti del sesto comma); i reati colposi stradali francese, invece (v. *infra* il § 12 del presente capitolo) includono tra le ipotesi determinanti la ricorrenza di un gradino sanzionatorio superiore anche casi indiscutibili di colpevolezza d’autore.

<sup>451</sup> Per le lesioni, invece, dai tre ai cinque anni per le gravi e dai quattro ai sette per le gravissime (cfr. artt. 589 *bis* e 590 *bis*, secondo comma, c.p.).

<sup>452</sup> Cui è parificata, in punto di sanzione, l’ipotesi di stato di ebbrezza “intermedio”, compreso tra 0,8 e 1,5 g/l, per i conducenti professionisti ai sensi dell’art. 186 *bis*, primo comma, lett. b), c) e d), c.d.s. (cfr. artt. 589 *bis* e 590 *bis*, terzo comma, c.p.). Rileva ADDANTE E., *Vox populi vox Dei?*, cit., 11, come la collocazione della guida sotto l’effetto di stupefacenti integralmente sotto l’aggravante in parola, invece che graduando la risposta sanzionatoria in ragione del tasso di intossicazione, come avviene per le sostanze alcoliche, costituisca una presunzione legislativa «*iuris et de iure*, contro ogni evidenza empirica, che» l’assunzione di stupefacenti, anche in minima quantità, possegga *sempre* «un livello di pericolosità simile» a

Le problematiche sollevate da tale ipotesi, sul piano tecnico, sono sostanzialmente analoghe a quelle già viste per il caso della guida in stato di ebbrezza con tasso alcolemico compreso tra 0,8 e 1,5 g/l.

Infine, al sesto comma di entrambi gli artt. 589 *bis* e 590 *bis* c.p. è prevista un’aggravante speciale, ma a effetto comune («la pena è aumentata»), che dunque si pone come un fattore di incremento della pena ulteriore ed esterno al sistema “a gradini” fin qui osservato. Essa, più in particolare, ricorre nelle ipotesi in cui l’autore sia sprovvisto della patente di guida, oppure gli sia stata sospesa o revocata, oppure nel caso in cui il veicolo condotto, se di sua proprietà, manchi dell’assicurazione obbligatoria.

Ipotesi, queste, abbastanza problematiche, specialmente se si tiene conto che anche il sesto comma che le prevede condivide la natura “blindata” dell’aggravamento, ai sensi dell’art. 590 *quater* c.p.

Per quanto attiene alla guida senza patente, essa quantomeno potrebbe trovare un minimo di giustificazione in ragione di una supposta, benché latente, maggiore generica pericolosità della condotta, soprattutto nel caso del mancato conseguimento dell’abilitazione alla guida<sup>453</sup>; benché, in fondo, essa tradisca abbastanza apertamente la propria logica di tipo

---

quello dell’ubriachezza *grave*. Tale critica è condivisa anche da SCHIRÒ D. M., *Omicidio e lesioni personali stradali*, cit., 507, oltre che da LOSAPPIO G., *Dei nuovi delitti di omicidio e lesioni “stradali”*, cit., 22.

<sup>453</sup> Ovvero: la patente di guida di per sé certifica con rilievo giuridico la capacità di condurre un veicolo, ma la sua mancanza non implica necessariamente che chi ne è sprovvisto non sappia guidare, e quindi sia più “pericoloso” rispetto alla causazione di eventi lesivi. E comunque, se tale presunzione di “pericolosità per incapacità” di guida può avere una qualche giustificazione con riferimento ai soggetti che non abbiano mai conseguito la patente, per coloro ai quali essa sia stata sospesa o ritirata può valere una presunzione diversa di pericolosità, ovvero per aver reso palese, con le loro precedenti infrazioni, un profilo personologico di maggiore attitudine verso condotte violative di cautele, e dunque maggiormente rischiose per i beni della sicurezza in gioco. Tuttavia, in ogni caso, è certo come entrambi questi profili di «pericolosità latente» abbiano sempre natura assolutamente generica, e non riguardino mai il fatto storico in questione (LOSAPPIO G., *Dei nuovi delitti di omicidio e lesioni “stradali”*, cit., 27). Pericolosità che, anche se «latente», certamente scompare del tutto con riferimento alla diversa aggravante relativa alla mancanza di copertura assicurativa, la cui *ratio* è con tutta evidenza del tutto *altra* (*ibidem*).



d'autore, punito più gravemente per il proprio agire *in re illicita*<sup>454</sup>. La seconda aggravante, relativa alla mancanza dell'assicurazione obbligatoria, a un'analogia più intensa colpevolezza d'autore unisce preoccupazioni del tutto eterogenee circa la mancanza di una prospettiva risarcitoria, con evidente commistione tra piani che invece dovrebbero essere tra loro separati<sup>455</sup>.

Una simile logica di tipo d'autore è certamente propria, poi, dell'aggravante speciale di fuga del conducente dopo il fatto, trattandosi evidentemente di un *post factum* incapace, almeno per l'omicidio, di incidere sulla gravità di un'offesa già consumatasi. In particolare, la circostanza prevede un aumento della pena da un terzo a due terzi, e l'imposizione di limiti sanzionatori minimi che sono di cinque anni per l'omicidio stradale (art. 589 *ter* c.p.) e di tre anni per le lesioni (art. 590 *ter* c.p.)<sup>456</sup>.

---

<sup>454</sup> ADDANTE E., *Vox populi vox Dei?*, cit., 17; SCHIRÒ D. M., *Omicidio e lesioni personali stradali*, cit., 511. Ritene «tutt'altro che agevole cogliere l'effettiva *ratio*» dell'aggravante ROIATI A., *L'introduzione dell'omicidio stradale e l'inarrestabile ascesa del diritto penale della differenziazione*, cit., 10. Nota SQUILLACI E., *Ombre e (poche) luci nella introduzione dei reati di omicidio e lesioni personali stradali*, cit., 23-24, come l'aggravante sia irragionevole anche nella misura in cui pare parificare la posizione di chi *non abbia mai conseguito* la patente di guida con quella di chi *non ne sia munito*, anche occasionalmente, al momento del fatto. Evidenzia come «lo spettro della colpa di autore» aleggi «certamente su questa previsione» MENGHINI A., *L'omicidio stradale*, cit., 94, la quale peraltro sottolinea la «schizofrenia» legislativa per la quale, pochi mesi prima della riforma, il medesimo fatto della guida senza patente era stato depenalizzato e trasformato in illecito amministrativo, ad opera del D.Lgs. 15 gennaio 2016, n. 8, al pari di PISTILLI N., *Profili penali della colpa stradale*, cit., 21.

<sup>455</sup> Così, per tutti, MATTHEUDAKIS M. L., *Il guidatore trasgressore semplice*, cit., 31; MENGHINI A., *L'omicidio stradale*, cit., 93-94; PISTILLI N., *Profili penali della colpa stradale*, cit., 21. Nota criticamente SQUILLACI E., *Ombre e (poche) luci nella introduzione dei reati di omicidio e lesioni personali stradali*, cit., 24, come l'aggravante sia rivolta irragionevolmente solo nei confronti dell'autore che sia anche proprietario del veicolo, presumendolo *iuris et de iure* responsabile della mancata copertura assicurativa del veicolo, ma non anche verso chi ne sia solo possessore, verso cui non si capisce perché non debba valere analoga presunzione. Con tale ultima osservazione è concorde ROIATI A., *L'introduzione dell'omicidio stradale e l'inarrestabile ascesa del diritto penale della differenziazione*, cit., 10.

<sup>456</sup> Alcuni commentatori hanno segnalato l'irrazionalità della previsione di un «tetto minimo» di pena nella misura appena ricordata: la quale risiederebbe nel fatto che tale minimo a rigore dovrebbe trovare applicazione anche in casi (ad esempio, il minimo edittale dell'ipotesi base) dove l'aumento «da un terzo a due terzi» risulterebbe ancora inferiore a detto tetto minimo (cfr. BERNAZZANI P., *Il reato di omicidio stradale*, cit., 116-117; ma anche

È opportuno ricordare come le fattispecie in questione, al settimo comma, contengano altresì una – peraltro l’unica – circostanza attenuante specifica, che ricorre «qualora l’evento non sia esclusiva conseguenza dell’azione o dell’omissione del colpevole». Quasi a controbilanciare il grande rigore sanzionatorio di tutte le altre dimensioni di tali reati, è ingente la diminuzione di pena prevista, che può spingersi «fino alla metà»<sup>457</sup>.

Chiude invece il sistema “aggravatore” una previsione speciale in tema di concorso formale di reati, nel caso in cui con un’unica condotta di guida imprudente vengano cagionate la morte o il ferimento di più persone. In tale ipotesi, si applicherà la pena prevista per il reato più grave aumentata fino al triplo: ma la pena non può superare gli anni diciotto, se almeno uno degli eventi è di omicidio (art. 589 *bis*, ultimo comma, c.p.), mentre non può superare gli anni sette se tutti gli eventi sono di lesioni (art. 590 *bis*, ultimo comma, c.p.).

Tale previsione, in realtà, riproduce con sole differenze in punto di pena la disposizione dell’ultimo comma degli artt. 589 e 590 c.p., relativi all’omicidio e alle lesioni colpose comuni; la quale a sua volta è riproposta tratlatiziamente, con soli aumenti in punto di “tetto” del cumulo, fin dalla sua riformulazione ad opera della già citata L. n. 296/1966.

Più in particolare, la *ratio* originaria di tale clausola era quella di prevedere per le ipotesi di evento colposo plurimo il regime più favorevole del cumulo giuridico, in deroga a quello del cumulo materiale allora ancora

---

ROIATI A., *L’introduzione dell’omicidio stradale e l’inarrestabile ascesa del diritto penale della differenziazione*, cit., 11, che ritiene difficile che tale previsione possa superare un eventuale vaglio di costituzionalità). Sulle aggravanti di fuga in caso di incidente, più in generale, MATTHEUDAKIS M. L., *Il guidatore trasgressore semplice*, cit., 37 ss.; PISTILLI N., *Profili penali della colpa stradale*, cit., 40 ss.; SQUILLACI E., *Ombre e (poche) luci nella introduzione dei reati di omicidio e lesioni personali stradali*, cit., 26 ss.

<sup>457</sup> Sull’attenuante in parola cfr. MASSARO A., *Omicidio stradale e lesioni personali stradali gravi o gravissime*, cit., 12 ss.; BERNAZZANI P., *Il reato di omicidio stradale*, cit., 112 ss.; MATTHEUDAKIS M. L., *Il guidatore trasgressore semplice*, cit., 34-35; MENGHINI A., *L’omicidio stradale*, cit., 94 ss.; SCHIRÒ D. M., *Omicidio e lesioni personali stradali*, cit., 511; SQUILLACI E., *Ombre e (poche) luci nella introduzione dei reati di omicidio e lesioni personali stradali*, cit., 24 ss.; ADDANTE E., *Vox populi vox Dei?*, cit., 17 ss.

previsto (fino al 1974) per le ipotesi di concorso formale di reati<sup>458</sup>. In tempi più recenti, con l'estensione della disciplina del cumulo giuridico a tutti i casi di concorso formale di reati, la portata di tale previsione speciale è risultata grandemente ridimensionata.

La traslazione della clausola in parola dalle tradizionali ipotesi comuni di omicidio e lesioni anche alle nuove fattispecie “stradali”, pertanto, costituisce probabilmente uno degli aspetti meno problematici della riforma del 2016. Unico profilo di perplessità che è stato (correttamente) rilevato attiene alla deroga *in malam* che apparentemente la previsione di un tetto quantitativamente nominato e fisso – anni diciotto o sette – pone rispetto al tetto del cumulo materiale che il terzo comma dell'art. 81 c.p. ordinariamente pone per il concorso formale di reati in genere, non espressamente richiamato. Sennonché, si è detto, è abbastanza agevole recuperare in via interpretativa l'operatività anche del tetto “ordinario” del cumulo materiale, cui il tetto “speciale” fisso si aggiunge e non si sostituisce<sup>459</sup>.

In termini generali, si può dire che la riforma colpisce, oltre che per alcuni difetti tecnici di redazione delle norme, di cui in parte già si è detto, per l'elevatissimo rigore sanzionatorio imposto, dettato da un puro intento generalpreventivo, e criticato in modo pressoché unanime in sede dottrinale<sup>460</sup>.

---

<sup>458</sup> Cfr. VENEZIANI P., *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale - II. I delitti colposi*, in Marinucci G., Dolcini E. (diretto da) *Trattato di diritto penale parte speciale*, III, Cedam, Padova, 2003, 93 ss.

<sup>459</sup> MATTHEUDAKIS M. L., *Il guidatore trasgressore semplice*, cit., 36; ADDANTE E., *Vox populi vox Dei?*, cit., 19; BERNAZZANI P., *Il reato di omicidio stradale*, cit., 117; LOSAPPIO G., *Dei nuovi delitti di omicidio e lesioni “stradali”*, cit., 28; MENGHINI A., *L'omicidio stradale*, cit., 98.

<sup>460</sup> Per tutti: SQUILLACI E., *Ombre e (poche) luci nella introduzione dei reati di omicidio e lesioni personali stradali*, cit., 3 ss. D'AURIA D., *Omicidio stradale: prime osservazioni*, cit., 432-433, 439-440; ADDANTE E., *Vox populi vox Dei?*, cit., 29; BIANCHI D., *I nuovi delitti di omicidio e lesioni stradali*, cit., 684. Va peraltro rilevato come la riforma abbia riconfermato, per l'omicidio stradale, il regime di raddoppio dei termini di prescrizione, già in precedenza previsto dall'art. 157, sesto comma, c.p., con riferimento ai commi secondo e terzo dell'art. 589 c.p.: comportando così – tenuto conto del parallelo incremento esorbitante dei massimi edittali – l'instaurazione di termini prescrizionali incredibilmente lunghi: cfr., per tutti, AMBROSETTI E. M., *Il nuovo delitto di omicidio stradale*, cit., 1788. E proprio rispetto ai termini di prescrizione, si fa notare, si instaurano tra le più profonde discrasie del sistema, tra settore e settore: ad esempio, un «omicidio colposo per colpa medica si prescrive oggi in

Esso arriva a lambire, nei suoi massimi, i livelli di pena previsti per l’omicidio preterintenzionale, esorbitando dunque da quelli tipici del fatto colposo: vette che peraltro non sono previste affatto in altri ordinamenti, dove pure le medesime preoccupazioni securitarie hanno indotto riforme nella medesima direzione, di inasprimento delle comminatorie edittali, intrapresa dalla legislazione italiana, senza tuttavia pervenire ai suoi eccessi.

Ma ciò che più dovrebbe stupire e allarmare – almeno a nostro avviso – sono probabilmente i livelli particolarmente elevati dei minimi edittali, uniti ai descritti meccanismi di “blindatura” delle aggravanti. Essi, infatti, irrigidendo il potere commisurativo del giudice rispetto a un suo possibile dirigersi “verso il basso”, sono tali da rendere talvolta difficoltosa una valutazione della pena in concreto adeguata al caso di specie: in particolare nei casi in cui, rispetto a un fatto pur rientrante in una delle ipotesi legislativamente presunte come più gravi, difetti una reale pericolosità concreta della condotta effettivamente tenuta. In tali ipotesi, sebbene la violazione, valutata in concreto, non potrebbe reputarsi come “grave”, i vincoli presuntivi sopraddetti impongono irragionevolmente al giudice di irrogare pene del tutto sproporzionate in eccesso rispetto al disvalore reale del fatto<sup>461</sup>.

Non meno significative sono poi le problematiche in ordine alla proporzionalità intesa non come concetto assoluto – cioè ritenendo eccessiva una certa pena rispetto alla gravità del fatto commesso – ma relativo, ovvero sia nel suo rapportarsi, a livello di sistema, con ipotesi aventi caratteri simili capaci di fungere da parametro di comparazione, in una logica di razionalità e coerenza intrinseca del sistema.

Da questo punto di vista, non si può non notare come un trattamento così deteriore rispetto a fatti afferenti a un solo ambito

---

sette anni e mezzo, mentre un omicidio stradale può arrivare, nelle ipotesi aggravate, fino a ventiquattro anni» (ivi, 1792).

<sup>461</sup> Così, correttamente, per tutti, BIANCHI D., *I nuovi delitti di omicidio e lesioni stradali*, cit., 684, nonché *amplius* SQUILLACI E., *Ombre e (poche) luci nella introduzione dei reati di omicidio e lesioni personali stradali*, cit., 21-23. In questo senso, v. anche ADDANTE E., *Vox populi vox Dei?*, cit., 30 e 22-23, che giunge a sostenere come l’elevazione dei termini edittali (in particolare appunto dei minimi) in tali fattispecie importi una vera e propria «truffa delle etichette», giacché «ad una colpa formale corrisponde un dolo sostanziale».

casistico, peraltro con selezione di disvalori d'azione qualificati non sempre coerente e ragionevole, risulti fortemente sproporzionato<sup>462</sup>: in particolare con riferimento ai casi ancora riconducibili alle ipotesi base di reati colposi d'evento, ma anche rispetto a ipotesi "speciali", comunque caratterizzate da una disciplina differenziata, quali le incriminazioni colpose d'evento in materia di infortunistica lavorativa<sup>463</sup>.

### **9. Le più recenti tendenze all'aggravamento nelle materie della colpa lavoristica e medica.**

In conclusione, per completare il quadro delle politiche criminali italiane più recenti in merito all'aggravamento della responsabilità per i casi di colpa più gravi, merita fare riferimento anche alle più recenti vicende che hanno interessato gli altri due settori tipicamente toccati dagli interventi di differenziazione: ovverosia quello della colpa nell'infortunistica sui luoghi di lavoro e quello – ancora – della colpa medica.

Si era acutamente notato, all'indomani della riforma del 2016, come fosse «difficile [...] prevedere se il legislatore si fermerà qui o se assisteremo, sotto nuove pressioni mediatiche, al varo di ulteriori figure specifiche di omicidio colposo ("industriale", "ecologico", "sportivo" e così via), accompagnate da analoghe fattispecie gravi o gravissime»<sup>464</sup>.

Se le tre indicate "direzioni" di sviluppo del modello settoriale di reato colposo si sono rivelate (finora) profezie non avveratesi, è invero ancora nei settori di intervento "classici" delle politiche di differenziazione – appunto, la colpa lavorativa e quella medica – che si sono registrati i più recenti sommovimenti del legislatore.

---

<sup>462</sup> ADDANTE E., *Vox populi vox Dei?*, cit., 31, osserva come la riforma del 2016 imbrocchi quella tendenza a uno «spacchettamento della colpa» che costituisce una «ferita all'assetto sistematico del codice penale». Di irragionevolezza della riforma sotto una molteplicità di punti di vista parla MATTHEUDAKIS M. L., *Il guidatore trasgressore semplice*, cit., 49 ss.; similmente SQUILLACI E., *Ombre e (poche) luci nella introduzione dei reati di omicidio e lesioni personali stradali*, cit., 4.

<sup>463</sup> SCHIRÒ D. M., *Omicidio e lesioni personali stradali*, cit., 506.

<sup>464</sup> PISA P., *L'omicidio stradale nell'eclissi giurisprudenziale del dolo eventuale*, cit., 147.

Riguardo al primo – a riprova del fatto di come la riforma del 2016 non abbia certo acquietato certe pulsioni securitarie, anzi forse alimentandole nei settori contigui a quello della circolazione stradale – va segnalato come all’indomani dell’entrata in vigore delle norme in discussione alcune forze politiche abbiano proposto un disegno di legge volto a punire più gravemente gli omicidi e le lesioni colpose sul luogo di lavoro<sup>465</sup>.

Sebbene poi la proposta si sia avviata su un binario morto, è interessante rilevare come essa ricalcasse esattamente la struttura in tre gradini di gravità progressivi e le esatte soglie sanzionatorie già fatte proprie dai delitti di omicidio e lesioni colpose stradali.

Va evidenziato altresì come, per i proponenti, una simile iniziativa doveva ritenersi ampiamente giustificata sul piano politico-criminale proprio alla luce della riforma del 2016. Perché – ci si chiedeva – «è stato introdotto un aumento di pena solo per il caso di reato di omicidio stradale e non anche per coloro che cagionano la morte di persone violando negligenzemente le norme di prevenzione in materia di infortuni sul lavoro di cui all’articolo 589 del codice penale? Trattasi forse di fattispecie di minor rilevanza o di morti che non meritano di ricevere la medesima giustizia? È forse più grave uccidere violando le norme stradali piuttosto che violando la normativa di prevenzione antinfortunistica? L’articolo 3 della nostra Costituzione non sancisce forse un principio di uguaglianza sostanziale che dovrebbe vedere collocati sullo stesso gradino legislativo situazioni di fatto analoghe?»<sup>466</sup>.

Simili domande retoriche, evidentemente, si pongono nel solco di quanto già detto circa il rischio di sproporzioni punitive tra infrazioni afferenti a un settore piuttosto che a un altro. Va detto, tuttavia, che una risposta a tale problematica che consista – come il disegno di legge in commento – nell’approfondimento ulteriore del trattamento differenziato dei reati colposi, coinvolgendovi altri settori ancora, rischi di acuire ancor di più, a livello complessivo di sistema, le sproporzioni sanzionatorie che pure si proponeva di contrastare. Più è ampio il ventaglio delle ipotesi che fanno eccezione alla disciplina comune, e più è imponente il distacco tra

---

<sup>465</sup> Senato della Repubblica, XVII legislatura, D.d.l. n. 2742 di iniziativa dei senatori Barozzino e altri, *Introduzione del reato di omicidio sul lavoro e del reato di lesioni personali sul lavoro gravi o gravissime*, comunicato alla Presidenza il 14 marzo 2017.

<sup>466</sup> Ivi, relazione di accompagnamento, pp. 2-3.

le quelle e questa, più è elevato il rischio di irragionevolezza in chiave sistematica.

Sul versante dell'aggravamento della responsabilità in ipotesi afferenti al settore colpa medica, è necessario fare riferimento a delle specifiche aggravanti introdotte, in tempi ancor più recenti, al terzo comma dell'art. 589 c.p. e al quarto comma dell'art. 590 c.p. per intervento della L. 11 gennaio 2018, n. 3 (c.d. legge *Lorenzin*), di riordino della disciplina circa le professioni sanitarie<sup>467</sup>.

Tali ipotesi circostanziali, più in particolare, costituiscono il secondo tassello di quella parte della riforma volta a contrastare con decisione il fenomeno dell'esercizio abusivo della professione medica: intento realizzato mediante l'inasprimento delle pene per il reato – appunto – di esercizio abusivo di una professione, di cui all'art. 348 c.p.; nonché l'inserimento delle aggravanti sopradette, che ricorrono quando l'evento lesivo ricorra «nell'esercizio abusivo di una professione per la quale è richiesta una speciale abilitazione dello Stato o di un'arte sanitaria»<sup>468</sup>.

Le cornici edittali applicabili nelle ipotesi in cui sia riconosciuta sussistente l'aggravante sono pari a quelle che erano state disegnate nel 2008 per la guida in stato di ebbrezza con tasso alcolemico superiore a 1,5 g/l: e dunque le più elevate tra quelle previste da aggravanti vigenti dei reati di omicidio e lesioni colpose comuni, escludendo le fattispecie autonome stradali<sup>469</sup>. Esse, in particolare, sono superiori anche alle forbici

---

<sup>467</sup> Non molti i commenti in sede dottrinale rispetto a tale legge, sebbene il suo ruolo nel ridisegnare le categorizzazioni delle diverse professioni sanitarie abbia avuto ripercussioni anche rispetto all'applicabilità dello stesso art. 590 *series* c.p., dal momento che la qualifica medica è presupposto applicativo della sua disciplina differenziata. Per tutti: CAPUTO M., *La qualifica di esercente una professione sanitaria dopo le recenti riforme: profili penali, scenari futuri*, in *RIML*, 2018, 1363 ss.

<sup>468</sup> Cfr. CAPUTO M., *La qualifica di esercente una professione sanitaria dopo le recenti riforme*, cit., 1376.

<sup>469</sup> Ovvero la reclusione da tre a dieci anni per l'omicidio colposo; quella da un anno e sei mesi a quattro anni per le lesioni gravissime; quella da sei mesi a due anni per le gravi: sanzioni che si inseriscono dunque in «una articolata prospettiva sanzionatoria che, non si sa quanto consapevolmente, muovendosi nel solco della prevenzione generale negativa, rende oltremodo sconveniente l'esercizio abusivo delle professioni sanitarie, intorno al quale va appuntandosi un trattamento punitivo oltremodo severo» (*Ibidem*).

sanzionatorie attualmente previste nei casi di morte o lesioni in ambito antinfortunistico.

Certo, l’ambito casistico coperto da tale ipotesi non è molto ampio: benché vi siano dei precedenti giurisprudenziali nei quali, in presenza dell’abusività della qualifica dell’operatore sanitario che aveva finito per provocare una lesione, si era addirittura posto il problema della ravvisabilità del dolo eventuale, poi effettivamente risolto in senso positivo<sup>470</sup>. L’introduzione di una simile aggravante potrebbe indurre a ripensare la soluzione fornita dalla giurisprudenza a tali ipotesi, giacché esse risulterebbero essere espressamente previste come aggravanti del reato colposo d’evento, e difficilmente potrebbero essere ritenuti – senza il concorso con altri elementi – indicatori decisivi la sussistenza del dolo eventuale.

In ogni caso, la stessa *ratio* dell’aggravante in parola risulta problematica: giacché non pare, se non limitatamente, riconducibile a una legittima logica cautelare di presunzione di un maggior grado di pericolosità per il bene giuridico poi effettivamente leso. Piuttosto, essa pare incentrata su una logica puramente generalpreventiva di tipo d’autore, giudicato meritevole di una punizione maggiore in ragione del suo essersi posto *in re illicita* e aver agito nonostante il divieto imposto dalla legge per i soggetti non abilitati. E in effetti, la norma non sembra

---

<sup>470</sup> Il riferimento corre qui a Cass. pen., sez. V, 27 ottobre 2011 (dep. 26 gennaio 2012), n. 3222, Guzinska, in *DPC*, 18/5/2012, con nota di PIRAS P., *Il dolo eventuale si espande all’attività medica*, annotata anche da PALMIERI G., *Lesioni provocate da intervento chirurgico senza il consenso informato del paziente. Responsabilità del soggetto che consente a chi non abbia abilitazioni normative di svolgere tale attività sanitaria*, in *CP*, 2013, 2314 ss.: in tale caso la titolare di uno studio dentistico aveva consentito che il proprio assistente, privo di abilitazione professionale, conducesse una serie di interventi complessi all’apparato dentale di un paziente, provocandogli infine un indebolimento permanente dell’organo della masticazione. La Suprema corte ha infine confermato la condanna per lesioni volontarie, con dolo eventuale, interpretando il sottacere malizioso del fatto che l’operatore non fosse abilitato, e dunque il carpire il consenso del paziente con l’inganno, indicatore nel senso di un’opzione in favore della possibile lesione del bene giuridico, pur di ottenere il proprio scopo egoistico di condurre l’operazione a pagamento. Su tale vicenda, e per più ampie indicazioni bibliografiche, sia consentito il rinvio ai nostri CAPPELLINI A., *L’orizzonte del dolo nel trattamento medico arbitrario. Un’indagine giurisprudenziale*, in *RIML*, 2016, 952 ss., e ID., *Chirurgia inutile per denaro con morte del paziente: dolo o preterintenzione?*, in *Giur. it.*, 2018, 2486. Conformi alla pronuncia citata, oltre alla “gemella” (perché pronunciata nei confronti dell’assistente privo di abilitazione della vicenda di cui sopra) Cass. pen., sez. V, 27 ottobre 2011, n. 48074, Pasqualini, nonché, più di recente, Cass. en., sez. V, 10 febbraio 2015, n. 19554, Tettamanti, in *DPC*, 15/7/2016, con nota di PIRAS P., *La non obbligatorietà del bilanciamento nell’accertamento del dolo eventuale*.



richiedere alcun tipo di nesso tra la violazione e l'evento lesivo: nesso che comunque sarebbe assai problematico nella sua configurabilità, in ragione del carattere sostanzialmente non cautelare del divieto contravvenuto.

## SEZIONE II

### Le differenziazioni della colpa adottate dall'ordinamento francese

#### **10. *La faute d'imprudence qualifiée nel sistema francese: origine e contesto normativo, ambito applicativo e disciplina positiva***

Concluso l'esame degli istituti di differenziazione della colpa nell'ordinamento italiano – come visto, di portata sempre settoriale e limitata, e perlopiù decisamente recenti nella loro diffusione dalla portata significativa – è adesso possibile concentrarsi finalmente sulla parte davvero comparatistica del presente capitolo: iniziando dall'ordinamento francese.

Dal punto di vista generale, esso è senza dubbio l'esperienza giuridico-penalistica più eclettica in punto di “esperimenti” normativi di differenziazione della colpa. Ciò è stato evidentemente favorito da un atteggiamento complessivo della cultura penalistica francese – ben noto agli osservatori comparatistici – di tipo più pragmatico che dogmatico<sup>471</sup>:

---

<sup>471</sup> Com'è noto, la scienza penalistica francese si è tradizionalmente sviluppata in senso fortemente autarchico rispetto alla tradizione dogmatica di matrice tedesca (e dunque, per discendenza, più o meno remota, anche italiana e spagnola). Essa ha sviluppato categorizzazioni sue proprie, con una tendenza spiccatamente pragmatica nelle soluzioni politico-criminali adottate, un'attenzione prioritaria alla penologia e una scarsa propensione alle grandi sistematizzazioni di teoria del reato: cfr., per tutti, MANACORDA S., *Reato nel diritto penale francese*, in *Digesto DP*, XI, 1996, 304 ss.; PALAZZO F., PAPA M., *Lezioni di diritto penale comparato*<sup>3</sup>, Giappichelli, Torino, 2013, 104 ss. Per uno sguardo “interno” alla posizione della scienza penale in seno al sistema complessivo di giustizia criminale in Francia, cfr. BEAUSSONIE G., *Le rôle de la doctrine en droit pénal*, L'Harmattan, Paris, 2006, 29 ss. Una ricostruzione sintetica della teoria del reato francese, compiuta nell'ottica della dogmatica continentale di matrice tedesca, è compiuta da AMBOS K., *Observaciones a la*

il che evidentemente può aver condotto a soluzioni forse non del tutto meditate sul piano concettuale, ma che senza dubbio hanno fornito risposte originali – e soprattutto decisamente rapide – a problematiche politico-criminali che, un po' trasversalmente in tutta Europa, si sono fatte sentire con prepotenza nel dibattito pubblico quantomeno già a partire dagli anni '90. Sfruttando l'onda lunga dell'afflato riformatore tipico della penalistica francese di quegli anni, contestuale all'emanazione del nuovo codice del 1994, il legislatore si è profuso in un rapido susseguirsi di interventi che, nel giro di meno di un decennio, ha completamente trasformato il volto della *faute d'imprudence* rispetto a come era stato conosciuto fino a quel momento, nella tradizione esegetica del *code* napoleonico.

La successione con cui tali istituti verranno affrontati segue la stessa direzione che invero è già familiare al lettore: ovverosia affrontando prima quelle differenziazioni che si sono mosse in una logica politico-criminale di contenimento dell'espansione estensiva della colpa; per poi passare a quelle che, invece, operando in senso "aggravatore", hanno dato corpo normativo alle preoccupazioni securitarie connaturate all'espansione intensiva della colpa.

Per quanto attiene alla prima dimensione delle due citate, si può osservare come il legislatore francese abbia operato agendo, dal punto di vista della tecnica normativa, su un piano "di parte generale", creando particolari *species* di colpa, da affiancare a quella tradizionale, proprio allo scopo di contenere quelli che erano stimati essere eccessi ipertrofici degli addebiti colposi relativi alla causazione di eventi lesivi.

Il riferimento è qui all'istituto della colpa «qualificata», introdotta nel 2000 dal legislatore francese mediante l'aggiunta di un quarto comma all'art. 121-3 del *code pénal*: a sua volta, come si vedrà, articolata nelle due figure della colpa «deliberata» e di quella «caratterizzata».

Prima di analizzarne la disciplina, è tuttavia opportuno soffermarsi brevemente sul contesto normativo in cui una simile disposizione è maturata, e sulla sua evoluzione nel tempo.

---

*doctrina francesa del hecho punible desde la perspectiva alemana*, in *InDret*, 3/2008, in particolare 10 ss. con riferimento all'elemento soggettivo.

L’art. 121-3 c.p.f. è fin dalla sua prima formulazione, nel testo originario del codice del 1994, dedicato alla disciplina dell’*élément intellectuel de l’infraction* – sostanzialmente corrispondente al nostro elemento soggettivo, o psicologico, del reato.

Più in particolare, la redazione originaria della norma<sup>472</sup> non conteneva alcuna definizione di colpa, limitandosi piuttosto a riferirsi ai tre diversi titoli soggettivi di imputazione del reato nel diritto penale francese – i tradizionali dolo e colpa, più quella che apparentemente è una terza forma intermedia tra le due, la *mise en danger délibérée de la personne d’autrui*, su cui torneremo più avanti<sup>473</sup>; oltre che a stabilire la regola, per i delitti, della previsione espressa della loro punibilità anche a titolo di colpa o di *mise en danger*<sup>474</sup>, rispetto alla loro generale punibilità a titolo di dolo<sup>475</sup>.

---

<sup>472</sup> Nella dottrina francese relativa al testo originale, cfr., per tutti, PRADEL J., *Le nouveau code pénal (Partie générale)*, Dalloz, Paris, 1994, 92 ss.

<sup>473</sup> Cfr. *infra* i §§ 13-14 del presente capitolo.

<sup>474</sup> Art. 121-3, secondo comma, c.p.f., nella sua formulazione originale del 1994, poi modificato, come si dirà, nel 1996.

<sup>475</sup> Art. 121-3, primo comma, c.p.f., ad oggi invariato. Merita sottolineare come tale disciplina dell’elemento soggettivo riguardi solo i *délits*, ma non anche le altre specie di *infractions*, ovvero i *crimes* e le *contraventions*. Il sistema francese, va ricordato, ha infatti mantenuto anche nell’impostazione del “nuovo” codice del 1994 l’originaria tripartizione dei reati in crimini, delitti e contravvenzioni, di origine napoleonica. Per quanto attiene ai *crimes*, che corrispondono ai reati di maggiore gravità, puniti con pene criminali (cfr. art. 131-1 c.p.f.) e giudicati dinanzi alla *Cour d’assises*, l’unico elemento psicologico capace di integrarli è il dolo (art. 121-3, primo comma, c.p.f.): regola la cui introduzione, da parte del codice del 1994, ha determinato la scomparsa della categoria dei *crimes non intentionnels* presente nel vecchio codice del 1810, benché limitata a una cerchia ristretta di fattispecie (DESPORTES F., LE GUNEHÉC F., *Droit pénal général*<sup>16</sup>, Economica, Paris, 2009, 429). Con riferimento alle *contraventions*, invece, infrazioni di carattere bagatellare al pari delle contravvenzioni nel sistema italiano, punite con *peines contraventionnelles* (artt. 131-12 ss. c.p.f.) e giudicate dai *Tribunaux de police*, vale invece una regola diversa. Salvo casi eccezionali, in cui la singola fattispecie regolamentare preveda come necessario per la propria integrazione il dolo (ad es., l’art. R. 625-1 c.p.f.) o la colpa (ad es., l’art. R. 625-2 c.p.f.), è sufficiente la *faute contraventionnelle*: ovvero la mera inosservanza di una prescrizione legale o regolamentare, a prescindere dalla volontà o dalla negligenza dell’autore; salvo il caso di forza maggiore, o altre ipotesi di mancanza di quella che, usando un concetto proprio della nostra tradizione, potremmo chiamare *suitas*, che escludono tale figura soggettiva (art. 121-3, ultimo comma, c.p.f.; cfr., per tutti, PRADEL J., VARINARD A., *Les grands arrêts du droit pénal général*<sup>11</sup>, Dalloz, Paris, 2018, 693 ss.; BOULOC B., *Droit pénal général*<sup>14</sup>, Dalloz, Paris, 2015, 256 ss.; già, nella vigenza del vecchio codice, DECOCQ A., *Droit pénal général*, Armand Colin, Paris, 1971, 225; STEFANI G., LEVASSEUR G., *Droit pénal général*<sup>9</sup>, Dalloz, Paris, 1976, 218

Senonché, la mancanza nel nuovo codice di una definizione di *faute pénale* in sede di parte generale – che, come si è già accennato, non era presente neanche nella vigenza del *code Napoléon*, nel quale si adottava piuttosto un modello definitorio “di parte speciale”<sup>476</sup> – aveva generato preoccupazioni relative al rischio di un’eccessiva dilatazione della responsabilità penale per colpa.

Un primo passo in tal senso è stato compiuto con la *loi* n. 393, del 13 maggio 1996, la quale ha inteso contenere tale rischio includendo, nel testo dell’art. 121-3, un nuovo terzo comma, contenente una definizione generale di *faute d'imprudence*: la quale, peraltro, salvo piccoli ritocchi, sarebbe sopravvissuta in tal loco anche agli interventi successivi, pur venendo circoscritta a nozione sì ordinaria, ma non più unitaria, di colpa penale<sup>477</sup>.

---

ss.). Per questo le contravvenzioni sono sempre state classificate dalla dottrina francese come *infractions matérielles*. Questa ultima etichetta era applicata, in passato, anche a certi tipi di delitti, in particolare collocati entro materie “tecniche” disciplinate in leggi penali speciali. Essi, non richiedendo né il dolo né la colpa per essere integrati, erano classificati come *délits matériels* (o *délits contraventionnels*, ossimoro volto a sottolineare l’omogeneità strutturale anomala di tali delitti con le contravvenzioni). Tale categoria è stata espressamente soppressa dall’art. 339, *loi* n. 1336, del 16 dicembre 1992, ovvero una delle leggi con cui si compiva la transizione verso il nuovo codice. Per un’ampia trattazione di quest’ultimo tema, v. DONINI M., *Il delitto contravvenzionale. ‘Culpa iuris’ e oggetto del dolo nei reati a condotta neutra*, Giuffrè, Milano, 1993, 103 ss.; cfr. altresì VALLINI A., *Antiche e nuove tensioni tra colpevolezza e diritto penale artificiale*, Giappichelli, Torino, 2003, 111 ss., e MERLE R., VITU A., *Traité de droit criminel*, I, *Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, Cujas, Paris, 1997, 727-728, 744-748. Per un quadro più ampio sull’elemento soggettivo e sul principio di colpevolezza nel sistema francese, cfr., nella letteratura comparatistica, SICURELLA R., *L’impervio cammino del principio di colpevolezza nel sistema penale francese*, in *RIDPP*, 2001, 946 ss., in particolare 962 ss., oppure più succintamente TABOGA A., *La colpevolezza nel diritto penale francese*, in *Diritto.it*, 15/12/2005. Nella dottrina francese, imprescindibile è invece il riferimento alla ponderosa monografia di DANA A.-C., *Essai sur la notion d’infraction pénale*, LGDJ, Paris, 1982, spec. 277 ss., che propone una ricostruzione della teoria del reato in cui la colpevolezza (e, in particolare, la colpa) assume una caratterizzazione normativa, insolita per il tradizionale psicologismo francese quanto all’elemento soggettivo. Sull’evoluzione della normativa di parte generale in materia di colpa, cfr. in generale D’HAUTEVILLE A., *Les transformations de la faute pénale*, in Thomas D. (diretto da), *Le nouveau code pénal dix ans après*, Pedone, Paris, 2005, 5 ss., nonché SÉRIAUX A., *L’appréciation de la faute pénale d’imprudence en droit français contemporain*, in *Rev. sc. crim.*, 2017, 231 ss.

<sup>476</sup> Cfr. *retro* quanto osservato in proposito al § 2 del capitolo I.

<sup>477</sup> Ovvero sarebbe stata ribattezzata *faute d'imprudence ordinaire* (o *simple*), per distinguerla dal nuovo istituto della colpa «caratterizzata», di cui parleremo fra poco. Sulla

Più in dettaglio, la definizione di colpa penale in questione si impernia sul concetto di diligenza: precisando come la colpa sussista solo quando l'autore non abbia osservato «la diligenza normale, tenuto conto, all'occorrenza, della natura dei suoi compiti e delle sue funzioni, delle sue competenze così come dei poteri e dei mezzi a sua disposizione».

In tal modo, il legislatore del 1996 intendeva inserirsi nella dialettica dottrinale – peraltro, va ricordato, tutta interna alla scienza penalistica francese e aliena, quantomeno nelle forme, alle categorie dogmatiche di matrice germanica, proprie delle tradizioni di lingua tedesca, italiana e spagnola – rispetto al fatto se la colpa debba essere apprezzata *in abstracto* o *in concreto*. Per la prima ipotesi, propugnata dalla dottrina e dalla giurisprudenza tradizionali, la negligenza, o la conformità a regole cautelari positive, devono essere misurate facendo riferimento ad un agente ideale, astratto, a prescindere dalle caratteristiche concrete dell'autore (e, al limite, anche alle circostanze specifiche del fatto)<sup>478</sup>. La seconda tesi, invece, impone di parametrare la diligenza doverosa all'autore e al fatto *hic et nunc* considerato<sup>479</sup>.

È evidente, dunque, come l'intento politico di contenimento di un'eccessiva dilatazione della colpa si sia tradotto in una definizione della *faute d'imprudence* che – mediante il riferimento a «compiti», «funzioni», «competenze», «poteri» e «mezzi» dell'agente – ne consacrò la lettura *in concreto*<sup>480</sup>; tentando di vincolare maggiormente i giudici a «motivare in modo più completo le loro decisioni»<sup>481</sup>.

---

rimforma del 1996, per tutti: MAYAUD Y., *Violences involontaires et responsabilité pénale*, Dalloz, Paris, 2003, 127 ss.; RUET C., *Commentaire de la loi n° 96-393 du 13 mai 1996 relative à la responsabilité pénale pour des faits d'imprudence ou de négligence*, in *Rev. sc. crim.*, 1998, 23 ss.

<sup>478</sup> Per tale opinione, in dottrina, DASKALAKIS É., *Réflexions sur la responsabilité pénale*, Puf, Paris, 1975, 24; PUECH M., *Droit pénal général*, Litec, Paris, 1988, 198.

<sup>479</sup> Per tutti, nella dottrina tradizionale, ROKOFYLLOS C., *Le concept de lésion et la répression de la délinquance par imprudence. Essai de critique*, LGDJ, Paris, 1967, 55 ss.; DECOCQ A., *Droit pénal général*, cit., 220-221; MERLE R., VITU A., *Traité de droit criminel*, I, cit., 764; più di recente JACOPIN S., *Droit pénal général*<sup>2</sup>, Bréal, Paris, 2014, 237. Sulla distinzione tra le due tecniche di apprezzamento, nella dogmatica penale francese, v. più in generale MALABAT V., *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit pénal*, A.N.R.T., Villeneuve d'Ascq, 1999.

<sup>480</sup> ROBERT J.-H., *Droit penal general*<sup>5</sup>, Puf, Paris, 2005, 332-333; D'HAUTEVILLE A., *Les transformations de la faute penale*, cit., 8; RUET C., *Commentaire de la loi n° 96-393 du 13 mai 1996*, cit., 28.

<sup>481</sup> DESPORTES F., LE GUNEHÉC F., *Droit pénal general*, cit., 456.

L'intento politico del legislatore del 1996, frustrato da una pratica giurisprudenziale che non pareva aver accolto le sue indicazioni in punto di limitazione dell'area di punibilità per colpa<sup>482</sup>, è dunque sfociato, quattro anni più tardi, in un intervento ben più radicale del precedente.

Così, per mezzo della *loi* n. 647, del 10 luglio 2000, detta *loi Fauchon* dal nome del senatore proponente<sup>483</sup>, si è giunti ad affiancare alla colpa “tradizionale” – quella che aveva trovato la descritta definizione legislativa nel 1996<sup>484</sup> – una colpa “qualificata”, *dai requisiti più stringenti*, la quale ha sostituito la *faute d'imprudence ordinaire* per l'imputazione degli eventi lesivi in alcuni settori speciali<sup>485</sup>.

Più in particolare, la preoccupazione della politica rispetto all'eccessiva ampiezza della colpa ordinaria era maturata inizialmente rispetto a una serie di casi nei quali eletti locali o agenti pubblici erano stati ritenuti responsabili per colpa di eventi in cui avevano trovato la morte varie persone.

Il caso mediaticamente più scottante, che ha accompagnato per tutti gli anni '90 il dibattito pubblico francese, è stato il c.d. *affaire du sang contaminé*, relativo all'utilizzo di sangue infetto da parte del Centro nazionale di trasfusioni sanguigne, nel corso del decennio precedente. Dopo

---

<sup>482</sup> In effetti, dopo la riforma del 1996 nessuna pronuncia della *Chambre criminelle* della Suprema corte francese era pervenuta ad annullare una condanna di merito per insufficienza di motivazione circa i nuovi requisiti *in bonam partem* previsti dalla definizione di cui all'art. 121-3, terzo comma, c.p.f., per come modificato (DESSPORTES F., LE GUNEHÉC F., *Droit pénal général*, cit., 459).

<sup>483</sup> Pierre Fauchon, parlamentare centrista già promotore della riforma del 1996.

<sup>484</sup> Va tuttavia precisato che con l'intervento del 2000 la definizione del 1996 è stata lievemente modificata – o, meglio, riformulata a contrario – senza tuttavia ripercussioni tangibili in punto di contenuto.

<sup>485</sup> Sulla riforma del 2000 in generale, oltre alla manualistica citata edita successivamente a tale data, si possono ricordare, per tutti, alcuni commenti dottrinari coevi o di poco successivi: CARTIER M.-É., *La nouvelle définition des délits non-intentionnels*, in *Rev. sc. crim.*, 2001, 725 ss.; FORTIS E., *Les conséquences de la loi du 10 juillet 2000 en droit pénal*, in *Rev. sc. crim.*, 2001, 737 ss. Con maggiore ampiezza, si possono ricordare anche gli atti di colloqui del *Sénat* ad essa dedicati, cinque e dieci anni dopo la sua approvazione: AA.VV., *Les délits non intentionnels. La loi Fauchon : 5 ans après, 1<sup>er</sup> mars 2006 – Palais du Luxembourg*, nonché AA.VV., *La responsabilité pénale pour imprudence à l'épreuve des grandes catastrophes. La loi Fauchon : 10 ans après, 9 octobre 2010 - Palais du Luxembourg*, reperibili entrambi sul sito istituzionale <[www.senat.fr](http://www.senat.fr)>.

vari procedimenti nei confronti dei dirigenti della struttura e vertici ministeriali, lo scandalo ha condotto a processo per omicidio colposo nel 1999, gli stessi *ex* Primo ministro, *ex* Ministro degli affari sociali ed *ex* Ministro della Salute, in carica all’epoca dei fatti. Quest’ultimo è stato addirittura condannato per aver violato obblighi di sicurezza e prudenza, ma è andato poi esente dall’esecuzione in concreto della pena.

Da questo quadro, si capisce bene la volontà politica di proteggere i decisori pubblici dal rischio di eccessi – reali o supposti – nella repressione penale in materia di delitti colposi, da parte della magistratura. Tale intento ha condotto il legislatore ad apportare una modifica radicale alla disciplina della colpa, approvando l’anno successivo, con larghissima maggioranza, la *loi Fauchon*, nonostante le proteste sentite delle associazioni delle vittime dello scandalo del sangue infetto e di altri disastri, nonché di parte della società civile<sup>486</sup>.

Il primo punto su cui occorre soffermare l’attenzione, in merito all’istituto in esame di cui all’art. 121-3, quarto comma, c.p.f., è quello dell’*ambito di applicazione*. La più stringente *faute d’imprudence qualifiée* di cui a detto quarto comma, infatti, sostituisce la colpa ordinaria come titolo di imputazione soggettiva di reati colposi d’evento – quali l’omicidio colposo o le lesioni colpose, ma anche reati ambientali – nei casi in cui la persona fisica agente non abbia «causato direttamente il danno», ma abbia «creato o contribuito a creare la situazione che ha permesso la realizzazione del danno», oppure non abbia «preso le misure che avrebbero permesso di evitarlo»<sup>487</sup>.

---

<sup>486</sup> Sull’*iter* di approvazione della *loi Fauchon* cfr., per tutti, CARTIER M.-É., *La nouvelle définition des délits non-intentionnels*, cit., 729-730.

<sup>487</sup> La riforma del 2000 – come è tipicamente fatto notare nella manualistica – ha dunque rotto quel “dogma”, imperante nella dottrina penalistica francese dall’inizio del ‘900, circa l’identità tra i concetti di colpa civile e colpa penale. Esso, più in particolare, aveva condotto ad ampliare sempre di più il penalmente rilevante per colpa, adeguando il concetto penalistico alla sua controparte civilistica, che si era nel frattempo espansa a dismisura per esigenze equitative di tipo risarcitorio: mentre la nozione tradizionale di colpa penale, seguita per tutto il secolo precedente, era separata dalla colpa civile ed escludeva i casi di *culpa levissima*. In questo senso, la *loi Fauchon* è stata per molti Autori meritoria nell’intento di restringere il penalmente rilevante per colpa: in tal senso, per tutti, MAYAUD Y., *Violences involontaires et responsabilité pénale*, cit., 198-199, nonché SOYER J.-C., *Droit pénal et procédure pénale*<sup>19</sup>, LGDJ, Paris, 2006, 107. Così anche DREYER E., *Droit pénal générale*<sup>β</sup>, LexisNexis, Paris, 2014, 549-555 e 610 ss., il quale ritiene ancora insufficiente tale risultato, criticando la soluzione di mantenere la punibilità per colpa lieve nelle ipotesi di causalità diretta: direzione verso cui



Seguendo l'idea che, nella responsabilità penale delle persone fisiche, l'intensità della colpa necessaria a integrare il reato debba essere inversamente proporzionale alla "prossimità" delle conseguenze lesive<sup>488</sup>, l'ambito applicativo di questa colpa qualificata è dunque subordinato al *carattere indiretto del nesso causale* tra condotta ed evento<sup>489</sup>.

Tale requisito, va detto, suona abbastanza inusuale agli orecchi di un penalista abituato a gestire le categorie della colpa (e della teoria del reato) proprie della tradizione tedesca, italiana e spagnola.

Anzitutto, il carattere indiretto del nesso di causa non si presta ed essere inquadrato entro la modellizzazione della causalità che tradizionalmente è compiuta entro simili tradizioni penalistiche, imperniata sul concetto di *condicio sine qua non*. Quest'ultima nozione, infatti, non permette di differenziare – entro i fattori che non siano espunti dalla causalità, perché altrimenti verrebbe a mancare l'elemento oggettivo medesimo, ancor prima di quello soggettivo – cause che siano "più cause di altre", perché tutti i fattori causali, se indispensabili per il verificarsi dell'evento, sono da considerarsi parimenti *condiciones sine quibus non*. La teoria della causalità, dunque, non pare in grado di fornire strumenti per inquadrare la condizione applicativa della *faute qualifiée*, incentrata sul carattere diretto o indiretto del nesso causale, di cui si discute.

Un primo appiglio utile, a tal fine, può invece ricavarsi dalla dogmatica tedesca e italiana circa l'omissione. In effetti, considerato come i reati omissivi impropri siano solitamente correlati al mancato impedimento di un evento che si aveva l'obbligo giuridico di prevenire –

---

convergono anche gli auspici di D'HAUTEVILLE A., *Les transformations de la faute penale*, cit., 16-18. Critico, invece, MORVAN P., *L'irrésistible ascension de la faute caractérisée : l'assaut avorté du législateur contre l'échelle de la culpabilité*, in AA.VV., *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire. Mélanges offerts à Jean Pradel*, Cujas, Paris, 2006, 451, che definisce l'intervento del 2000 «une loi catégorielle rompant l'égalité des citoyens devant la loi pénale». Sui rapporti tra *faute civile* e *faute pénale*, nella loro evoluzione storica, più in generale, PRADEL J., VARINARD A., *Les grands arrêts du droit pénal général*, cit., 671 ss.; MAYAUD Y., *Violences involontaires et responsabilité pénale*, cit., 150 ss.; BOULOC B., *Droit pénal général*, cit., 258 ss.; DECOCQ A., *Droit pénal général*, cit., 221-222; MERLE R., VITU A., *Traité de droit criminel*, I, cit., 761 ss.; cfr. altresì il "classico", sul tema, di PIROVANO A., *Faute civile e faute pénale*, LGDJ, Paris, 1966.

<sup>488</sup> Cfr. DESPORTES F., LE GUNHEC F., *Droit pénal general*, cit., 473.

<sup>489</sup> PRADEL J., VARINARD A., *Les grands arrêts du droit pénal général*, cit., 658 ss.; FORTIS E., *Les conséquences de la loi du 10 juillet 2000 en droit pénal*, cit., 741 ss.; PORRO S., *La faute qualifiée nel diritto penale francese*, in *DP XXI sec.*, 2011, 76 ss.

e dunque un evento *non direttamente cagionato*<sup>490</sup> – parrebbe in prima battuta potersi ricondurre la distinzione tra causazione diretta o indiretta del danno a quella tra struttura commissiva oppure omissiva della condotta.

Senonché, l’identificazione tra causazione indiretta e omissione non pare esaustiva, dal momento che sembra lasciar fuori alcune condotte pur previste dalla definizione di cui all’art. 121-3, quarto comma, c.p.f., ovvero i casi in cui l’agente abbia «creato o contribuito a creare la situazione che ha permesso la realizzazione del danno». Contegni di tale tipo – parimenti ricadenti nell’ambito applicativo della *faute qualifiée* – non possono che essere, evidentemente, di tipo commissivo: con la precisazione che deve trattarsi di azioni colpose non immediatamente prossime all’evento lesivo, bensì poste più “a monte” nella catena causale che ha condotto alla sua verifica.

Una interpretazione del requisito della causalità indiretta assai ampia, in coerenza con l’intento politico del legislatore cui abbiamo fatto più sopra riferimento, è stata fatta propria in sede di presentazione della riforma da parte di una circolare del Ministro della giustizia<sup>491</sup>. In essa, si è giunti addirittura a sostenere come fuoriescano dal concetto di causalità indiretta commissiva – e dunque rimarrebbero i soli casi in cui si applicherebbe la *faute d'imprudence ordinaire* – soltanto le ipotesi in cui l’autore abbia personalmente colpito la vittima, oppure abbia controllato il movimento dell’oggetto che la ha attinta<sup>492</sup>. La giurisprudenza, tuttavia, ha presto mostrato di preferire una linea interpretativa volta a dare maggior spazio alla causalità diretta, ritenendo che siano a essa riconducibili anche le ipotesi in cui, pur non essendo la condotta colposa in relazione di prossimità con l’evento, essa può comunque dirsi «*déterminant et essentiel*» per la sua verifica<sup>493</sup>.

---

<sup>490</sup> Rileva PORRO S., *La faute qualifiée nel diritto penale francese*, cit., 76 come l’omissione, in base alla definizione dell’art. 121-3, quarto comma, c.p.f., rientri «*ipso facto* tra le cause indirette».

<sup>491</sup> *Circulaire CRIM 2000-09 F1* dell’11 ottobre 2000, *Présentation des dispositions de la loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non intentionnels*, in *Bulletin officiel du ministère de la justice*, n. 2000/80, pp. 81-103.

<sup>492</sup> Ivi, § 1.1, p. 81. In proposito, cfr. PRADEL J., VARINARD A., *Les grands arrêts du droit pénal général*, cit., 659.

<sup>493</sup> Cass. crim., 29/10/2002, in *Bull.* n. 196; Cass. crim., 10/2/2009, in *Bull.* n. 33; Cass. Crim., 29/5/2013, n. 1285427. Cfr. *amplius* JACOPIN S., *Droit pénal général*, cit., 238-239. Più in generale, sulle nozioni di causalità diretta e indiretta, v. MAYAUD Y., *Violences involontaires et responsabilité pénale*, cit., 196 ss.; ROBERT J.-H., *Droit penal general*<sup>5</sup>, cit.,

La nozione di causalità indiretta, che definisce l'ambito applicativo di questa categoria speciale di colpa penale, è dunque un criterio definitorio indubbiamente originale e dai confini ampi, benché non esattamente definiti. In ogni caso, si tratta di un criterio generale, che non seleziona formalmente a priori alcuni particolari settori (ad esempio: l'attività medica, la circolazione stradale, e così via), ma si pone in maniera trasversale, andando a interessarli, in misura maggiore o minore, potenzialmente tutti.

Tuttavia, è chiaro come vi siano dei contesti colposi la cui struttura è tale da rendere la *faute d'imprudence qualifiée* di cui al quarto comma dell'art. 121-3 c.p.f. pressoché la unica forma di negligenza addebitabile alle persone fisiche. Essi, evidentemente, ricorrono ogniqualvolta il fatto avvenga in seno a un'organizzazione plurisoggettiva complessa – ad esempio, nel contesto d'impresa – nella quale sussiste una rete ampia di posizioni di garanzia, sovente sotto forma di controllo (ma con poteri impeditivi) dell'operato altrui, attuato da soggetti in posizioni apicali o comunque sovraordinate rispetto a operatori a loro sottoposti.

Se dunque nel caso della responsabilità dei *chefs d'entreprise* troverà sempre applicazione la colpa «qualificata», così come rispetto a soggetti su cui gravi una qualche funzione pubblica cui sia correlato un obbligo di garanzia (sindaci, dirigenti pubblici, insegnanti, ecc.)<sup>494</sup>, vi saranno altri settori nei quali l'applicabilità della colpa ordinaria o di quella «caratterizzata» dipenderà dalle caratteristiche del fatto concreto.

Particolare è il caso della colpa medica, quantomeno nell'applicazione giurisprudenziale. Rispetto a tale ambito, infatti, le corti tendono a considerare il contributo causale del personale sanitario prevalentemente di tipo indiretto: e ciò in base alla considerazione per cui la causa diretta della morte è da ricondursi al processo patologico medesimo, oppure a complicanze insorte a seguito di un intervento. La

---

334 ss.; DESPORTES F., LE GUNEHÉC F., *Droit pénal général*, cit., 406 ss., in particolare 409 ss. anche per un'ampia rassegna giurisprudenziale.

<sup>494</sup> Sulla responsabilità dei *décideurs publics* nella giurisprudenza di legittimità francese cfr., per tutti, le brevi note comparative di PICCICHÉ F., *La Corte di cassazione francese fa luce sul tema della responsabilità penale del sindaco in materia di infractions non intentionnelles. Brevi note comparative con la giurisprudenza italiana*, in *Riv. pen.*, 2010, 463 ss.

causalità della condotta del medico sarà invece diretta quando l’esito infausto sia invece conseguenza immediata del trattamento<sup>495</sup>.

Rimane adesso da precisare la disciplina della *faute d'imprudence qualifiée* di cui si discute, ovvero quei *presupposti*, più volte evocati come *più stringenti rispetto alla colpa ordinaria*, che debbono ricorrere per integrare il reato colposo in tale ipotesi.

Nel testo non proprio lineare dell’art. 121-3, quarto comma, c.p.f., paiono invero ricorrere due ipotesi alternative presenti le quali può ritenersi integrata la *faute qualifiée*. Da un lato, vi è il caso di quando è accertato che sia stato violato «in modo manifestamente intenzionale uno specifico obbligo di prudenza o sicurezza previsto dalla legge o da regolamento»: e allora la colpa prende il nome di *faute délibérée*. Dall’altro, vi è l’ipotesi di quando invece si sia in presenza di «una colpa caratterizzata e che ha esposto qualcuno a un rischio di particolare gravità», tale che l’autore «non lo poteva ignorare»: colpa che è invece solitamente denominata *faute caractérisée*.

Occorre approfondire separatamente i due casi.

La *faute délibérée*, la quale sostanzialmente cumula i caratteri di quella che nel nostro linguaggio è la colpa specifica con la intenzionalità della negligenza (ma non del risultato), è identificata dalla dottrina maggioritaria in quel titolo soggettivo di reato che è la *mise en danger* di cui al secondo comma dell’art. 121-3 c.p.f.

Torneremo più approfonditamente su tale istituto in un momento successivo<sup>496</sup>, giacché esso è stato introdotto nell’ordinamento francese con il nuovo codice inizialmente a fini di aggravamento della risposta sanzionatoria rispetto a fatti colposi molto gravi, al limite con (o anche entro) il dolo eventuale. Il secondo comma dell’articolo citato, tuttavia, fin dalla sua originaria formulazione soltanto nomina la *mise en danger* come elemento soggettivo terzo rispetto a dolo e colpa, senza tuttavia darne una definizione. Gli interpreti erano inizialmente soliti rinvenire

---

<sup>495</sup> Cfr. PORRO S., *La faute qualifiée nel diritto penale francese*, cit., 76; PRADEL J., VARINARD A., *Les grands arrêts du droit pénal général*, cit., 659; *amplius* ALT-MAES F., *La grande illusione : la dépenalisation attachée à l’application de la loi du 10 juillet 2000 au médecin*, in AA.VV., *Les droits et le droit. Mélanges dédiés à Bernard Bouloc*, Dalloz, Paris, 2007, 6 ss.

<sup>496</sup> V. *infra* il § 13 del presente capitolo, anche per i necessari riferimenti bibliografici.

quest'ultima nella formula con cui, in parte speciale, erano definite le forme di reato colposo aggravate dal carattere “qualificato” della colpa, consistente nella manifesta intenzionalità della violazione cautelare e dalla natura positiva delle norme di sicurezza contravvenute; nonché in quella posta dal delitto di pericolo di *risque causé à autrui*<sup>497</sup>.

Il legislatore del 2000, poi, nel disegnare la colpa qualificata in senso alleviatore di cui al quarto comma dell'art. 121-3 c.p.f., ha inteso recuperare la medesima formula già utilizzata in precedenza, ma usandola a fini opposti: ovvero non per aggravare la responsabilità nell'ipotesi in cui sia integrata, ma per escludere la punibilità nei casi in cui non ne ricorrano invece gli estremi.

Tuttavia, come si vedrà meglio in seguito, il carattere deliberato della colpa è di prova abbastanza complessa, giacché necessita la dimostrazione della volontarietà della violazione cautelare. Così, nel progettare la *faute qualifiée* di cui al quarto comma dell'art. 121-3 c.p.f., il legislatore della riforma ha ritenuto che ancorare la sua sussistenza alla presenza necessaria della *faute délibérée* avrebbe comportato un'eccessiva restrizione del suo perimetro<sup>498</sup>.

La *faute d'imprudence caractérisée*, quale modalità alternativa alla *faute délibérée* per integrare i presupposti della colpa qualificata di cui al quarto comma dell'art. 121-3 c.p.f., è stata dunque la vera novità della riforma del 2000: che in essa ha coniato da zero una figura fino ad allora del tutto sconosciuta al sistema francese<sup>499</sup>.

Più in particolare, per la sua sussistenza è necessaria la presenza *contemporanea* di tre diversi requisiti: la natura «caratterizzata» della

---

<sup>497</sup> Luoghi esaminati, rispettivamente, nei prossimi §§ 13 e 14.

<sup>498</sup> Più in particolare, se il testo approvato dal Senato in prima lettura prevedeva la sola *faute délibérée* quale parametro di addebito della colpa nel caso di causalità indiretta, è nei passaggi successivi che – forte la protesta dell'opinione pubblica che vedeva nella riforma un'amnistia per i colletti bianchi responsabili degli scandali del “sangue infetto”, dell'esposizione all'amianto e altri ancora – si è pervenuti alla soluzione di compromesso di affiancarvi una colpa grave, di più facile prova, ovvero la *faute caractérisée* (DESPORTES F., LE GUNHEC F., *Droit pénal general*, cit., 470).

<sup>499</sup> SICURELLA R., *L'impervio cammino del principio di colpevolezza nel sistema penale francese*, cit., 969. Sulla genesi di tale figura nei dibattiti legislativi, cfr. la ricostruzione di PRADEL J., VARINARD A., *Les grands arrêts du droit pénal général*, cit., 660-661. Più in generale, cfr. per tutti PONSEILLE A., *La faute caractérisée en droit pénal*, in *Rev. sc. crim.*, 2003, 79 ss.

colpa; la particolare gravità del rischio cui si è esposta la vittima; l'impossibilità da parte dell'agente di ignorare tale rischio.

La natura *caractérisée* della colpa è un requisito, a prima vista, decisamente oscuro. Soccorrono, per comprenderne la portata, i lavori parlamentari: dai quali si desume che tale dizione<sup>500</sup> voglia indicare un carattere di particolare *gravità* della negligenza tenuta: la colpa – si è detto – deve essere «*bien marqué*», «*affirmé*», ovvero dalla «particolare evidenza», «particolare intensità»<sup>501</sup>. Carattere che, si è osservato, non può che risultare da una valutazione compiuta *in concreto* come già per la *faute ordinaire*, ma con parametri di valutazione della diligenza ovviamente più elevati<sup>502</sup>.

Il secondo requisito guarda invece a una particolare *gravità* non tanto della colpa, quanto piuttosto del *rischio* attivato. In altri termini, occorre anzitutto tenere conto della natura del rischio, intesa come intensità della lesione al bene giuridico che, secondo uno sguardo *ex ante*, avrebbe potuto concretizzarsi come conseguenza della condotta negligente (a parte l'evento morte, danno dall'intensità fissa, occorre cioè guardare alla gravità della lesione all'incolumità fisica, o del pregiudizio per l'ambiente). Tuttavia, la gravità del rischio va correlata anche al grado della probabilità che esso vada incontro a una concretizzazione<sup>503</sup>.

Infine, il terzo requisito della *faute caractérisée* ricade ancora sulle caratteristiche del rischio attivato: esso deve essere tale che l'agente *non lo poteva ignorare*. Tale parametro sembra avviarsi su una strada simile a quella della deliberata consapevolezza che caratterizza la *faute délibérée*, ovvero pare assegnare un ruolo discretivo al momento realmente psicologico dell'agente, e alla coscienza effettiva della rischiosità del proprio agire<sup>504</sup>. Senonché, la differenza tra le due ipotesi rimane comunque chiara, dal momento che, se la colpa «deliberata» richiede la prova effettiva della consapevolezza del rischio, la colpa «caratterizzata»

---

<sup>500</sup> La quale poi è stata peraltro elevata, nel linguaggio sia scientifico che pratico, a *nomen* dell'intera figura, benché in realtà non sia che uno dei tre requisiti necessari a integrarla.

<sup>501</sup> DESPORTES F., LE GUNEHÉC F., *Droit pénal général*, cit., 470.

<sup>502</sup> PRADEL J., VARINARD A., *Les grands arrêts du droit pénal général*, cit., 662; DESPORTES F., LE GUNEHÉC F., *Droit pénal général*, cit., 471. Per la valutazione *in abstracto*, DREYER E., *Droit pénal spécial*<sup>3</sup>, Ellipses, Paris, 2016, 47-48.

<sup>503</sup> DESPORTES F., LE GUNEHÉC F., *Droit pénal général*, cit., 471.

<sup>504</sup> In tal senso MORVAN P., *L'irrésistible ascension de la faute caractérisée*, cit., 455, che denuncia la confusione tra i due tipi di colpa che, con l'inserzione di tale requisito costitutivo, il legislatore avrebbe provocato.

pare arrestarsi all'esigere che il contesto e il carattere della condotta colposa siano tali da rendere inverosimile che l'agente non se ne fosse reso conto<sup>505</sup>: o, per dirla altrimenti, che un agente-modello parametrato sull'attore concreto ne sarebbe stato cosciente.

La *faute caractérisée*, dunque, riassumendo, è una forma di colpa grave<sup>506</sup>: il cui grado è invero parametrato a una serie di indici legislativi – la gravità della violazione cautelare, l'intensità del rischio attivato e l'inverosimiglianza della sua ignoranza da parte dell'agente – che erano sostanzialmente inediti nella tradizione penalistica francese, in cui pure sono andati a inserirsi con la riforma del 2000. Ma ancor di più, essi sono quasi del tutto estranei alla riflessione sulla colpa di matrice germanica, italiana e spagnola: la quale è solita avvalersi nominalmente del concetto di colpa grave, sia sul piano sistematico che, talvolta, anche su quello legislativo; benché poi, quando si scenda a discutere in concreto che cosa sia e come si misuri il grado della colpa, si constati un panorama di voci discordanti, e comunque assai rado di approfondimenti. Così, poiché la *faute caractérisée* enuclea ed esplicita alcuni diversi parametri di gravità della colpa, il suo studio permette di esaminare in dettaglio come vengono gestiti a livello pratico – quantomeno nell'ordinamento francese – quando essi sono scissi e “autonomizzati” nel loro rilievo costitutivo dell'istituto in questione.

Ma ancor prima, l'esempio della colpa «qualificata» del diritto francese diviene un banco di prova comparatistico di estremo interesse anche sotto un altro profilo, più generale. La concorrenza tra *faute délibérée* e *faute caractérisée* che si genera al suo interno è infatti capace di illustrare la dinamica operativa di due diverse tecniche di differenziazione della colpa “verso l'alto”, ossia individuanti un parametro

---

<sup>505</sup> DREYER E., *Droit pénal general*, cit., 616, il quale osserva come tale requisito significhi soltanto che l'agente *avrebbe dovuto* avere coscienza del rischio, perché era *prevedibile*. Similmente, DESPORTES F., LE GUNEHÉC F., *Droit pénal general*, cit., 471-472. Così anche ROBERT J.-H., *Droit penal general*, cit., 340, per il quale «la *faute caractérisée* è meno grave di quella *délibérée*, dato che essa non consiste in una assunzione di un rischio, ma in una sbadataggine grossolana, apprezzata oggettivamente e senza indagini psicologiche».

<sup>506</sup> Così, per tutti, ROBERT J.-H., *Droit penal general*<sup>5</sup>, cit., 339.

più ristretto di quello che definisce l’area di punibilità della colpa comune.

La prima, infatti, è una colpa specifica, ma soprattutto volontaria sul piano della violazione cautelare: presenta un *quid pluris* su un piano squisitamente psicologico-individuale. La seconda, invece, è colpa grave sul piano normativo, cioè come distanza dalla condotta diligente doverosa; ma ancora indubbiamente incosciente e generica. Esse, dunque, non solo «non sono affatto intercambiabili, né descrittive di una medesima realtà, ma corrispondenti a figure che il legislatore ha voluto separate, a mente delle loro definizioni»<sup>507</sup>. Infatti, la *faute délibérée* e quella *caractérisée* non si pongono neanche in una logica scalare, in cui una è costitutivamente più grave della seconda, o comunque dall’ambito applicativo interamente contenente quello dell’altra. Piuttosto, esse *si presentano come due modalità irriducibilmente diverse di selezionare alcune tipologie “qualificate” di colpa*<sup>508</sup>.

Detto ciò, è proprio nell’applicazione giurisprudenziale della colpa «qualificata» di cui all’art. 121-3, quarto comma, c.p.f. che emergono le potenzialità differenziatrici delle due diverse tecniche selettive della colpa «deliberata» e di quella «caratterizzata». Come aveva immaginato il legislatore quando ha “inventato” la seconda per affiancarla alla prima, temendo che altrimenti la responsabilità per colpa sarebbe andata incontro a un’eccessiva contrazione, la giurisprudenza si è fin da subito attestata sulla tendenza a ritenere integrata la colpa, nei casi di causalità

---

<sup>507</sup> MAYAUD Y., *La faute caractérisée, relève, et non doublon, de la faute délibérée*, in *Rev. sc. crim.*, 2002, 585.

<sup>508</sup> Come notano esattamente DESPORTES F., LE GUNEHÉC F., *Droit pénal général*, cit., 472, non è corretto considerare la *faute délibérée* più grave della *faute caractérisée*, perché «*les deux fautes qualifiées se situant en réalité sur deux plans légèrement différents*». Sui rapporti tra le due *fautes* v. altresì MAYAUD Y., *Violences involontaires et responsabilité pénale*, cit., 145 ss., nonché D’HAUTEVILLE A., *Les transformations de la faute pénale*, cit., 10-13. Ancor più ampiamente, sul tema, PONSEILLE A., *La faute caractérisée en droit pénal*, cit., 81 ss., la quale conclude la propria disamina comparativa tra *faute simple*, *faute délibérée* e *faute caractérisée* nel senso che l’inserzione di quest’ultima nozione nel novero delle “colpe” già conosciute alla legislazione penale francese prima del 2000 abbia rotto la preesistente logica scalare e lineare tra i differenti tipi di titolo soggettivo che possono venire in rilievo per l’imputazione dei *délits* (ovvero: dolo, *mise en danger/faute délibérée* e *faute simple*, in senso discendente di gravità).



indiretta, perlopiù passando per la via della *faute caractérisée*, piuttosto che per quella della *faute délibérée*<sup>509</sup>.

Il motivo è presto detto. La colpa «deliberata», infatti, richiede la prova della volontarietà nella violazione cautelare, decisamente impervia salvo ipotesi eccezionali<sup>510</sup>. Perdipiù, il suo carattere specifico la rende a priori inapplicabile ogniquale volta si verta al di fuori materie regolate da norme cautelari positivizzate a livello legislativo o regolamentare. I requisiti costitutivi della colpa «caratterizzata», invece, oltre che di più facile prova, sono potenzialmente integrabili in ogni settore di responsabilità. Essa, dunque, è trasversale e più duttile.

Così, in praticamente tutti i settori, le condanne per *faute caractérisée* eclissano l'utilizzo molto sporadico, fatto dalle corti, della *faute délibérée* ex art. 121-3, quarto comma, c.p.f.<sup>511</sup>: dall'ambito medico, dove il carattere non legislativo né regolamentare delle *leges artis* rende sostanzialmente inapplicabile la colpa «deliberata»; al settore degli infortuni sul lavoro, nei quali scrimina la difficoltà nel provare il profilo “volitivo” della violazione cautelare; nonché a tutti quelli che chiamano in causa agenti pubblici di vario tipo, giacché, pur in presenza di obblighi di garanzia previsti a livello legislativo o regolamentare, anche in queste ipotesi è parimenti difficile la prova della volontarietà dell'infrazione.

## **11. Una possibile quadratura del cerchio? Sul “travaso” della colpa in contesto d'impresa dalle persone fisiche agli enti nell'esperienza francese.**

Il tratto davvero distintivo della scelta politico-criminale compiuta dal legislatore francese con la *loi Fauchon* del 2000, a nostro avviso,

---

<sup>509</sup> Si è così sostanzialmente avverata la “profezia” formulata da Yves MAYAUD (*Un bel avenir pour la faute caractérisée*, in *Rev. sc. crim.*, 2001, 381 ss.) che, in sede di commento ad alcune primissime pronunce giurisprudenziali, vedeva la *faute caractérisée* avviarsi verso un ruolo di assoluto protagonismo: situandosi, rispetto agli altri tipi di colpa, «à un niveau intermédiaire qui la rend très opérationnelle» e presentando «tous les avantages d'une notion utilement répressive». In senso analogo, di una sostanziale “supplenza” della *faute caractérisée* rispetto alla *délibérée* parla DREYER E., *Droit pénal général*, cit., 616-617.

<sup>510</sup> Cfr. *infra* il § 13 del presente capitolo.

<sup>511</sup> DESPORTES F., LE GUNEHÉC F., *Droit pénal général*, cit., 473 ss.

risiede tuttavia in un profilo solo apparentemente marginale: ovvero nel suo collegamento con la responsabilità da reato degli enti collettivi.

La depenalizzazione parziale della colpa compiuta per i casi (e i settori) nei quali l’agente cagioni solo indirettamente l’evento lesivo, infatti, per espressa previsione dell’art. 121-3, quarto comma, c.p.f., riguarda solo le «*personnes physiques*». Essa non coinvolge le *personnes morales*, generando così la possibilità – leggendo in combinato disposto anche la clausola di cui all’art. 121-2, terzo comma, c.p.f.<sup>512</sup> – che un fatto colposo, irrilevante per il suo autore persona fisica in quanto la sua condotta sia mera *faute d’imprudence ordinaire*, ma non *délibérée* né *caractérisée*, sia invece comunque addebitabile alla persona giuridica di cui quest’ultimo sia rappresentante<sup>513</sup>.

Prima di indagare il significato politico-criminale di tale discrasia, è tuttavia necessario approfondire brevemente il tema della responsabilità degli enti in Francia, anzitutto rispetto al suo ruolo nella politica criminale complessivamente posta in atto da tale ordinamento.

---

<sup>512</sup> La quale richiama espressamente il quarto comma dell’articolo successivo, sancendo la possibilità di un esito differente quanto a responsabilità colposa delle persone fisiche e degli enti per le ipotesi di *faute qualifiée* dell’agente concreto.

<sup>513</sup> Sul tema dei rapporti tra reati colposi e responsabilità degli enti dopo la riforma del 2000, cfr.: MORONE A. F., *La responsabilità penale par ricochet della personne morale in Francia dopo la l. 10 luglio 2000 n. 2000-647*, in *DP XXI sec.*, 2003, 146 ss.; CONSIGLI J., *La responsabilité pénale des personnes morales pour les infractions involontaires : critères d’imputation*, in *Rev. sc. crim.*, 2014, 302 ss.; FORTIS E., *Les conséquences de la loi du 10 juillet 2000 en droit pénal*, cit., 744 ss.; VARVARESSOS A., *La responsabilità penale dell’impresa nell’ordinamento francese per violazione delle disposizioni a tutela dell’integrità fisica del lavoratore: giurisprudenza e sistema di un principio instabile*, in *DPC*, 30/9/2013, 23 ss. Rispetto ai lavori generali sulla responsabilità delle *personnes morales* e alla sua evoluzione successiva alla sua introduzione nel *code* del 1994, per tutti: CONTE P., *Il riconoscimento della responsabilità penale delle persone giuridiche nella legislazione francese*, in *RTDPE*, 1994, 93 ss.; nella letteratura penalcomparatistica, DE SIMONE G., *Il nuovo codice francese e la responsabilità penale delle personnes morales*, in *RIDPP*, 1995, 190 ss.; GIAVAZZI S., *La responsabilità penale delle persone giuridiche: dieci anni di esperienza francese*, in *RTDPE*, 2005, 593 ss. (parte I) e 857 ss. (parte II); EAD., *Brevi riflessioni sulla responsabilità penale delle persone giuridiche in Francia*, in *Resp. amm. soc. enti*, 1/2007, 73 ss.; ALTARE V., *La responsabilità penale delle persone giuridiche nell’ordinamento francese*, in *Rivista 231*, interventi luglio 2012.

Di tutti gli ordinamenti continentali, quello francese è quello che certamente ha avuto una consuetudine più antica con la responsabilità da reato delle persone giuridiche, favorita dal suo atteggiamento pragmatico rispetto alle problematiche di ordine filosofico-concettuale circa la ragionevolezza e la possibilità stessa di “punire” un ente collettivo, privo di sostrato naturalistico diverso rispetto ai suoi membri.

Introdotta infine nell'ordinamento positivo con la codificazione del 1994, essa ha ben presto attecchito, come già precedentemente nel dibattito teorico, anche nella prassi, divenendo progressivamente un vero e proprio tratto caratterizzante la politica criminale francese<sup>514</sup>.

Sul versante legislativo, va detto come l'iniziale “limite” all'utilizzo di tale strumento punitivo derivante dalla regola del *numerus clausus* dei reati presupposto, percepito con insofferenza nonostante il loro elenco già in origine molto ampio, e peraltro continuamente aggiornato nel primo decennio di vita del codice, è stato infine abbattuto ad opera della *loi* n. 204, del 9 marzo 2004 (c.d. *Perben II*). Quest'ultima, con la semplice abrogazione dell'inciso dell'art. 121-2, primo comma, c.p.f. che recitava «per i casi previsti dalla legge o da regolamento», ha generalizzato la punibilità degli enti a ogni tipo di reato previsto dal codice o da norme extracodicistiche<sup>515</sup>: sottolineando così la centralità della responsabilità

---

<sup>514</sup> PALAZZO F., PAPA M., *Lezioni di diritto penale comparato*, cit., 141; *amplius* GIAVAZZI S., *La responsabilità penale delle persone giuridiche: dieci anni di esperienza francese*, cit., 595 ss., con riferimento alle tendenze della seconda metà degli anni '90 e primi anni duemila.

<sup>515</sup> Sia con riferimento a crimini o delitti previsti da leggi al di fuori del *code pénal*, sia anche con riferimento all'ampio ventaglio di fattispecie contravvenzionali – che, va ricordato, sono di previsione regolamentare in Francia (art. 111-2 c.p.f.) – le quali si annidano nel vasto mondo delle più varie normative di dettaglio. Sulla *loi Perben II* e sul passaggio al sistema del *numerus apertus*, per tutti, v. SORDINO M.-C., *La responsabilité penale des personnes morales : partitions nouvelles pour melodies anciennes*, in Thomas D. (diretto da), *Le nouveau code pénal dix ans après*, Pedone, Paris, 2005, 45 ss.; CARTIER M.-É., *De la suppression du principe de spécialité de la responsabilité pénale des personnes morales. Libres propos*, in AA.VV., *Les droits et le droit. Mélanges dédiés à Bernard Bouloc*, Dalloz, Paris, 2007, 97 ss.; GIAVAZZI S., *La responsabilità penale delle persone giuridiche: dieci anni di esperienza francese*, cit., 606 ss.; BOULOC B., *Droit pénal général*, cit., 290-291; VARVARESSOS A., *La responsabilità penale dell'impresa nell'ordinamento francese*, cit., 9-11. Per quanto concerne la materia che alla nostra ricerca interessa, ovvero quella della tutela della vita e dell'incolumità fisica, va detto come, sebbene i delitti d'evento di omicidio e lesioni colpose rientrassero già tra i delitti presupposto per l'addebito del fatto all'ente, l'eliminazione del *numerus clausus* attuata dalla legge *Perben II* ha aperto la possibilità di contestare alle persone giuridiche altresì le fattispecie che puniscono la messa in pericolo del medesimo bene, anche quando di natura contravvenzionale: basti pensare all'ampia costellazione di incriminazioni inserite nel *code du travail*, similmente a quanto accade, in Italia, con il d.lgs.

delle persone giuridiche nell’ordinamento francese, e imprimendo un’ulteriore accelerazione per la sua affermazione nella prassi.

Tale carattere centrale risulta peraltro di tutta evidenza dall’analisi delle statistiche giudiziarie circa i numeri degli enti coinvolti in procedimenti penali e di quelli condannati, nella loro evoluzione nel tempo marcatamente crescente.

Un ampio studio del Ministero della giustizia, relativo al quinquennio che va dal 2002 al 2006<sup>516</sup>, mostra una tendenza di questo tipo sia con riferimento al numero di procedimenti attivati (da 923 del 2002 a 1728 del 2006), sia rispetto al numero di condanne (da 669 del 2002 a 1274 del 2006), delle quali circa un quarto relative a delitti di omicidio e lesioni colpose.

Uno studio più recente<sup>517</sup>, analizzante i dati statistici del 2015, evidenzia come il *trend* sia proseguito anche negli anni più recenti: ben 3900 persone giuridiche sono state giudicate innanzi a un *tribunal correctionnel*, con 3140 condanne. Di queste, 370 erano relative ai delitti di omicidio e lesioni colpose<sup>518</sup>.

---

81/2008. Per una rassegna dei delitti presupposto nel testo originario del codice cfr. invece PRADEL J., *Le nouveau code pénal*, cit., 110 ss.

<sup>516</sup> *Les condamnations de personnes morales de 2003 à 2005*, aprile 2008; cfr. anche il più sintetico bollettino statistico del Ministero della giustizia n. 103/2008, *Les condamnations de personnes morales en 2005*. Tutti gli studi menzionati sono reperibili sul sito ufficiale <<http://www.justice.gouv.fr/>>.

<sup>517</sup> Bollettino statistico del Ministero della giustizia n. 154/2017, *Le traitement judiciaire des infractions commises par les personnes morales*, anch’esso reperibile sul sito istituzionale citato alla nota precedente.

<sup>518</sup> Quindi il 12% del totale, in diminuzione rispetto al tasso di circa il 25% tipico dei dati di una decina di anni prima, ma comunque in aumento guardando al numero assoluto di condanne. Una simile “diluizione” quanto al dato percentuale delle condanne per omicidio e lesioni colpose, rispetto al numero complessivo pronunciato per ogni tipo di reato, è evidentemente effetto di lungo periodo dell’abolizione del *numerus clausus* dei reati presupposto operato dalla *loi Perben II*, la quale ha fatto progressivamente emergere numericamente categorie di illeciti che prima non erano imputabili agli enti, o lo erano ma solo con riferimento ad alcune ipotesi: basti pensare che – sempre con riferimento al 2015 – il 36% delle condanne è relativo a delitti stradali (1130), e il 13% è classificato sotto la categoria *travail et sécurité sociale* (420).

Pare dunque confermato, in sintesi, il protagonismo anche nella prassi della responsabilità da reato delle *personnes morales* in Francia<sup>519</sup>.

Al di là del dato appena esposto, va anche detto come la riforma del 2000 in materia di *faute d'imprudence qualifiée* abbia tracciato un importante punto di svolta nello stesso modo di interpretare la disciplina stessa della responsabilità da reato degli enti. Prima di operare un giudizio sul significato politico-criminale dello “sfasamento” tra criteri di imputazione del reato colposo alle persone fisiche e giuridiche, è necessario indulgere brevemente sull'evoluzione giurisprudenziale svoltasi rispetto al modo di intendere il ruolo dell'ente rispetto all'azione delittuosa dell'agente persona fisica.

È, in altri termini, il problema del carattere autonomo o derivato della responsabilità della persona giuridica, cui si correla quello del carattere obbligatorio, facoltativo o vietato del cumulo di responsabilità tra l'ente e la persona fisica che abbia materialmente agito.

Tra i due estremi “classici” circa la natura della persona giuridica – ovvero la teoria della finzione e quella c.d. organica, comportanti un'idea di base, da un lato, di totale autonomia della responsabilità dell'ente da quella dell'agente umano, e dall'altro, di addebito della persona giuridica fondato sul “concorso” dell'ente nell'azione delittuosa della persona fisica – l'opzione originaria del legislatore francese era stata molto più vicina alla seconda tesi. La responsabilità dell'ente, insomma, sarebbe stata inquadrata come di tipo indiretto, o *par ricochet*: un meccanismo secondo cui la persona giuridica risponde “di riflesso” di un fatto commesso da altri, e non di un fatto “suo”, purché l'agente materiale sia un suo rappresentante e il reato sia stato commesso per suo «conto» (art. 121-2 c.p.f.)<sup>520</sup>.

---

<sup>519</sup> Ritiene che la tendenza all'espansione del ruolo della responsabilità da reato degli enti nella politica criminale francese sia indiscutibile SORDINO M.-C., *La responsabilité pénale des personnes morales*, cit., 50-51.

<sup>520</sup> GIAVAZZI S., *La responsabilità penale delle persone giuridiche: dieci anni di esperienza francese*, cit., 608 ss.; MORONE A. F., *La responsabilità penale par ricochet della personne morale in Francia dopo la l. 10 luglio 2000 n. 2000-647*, cit., 149 ss.; CONSIGLI J., *La responsabilité pénale des personnes morales pour les infractions involontaires*, cit., 299 ss.; DESPORTES F., LE GUNEHÉC F., *Droit pénal général*, cit., 572 ss. Sui vari possibili modelli di attribuzione della responsabilità all'ente, nella dottrina francese, per tutti, TRICOT J., *Le*

Un’opzione di questo tipo ha importanti conseguenze: anzitutto, non interessa la presenza di una colpa di organizzazione dell’ente, il quale risponde, alle condizioni sopraddette, di un fatto dell’agente umano; conseguentemente, importa che tale agente sia individuato puntualmente, altrimenti difetta quell’azione diretta di cui la punibilità dell’ente è conseguenza indiretta.

Se dunque il disposto dell’art. 121-2, terzo comma, c.p.f., secondo cui «*la responsabilité pénale des personnes morales n’exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits*», è capace di escludere la tesi per cui vi sia un divieto di cumulo di responsabilità<sup>521</sup>, nel senso che quella dell’uno assorba quella dell’altro, il problema della disciplina del cumulo rimane aperto tra l’ipotesi della facoltatività e quella dell’obbligatorietà: questione che non è risolta nel primo senso dalla presenza di una clausola del genere di quella di cui all’art. 8, d.lgs. 231/2001, secondo la quale la responsabilità dell’ente può sussistere in autonomia anche quando non sia individuato l’autore umano del reato presupposto, che nel sistema francese manca<sup>522</sup>. La tendenza generale, dunque, prima della riforma del 2000, era quella di inquadrare un binomio fisso di responsabilità, della persona fisica e dell’ente, strettamente correlate tra loro, salvo alcune e problematiche eccezioni, in conformità con l’idea per cui la persona giuridica risponda del reato *par ricochet*<sup>523</sup>.

Senonché, la *loi Fauchon* ha mostrato plasticamente le incrinature già proprie di una simile concezione, introducendo un’ipotesi legislativa espressa nella quale è previsto che del reato d’evento per colpa «ordinaria» possa rispondere l’ente in autonomia<sup>524</sup>. In questo modo, venendo potenzialmente a mancare la stessa figura di un agente persona fisica colposo, la giurisprudenza è andata progressivamente rinvenendo – nella sostanza – la colpevolezza del fatto di cui risponde l’ente a un suo difetto

---

*droit pénal à l’épreuve de la responsabilité des personnes morales : l’exemple français*, in *Rev. sc. crim.*, 2012, 29 ss.

<sup>521</sup> ROUSSEAU F., *La répartition des responsabilités dans l’entreprise*, in *Rev. sc. crim.*, 2010, 812.

<sup>522</sup> VARVARESSOS A., *La responsabilità penale dell’impresa nell’ordinamento francese*, cit., 31.

<sup>523</sup> Eccezioni relative a «reati in cui l’elemento soggettivo richiesto dal legislatore è debole» (GIAVAZZI S., *La responsabilità penale delle persone giuridiche: dieci anni di esperienza francese*, cit., 629).

<sup>524</sup> GIAVAZZI S., *Brevi riflessioni sulla responsabilità penale delle persone giuridiche in Francia*, cit., 81; TRICOT J., *Le droit pénal à l’épreuve de la responsabilité des personnes morales*, cit., 35-36.

organizzativo, a «una negligenza diffusa fondante una “colpa d’organizzazione” non ascrivibile ad un fatto individuale ma ad un’erronea politica d’impresa legittimante la sanzione penale»<sup>525</sup>; mentre il tratto formale della dimostrazione della realizzazione della condotta colposa da parte di un autore persona fisica veniva preservato mediante una vera e propria finzione, secondo la quale il reato «non potrebbe esser stato commesso», per conto della persona giuridica, «se non dai suoi organi o rappresentanti»<sup>526</sup>.

Tale “presunzione di commissione”, divenuta ben presto indirizzo maggioritario in giurisprudenza, ha dunque progressivamente eroso l’impostazione originaria *par ricochet* della responsabilità da reato delle persone giuridiche, facendola virare – soprattutto con riferimento ai delitti colposi, ma in parte anche con alcune ipotesi di illecito doloso<sup>527</sup> – verso un modello più vicino al paradigma del “fatto proprio” dell’ente e dell’autonomia della sua responsabilità<sup>528</sup>.

Tirando le somme rispetto a quanto detto finora, parrebbe che il paradigma della colpa «qualificata» abbia funzionato sul piano pratico, nel suo tentativo di “trasferire” la responsabilità, in molti casi di causazione colposa di un evento lesivo, facendola rifluire dalla persona fisica a quella giuridica, chiamata a risponderne in autonomia.

---

<sup>525</sup> VARVARESSOS A., *La responsabilità penale dell’impresa nell’ordinamento francese*, cit., 32. Tale “autonomizzazione” della responsabilità dell’ente, a seguito della riforma del 2000 era stato peraltro preconizzato in dottrina da FORTIS E., *Les conséquences de la loi du 10 juillet 2000 en droit pénal*, cit., 746.

<sup>526</sup> Cass. crim., 20/6/2006, in *Bull.* n. 188; cfr. VARVARESSOS A., *La responsabilità penale dell’impresa nell’ordinamento francese*, cit., 33; CONSIGLI J., *La responsabilité pénale des personnes morales pour les infractions involontaires*, cit., 303 ss.; DESPORTES F., LE GUNEHÉC F., *Droit pénal général*, cit., 580. Tale presunzione, in verità, aveva già iniziato a penetrare nella giurisprudenza in tema di delitti colposi prima della *loi Fauchon* (GIAVAZZI S., *La responsabilità penale delle persone giuridiche: dieci anni di esperienza francese*, cit., 631 ss.); a seguito della quale è apparso tuttavia evidente come «la teoria del “*ricochet*” non [potesse più] essere applicata in tutte le ipotesi oggetto di depenalizzazione per effetto ella legge 467 del 2000» (ivi, 869, e nelle pagine seguenti cfr. una ricca rassegna giurisprudenziale successiva a tale riforma).

<sup>527</sup> VARVARESSOS A., *La responsabilità penale dell’impresa nell’ordinamento francese*, cit., 33.

<sup>528</sup> Tendenza, peraltro, vista con favore in una parte importante della dottrina francese: per tutti, CONSIGLI J., *La responsabilité pénale des personnes morales pour les infractions involontaires*, cit., 305 ss.

Da un lato, l’evoluzione giurisprudenziale è riuscita a dare concreto spazio applicativo alla “dissociazione” tra persona fisica ed ente prevista dalla *loi Fauchon*, limando progressivamente il paradigma originario della responsabilità *par ricochet*, il quale, se inteso nella sua interezza, si sarebbe posto come ostacolo logico, prima ancora che giuridico, al suo pieno dispiegarsi.

Dall’altro, la prassi non relega la responsabilità da reato della persona giuridica – come avviene in Italia – a fatto eccezionale nella pratica dei tribunali, ma la pone come una realtà che, pur numericamente ancora non paragonabile rispetto a quella della penalità delle persone fisiche<sup>529</sup>, è indubbiamente degna di rilievo.

Appurato insomma il “successo” pratico di questo meccanismo di allocazione della responsabilità sull’ente in luogo della persona fisica<sup>530</sup>, resta da indagarne brevemente, da un lato, il suo significato sul piano politico-criminale generale da parte dell’ordinamento francese; dall’altro, i limiti che si possono individuare, in sua critica.

Dall’esame di tali elementi, si possono trarre alcuni spunti interessanti da valutare successivamente, su un piano più generale, circa la praticabilità e l’efficacia di una simile strumento in un’ottica di bilanciamento rispetto a interventi restrittivi sul margine più esterno e rarefatto della colpa delle persone fisiche.

Il significato che l’operazione ha assunto, sul piano della politica criminale francese, è stato quello di lasciare che dei fatti colposi in cui la negligenza individuale della persona fisica sia meno marcata risponda il soggetto che più è in grado di prevenire simili eventi, attraverso l’adozione di cautele e di reti organizzative di controllo del rischio: ovvero l’ente collettivo<sup>531</sup>. Appurato insomma che non sia *giusto* punire le persone

---

<sup>529</sup> Nelle statistiche richiamate nelle note di alcune pagine precedenti si evince come il numero delle persone giuridiche condannate, ogni anno, si aggiri circa attorno all’1% del totale delle condanne inflitte dai giudici francesi.

<sup>530</sup> Così a giudizio di MAYAUD Y., *Violences involontaires et responsabilité pénale*, cit., 206 ss.

<sup>531</sup> Osservano DESPORTES F., LE GUNEHÉC F., *Droit pénal général*, cit., 598, come nel settore d’impresa «*les condamnations susceptibles d’être prononcées contre les entreprises peuvent être plus dissuasives que celles habituellement prononcées contre les personnes physiques*». Peraltro, il più agevole regime di prova previsto per la condanna delle persone



fisiche versanti in un grado liminale di colpa, nei casi in cui manchi un rapporto diretto con l'evento lesivo, si è altresì ritenuto che una forma di repressione penale rivolta nei loro confronti non sia in fondo neanche davvero *efficace sul piano della prevenzione*<sup>532</sup>, giacché la minaccia della sanzione non è in grado di attivare una maggiore attenzione rispetto a rischi che sono sì sempre astrattamente possibili, ma nel caso concreto non davvero da queste specificamente prevedibili, perché troppo remoti rispetto al proprio agire.

Detto questo, il nodo problematico profondo sul piano politico-criminale è quello se un simile spostamento dell'accento repressivo dalla persona fisica a quella giuridica permetta di conservare un grado ancora accettabile di rassicurazione sociale, rispetto a quel *quantum* comunque garantito dal più classico meccanismo dell'addebito colposo del fatto a un responsabile umano<sup>533</sup>. E su questo punto, l'esperienza francese in verità

---

giuridiche, rispetto a quelle fisiche, è un incentivo per i pubblici ministeri a perseguire la strada dell'addebito all'ente.

<sup>532</sup> Anche se va detto come l'ostinata persistenza, almeno sul piano teorico, di un modello di responsabilità *par ricochet* della persona giuridica ostacoli proprio tali finalità preventive. Infatti, l'adozione di modelli organizzativi idonei a prevenire i diversi rischi-reato non assurge, come nel sistema italiano, a fattore formale di defezione della punibilità dell'ente: quanto piuttosto si riflette sul giudizio di colpevolezza della persona fisica materialmente responsabile del fatto, anche dove questa figura – come s'è visto – in concreto si eclissi in favore di un termine astratto, che operi secondo la logica per cui “se l'evento c'è stato, qualcuno necessariamente lo dovrà aver cagionato”. Ne consegue una spinta all'adozione di strumenti preventivi, da parte degli enti, probabilmente meno intensa, o comunque meno chiara, di quanto non accada in sistemi in cui si imputi alla persona giuridica un fatto proprio, sorretto da colpevolezza in organizzazione.

<sup>533</sup> Un giudizio ottimistico in tal senso è espresso da DESPORTES F., LE GUNEHÉC F., *Droit pénal général*, cit., 598, i quali, ribaltando la prospettiva, osservano come proprio la possibilità di imputare agevolmente il fatto all'ente elimini il rischio di un “vuoto” di responsabilità che si avrebbe inevitabilmente ogniqualvolta gli sforzi di trovare un *lampiste* nella persona fisica falliscano. Similmente ottimista MAYAUD Y., *Violences involontaires et responsabilité pénale*, cit., 207, il quale addirittura ritiene che la depenalizzazione parziale compiuta dalla *loi Fauchon* in favore delle persone fisiche «non avrebbe potuto essere stata politicamente realizzabile, se non fosse stata preceduta, qualche anno prima, dal movimento contrario della criminalizzazione delle persone giuridiche». Più dubbiosa invece TRICOT J., *Le droit pénal à l'épreuve de la responsabilité des personnes morales*, cit., 45, secondo cui la depenalizzazione parziale dei reati colposi per le persone fisiche, benché “rimpiazzata” da quella degli enti, rischi paradossalmente di «disattivare la funzione preventiva di quel tradizionale strumento di strutturazione e organizzazione de l'impresa costituito dalla *délégation de pouvoirs*». Certo, prosegue l'Autrice, tale problema si radica essenzialmente nel modello di responsabilità dell'ente adottato dal sistema francese, giacché «se la responsabilità della persona giuridica

mostra dei momenti di recrudescenza del punitivismo nei confronti della persona fisica: che si sono manifestati in proposte di legge volte a restringere l’ambito applicativo del quarto comma dell’art. 121-3 c.p.f.<sup>534</sup>; ma anche – e soprattutto – nella tendenza giurisprudenziale ad aggirare i requisiti costitutivi della *faute d'imprudence caractérisée*, riconoscendo la sua sussistenza anche in presenza di una colpa che in concreto sarebbe difficile definire come grave<sup>535</sup>.

Ma la perplessità più significativa, rispetto a politiche criminali di questo tipo, è evidentemente quella per la quale non tutti i settori in cui può aversi una causalità indiretta rispetto all’evento – e dunque caratterizzati dalla depenalizzazione della *faute ordinaire* per la persona fisica – godono della presenza di un ente collettivo che possa fungere da collettore delle pretese di assicurazione sociale mediante la pena<sup>536</sup>. Ciò avviene, certamente, in ambiti centralissimi quali la responsabilità medica, o per i fatti di omicidio e lesioni colpose connesse al contesto d’impresa; invece non accade, per tutti, nella circolazione stradale, nella quale è

---

[aderisse] a un modello *organisationnel*, sull’idea di una mancanza strutturale dell’ente, lo sforzo organizzativo includente la delega di poteri» si installerebbe nel meccanismo imputativo del fatto proprio dell’ente medesimo (*ibidem*).

<sup>534</sup> Il riferimento è alla *Proposition de loi visant à réviser la loi dite « Fauchon » et à supprimer toute impunité pénale des responsables d'entreprise dans le drame de l'amiante*, n° 136, depositata all’Assemblea Nazionale l’8 agosto 2017 (reperibile sul sito istituzionale <<http://www.assemblee-nationale.fr/>>), la quale mirerebbe a introdurre un inciso nel comma in questione volto a sottrarre le ipotesi di malattie professionali e incidentistica sui luoghi di lavoro dal campo applicativo della sua più mite disciplina. Tuttavia, va detto come, leggendo l’esposizione dei motivi a sostegno della proposta, traspare comunque un moto di rispetto per la soluzione adottata dalla *loi Fauchon*, definita «*un difficile numéro d'équilibre*» che non sarebbe stato opportuno mettere in discussione nel suo impianto di base, ma che avrebbe dovuto trovare un’eccezione nei settori summenzionati per dare una risposta più incisiva rispetto al settore dei danni causati dall’amianto. La proposta non ha avuto finora seguito. Anche perché, peraltro, non si vede proprio come una modifica *in malam partem* possa avere conseguenze in punto di disciplina per fatti, come quelli dell’amianto, le cui condotte di esposizione a tali sostanze sono ormai da tempo terminate.

<sup>535</sup> Così DREYER E., *Droit pénal général*, cit., 617, che definisce il canone interpretativo a maglie molto larghe intrapreso dalla Cassazione un vero e proprio “snaturamento” dell’istituto.

<sup>536</sup> Osserva più esattamente VARVARESSOS A., *La responsabilità penale dell'impresa nell'ordinamento francese*, cit., 47, come tale difficoltà è propria anche di ogni settore che, pur essendo praticato in forma collettiva, non veda formalizzazioni della compagine plurisoggettiva una vera e propria persona giuridica.

invero più infrequente ma non certo impossibile il verificarsi di eventi lesivi per colpa senza che l'agente li abbia direttamente cagionati.

## **12. Le fattispecie settoriali di omicidio e lesioni colpose: da quelle stradali a quelle “a mezzo cane”**

Concluso l'esame delle soluzioni differenziatrici della colpa fornite dall'ordinamento francese rispetto al versante della depenalizzazione parziale relativamente alle sue frange più esterne e marginali, soggette alle pulsioni ipertrofiche dell'espansione estensiva della colpa, è adesso necessario volgere l'attenzione a quegli istituti che invece sono stati introdotti con l'intento di incrementare il controllo penale relativamente alle violazioni cautelari più intense, gravi, o comunque maggiormente riprovate.

È su tale aspetto che il legislatore francese ha dato maggiore mostra del proprio eclettismo e della propria originalità, perseguendo contestualmente – e secondo combinazioni anche decisamente complesse nella loro articolazione di dettaglio – almeno tre direzioni di intervento sul piano tecnico. Anzitutto, ha operato, negli anni 2000, introducendo fattispecie colpose d'evento – omicidio e lesioni – a carattere settoriale, speciali rispetto alle incriminazioni comuni, ma più gravemente sanzionate. L'aggravamento è stato invece meno intenso, ma più vasto quanto a ipotesi coinvolte, in quelle novità già contenute nel codice del 1994 e legate all'istituto della *mise en danger délibérée de la personne d'autrui*. Più in particolare, esso ha trovato applicazione su un doppio versante: da un lato, come aggravante delle fattispecie comuni di omicidio e lesioni colpose, trasversale ai singoli settori di appartenenza; dall'altro, elevato ad autonomo reato di pericolo nell'art. 223-1 c.p.f., fattispecie volta a sanzionare, in via generalissima e trasversale quanto a settori interessati, qualunque violazione *délibérée* abbia provocato un rischio grave di morte o di lesioni di significativa entità.

Andando con ordine, si può dunque seguire la sequenza appena proposta – che opera secondo una logica che va dagli istituti più settoriali a quelli più generali – iniziando dunque dalle ipotesi speciali e settoriali di omicidio e lesioni colpose.

Utilizzando una tecnica invero molto simile a quella che – nel 2016 – sarà adottata dal legislatore italiano nell’introdurre le fattispecie di omicidio e lesioni stradali, già approfondite, l’ordinamento francese aveva già più di un decennio prima iniziato a imbastire un interessantissimo apparato di incriminazioni speciali rispetto all’omicidio e alle lesioni colpose comuni.

Più in particolare, a fianco delle originariamente introdotte ipotesi di omicidio e lesioni – ancora una volta – “stradali” (allo sguardo dell’osservatore odierno tutto sommato ormai quasi canoniche nel loro significato prototipico di differenziazione settoriale della colpa) il sistema francese si contraddistingue per la previsione di un più recente apparato di incriminazioni speciali che riguardano invece un ambito molto più specifico, ristretto e insolito: quello degli attacchi compiuti da cani<sup>537</sup>.

Ci soffermeremo dapprima con più ampiezza sulle fattispecie stradali, per poi dedicare in chiusura spazio a tali delitti colposi “a mezzo cane”, così inusuali.

Appare quasi superfluo ribadire come l’introduzione delle fattispecie di omicidio e lesioni stradali in Francia (artt. 221-6-1, 222-19-1 e 222-20-1 c.p.f.) sia stata la risposta che il legislatore ha fornito a una stagione di sempre minore tolleranza collettiva rispetto al rischio nella circolazione su gomma comune a tutti i paesi europei (e non solo).

Questa, invero, è stata decisamente lunga, giacché è iniziata quantomeno a cavallo tra il secolo scorso e quello presente ma perdura fino ad oggi, e ha prodotto risultati penalistici diversi in tempi diversi: la già approfondita novella del 2016 in Italia (in verità, decisamente tardiva); la riforma radicale dei *delitos contra la seguridad vial* del 2007 in Spagna,

---

<sup>537</sup> Peraltro, va notato come la letteratura penalistica francese abbia dedicato ben poca attenzione allo studio di tali fattispecie colpose settoriali (peraltro talvolta classificate formalmente non come reati autonomi, bensì come mere aggravanti). Fugacissimi cenni sono contenuti nella manualistica, perlopiù nelle sezioni relative al trattamento sanzionatorio dell’omicidio e delle lesioni comuni: per tutti, RASSAT M.-L., *Droit pénal spécial*<sup>8</sup>, Dalloz, Paris, 2018, 463-466; PRADEL J., DANTI-JUAN M., *Droit pénal spécial*<sup>8</sup>, Cujas, Paris, 2004, 112-113; DREYER E., *Droit pénal spécial*, cit., 55-56 e 83-84. Nella letteratura comparatistica italiana, con riferimento alle fattispecie stradali francesi, cfr. PISTILLI N., *Profili penali della colpa stradale*, cit., 199 ss.

ancora da approfondire<sup>538</sup>; e infine, l'intervento francese, che risale al 2003<sup>539</sup>.

Non si può non notare la precocità dell'ordinamento penale transalpino nel captare gli umori politico-criminali del tempo, evidentemente resa possibile, tra le altre cose, anche da un approccio più pragmatico rispetto ad altre esperienze giuridiche.

La struttura delle tre fattispecie di omicidio e lesioni stradali in analisi è del tutto simile: per cui, sarà sufficiente prendere a esempio, al fine di descriverla in dettaglio, quella del reato più paradigmatico, cioè l'omicidio, per poi precisare gli adattamenti che essa subisce nei casi rispetto alle ipotesi di lesioni.

L'art. 221-6-1 c.p.f., che sanziona, appunto, l'omicidio stradale, si articola in tre diversi livelli di gravità dell'infrazione – posti in progressione rispetto all'ipotesi di omicidio colposo comune di cui all'art. 221-6 c.p.f. – caratterizzati da un crescente peso sanzionatorio<sup>540</sup>.

---

<sup>538</sup> Cfr. *infra* il § 18 del presente capitolo.

<sup>539</sup> Più esattamente, le incriminazioni in questione sono state introdotte dalla *loi* n. 495, del 12 giugno 2003, *renforçant la lutte contre la violence routière*. In generale, su tale riforma: PANSIER F.-J., CHARBONNEAU C., *Présentation de la loi n° 2003-495 du 12 juin 2003 renforçant la lutte contre la violence routière (loi LVR)*, in *Gaz. palais*, 2003, 1703 ss.; CÉRÉ J.-P., *Le virage répressif de la loi n° 2003-495 du 12 juin 2003 sur la violence routière*, in *Rec. Dalloz*, 2003, 2705 ss.; LE GUNEHEC F., *Principales dispositions de la loi du 12 juin 2003 renforçant la lutte contre la violence routière. Mobilisation générale contre les chauffards*, in *Sem. jur.*, 2003, 1181 ss.; BRAJEUX M.-A., *French Criminal Law and Serious Traffic Offences: Aspects of Fault and Causation*, in Van Dijk A., Wolswijk H. (eds.), *Criminal Liability for Serious Traffic Offences. Essays on Causing Death, Injury and Danger in Traffic*, Eleven International Publishing, The Hague, 2015, 68 ss. Ancor più in generale, sulle politiche criminali francesi in materia di sicurezza stradale, cfr. COVRAT P., *La politique pénale en matière de circulation routière*, in *Arch. pol. crim.*, 2003, 101 ss., nonché GUILBOT M., FERRANT V., *L'insécurité routière : quel(s) coupable(s) devant le juge pénal ?*, in *Esp. et sociétés*, 2004, 149 ss. Per un panorama ancora più ampio sulle politiche pubbliche francesi in materia di sicurezza stradale, nella loro evoluzione storica, HAMELIN F., SPENLEHAUER V., *L'action publique de sécurité routière en France*, in *Réseaux*, 2008, 49 ss.

<sup>540</sup> LE GUNEHEC F., *Principales dispositions de la loi du 12 juin 2003 renforçant la lutte contre la violence routière*, cit., 1181-1182; CÉRÉ J.-P., *Le virage répressif de la loi n° 2003-495 du 12 juin 2003 sur la violence routière*, cit., 2706; BRAJEUX M.-A., *French Criminal Law and Serious Traffic Offences*, cit., 76 ss.

Il *primo livello* corrisponde all’ipotesi “base” di omicidio stradale, quale fattispecie speciale rispetto a quella di omicidio colposo comune, e che ricorre quando la violazione del dovere di diligenza – positivo o di natura sociale – è commessa «dal conducente di un veicolo terrestre a motore».

La pena detentiva prevista per tale ipotesi è fino a cinque anni di reclusione<sup>541</sup>, rispetto ai tre anni contemplati dall’art. 221-6, primo comma, c.p.f. per l’omicidio colposo comune<sup>542</sup>.

Similmente a quanto previsto dal nostro art. 589-*bis* c.p., tale primo livello sanzionatorio pare abbracciare indifferentemente qualunque violazione cautelare commessa alla guida, e dunque *l’intero settore della circolazione stradale*: peraltro, con una formulazione tecnica criticabile

---

<sup>541</sup> Va ricordato come nel sistema francese la commisurazione della pena ad opera del giudice non avvenga entro un minimo e un massimo edittali. Al contrario, le fattispecie incriminatrici di parte speciale prevedono soltanto una pena massima: lasciando per il resto ampia libertà al giudice di oscillare, nella determinazione in concreto della pena, «tra il minimo previsto in via generale per la *specie* di pena prescelta ed il massimo edittale fissato dalla particolare norma incriminatrice applicabile» (PALAZZO F., PAPA M., *Lezioni di diritto penale comparato*, cit., 152). Tale importante potere discrezionale rimesso al giudice affonda peraltro le proprie radici in una tradizione criminalistica, quella francese, che è sempre stata attentissima al tema dell’«individualizzazione della pena», fin dallo scritto seminale di Raymond SALEILLES (*L’individualisation de la peine. Étude de criminalité sociale*<sup>3</sup>, Alcan, Paris, 1927), e che pone la penologia al centro della riflessione penalistica (dedicandogli anche autonoma manualistica: cfr., per tutti, BOULOC B., *Pénologie*, Dalloz, Paris, 1991). Sul tema dell’individualizzazione della pena si vedano, più in generale, per tutti nella dottrina francese, i contributi contenuti nel volume collettaneo diretto da OTTENHOF R., *L’individualisation de la peine. De Saleilles à aujourd’hui*, Érès, Toulouse, 2001, oltre a GIACOPELLI M., *De l’individualisation de la peine à l’indetermination de la mesure*, in AA.VV., *Mélanges offerts à Raymond Gassin*, Presses Universitaires d’Aix-Marseille, Aix-en-Provence, 2007, 233 ss.; nella letteratura comparatistica, cfr. il recente e puntuale studio di VENTUROLI M., *Le sorti alterne del principio di individualizzazione della pena nell’attuale sistema sanzionatorio francese*, in *RIDPP*, 2016, 1550 ss., anche per il riferimento all’introduzione parziale di minimi edittali per i recidivi (*peines plancher*), compiuta dalla c.d. *loi Dati* del 2007, ma mai attecchita nella prassi e poi definitivamente abortita con la successiva *loi* n. 896, del 15 agosto 2014 (cfr. *ivi*, 1564 ss.).

<sup>542</sup> A tutte le pene detentive che si descriveranno sono affiancate delle pene pecuniarie anch’esse progressive: rispettivamente, fino a 45.000 euro di ammenda quando la reclusione è fino a tre anni; fino a 75.000 euro quando la pena detentiva è fino a cinque anni; fino a 100.000 euro quanto l’altra è fino a sette anni; e, infine, fino a 150.000 euro nelle ipotesi più gravi, per la quali è prevista la reclusione fino a dieci anni.

nella sua equivocità, giacché non qualifica il fatto per la natura “stradale” della violazione, quanto piuttosto per la circostanza che l'autore colposo si trovi alla guida di un veicolo.

Un *secondo livello* sanzionatorio, punito con la reclusione fino a sette anni, è previsto quando ricorra una sola tra più circostanze aggravanti alternative. Quando invece risulta la presenza contestuale di almeno due di tali circostanze, scatta un *terzo livello* di pena, elevante la sua soglia fino a dieci anni di reclusione.

Sia per l'ipotesi monoaggravata di cui al secondo livello, sia per quella bi- o pluri-aggravata del terzo, le circostanze atte a determinarle sono contemplate in un elenco tassativo di cui al secondo comma dell'art. 221-6-1 c.p.f. Scendendo tuttavia a esaminarle nel dettaglio, ci si rende presto conto come esse abbiano un carattere abbastanza eterogeneo.

Un primo ordine di ipotesi, infatti, sembra corrispondere a specifiche e definite modalità dell'azione, o presupposti della medesima, la cui presenza è tale da rendere oggettivamente più pericolosa la conduzione del veicolo, e dunque da incrementare il disvalore complessivo del fatto in ragione di un effettivo *surplus* di disvalore di condotta.

È il caso del superamento dei limiti di velocità oltre i 50 Km/h (n. 5), la quale tipizza una violazione cautelare di particolare intensità; così come le ipotesi di guida con tasso alcolemico superiore ai limiti di legge, oppure sotto effetto di stupefacenti (rispettivamente nn. 2 e 3).

Un secondo ordine di casi, invece, si appunta sulla presenza di elementi tali da non essere necessariamente indizi di una maggiore pericolosità oggettiva della condotta, quanto piuttosto indicatori di uno stato di generica illiceità – pur non a carattere cautelare – sanzionato con maggior gravità probabilmente più per connessione a una specifica tipologia di autore, la quale legislativamente si presume più pericolosa.

Tale tratto è già presente nel caso della guida senza patente, o con patente ritirata (n. 4), ma è massimo nell'ipotesi di fuga dopo l'incidente (n. 6), la quale, trattandosi di una condotta successiva al fatto, non può certo essere letta in termini di pericolosità *ex ante*. Similmente, nel caso del rifiuto di sottoporsi a controlli alcolemici o relativi agli stupefacenti (ancora nn. 2 e 3), il mancato accertamento dello status alterato pericoloso pare sostanzialmente sopperito da un disvalore di personalità connotato al porsi contro l'agire doveroso della polizia di sicurezza.

Infine, fa caso a sé l’ipotesi della violazione cautelare sorretta dalla già nota *faute délibérée* (n. 1)<sup>543</sup>. Si tratta, dunque, del caso di una colpa specifica caratterizzata da volontarietà dell’infrazione: clausola aperta, che fonda la maggior pena non tanto sulla gravità della violazione – o della sua intensità – di specifiche regole cautelari, quanto piuttosto nel profilo psicologico più pregnante che qualifica il contegno negligente.

A sistema con la fattispecie di omicidio stradale appena ripercorsa, il legislatore francese del 2003 ha previsto due fattispecie di lesioni stradali: quelle gravi, ovvero che abbiano provocato una malattia superiore a tre mesi (art. 222-19-1 c.p.f.), e quelle lievi, caratterizzate da una malattia di tre mesi o inferiore (art. 222-20-1 c.p.f.).

Tali incriminazioni seguono la bipartizione gravi/lievi già propria delle lesioni colpose comuni, rispetto alle quali si pongono come più gravi, con tre livelli sanzionatori progressivi costruiti in modo del tutto identico che l’omicidio stradale.

Per le lesioni stradali gravi, rispetto alla pena di riferimento di due anni di reclusione della fattispecie comune, sono previste pene rispettivamente di tre, cinque e sette anni, per i tre livelli sanzionatori.

Le lesioni stradali lievi, invece, sono punite con la reclusione fino a due, tre e cinque anni per i tre livelli di gravità, mentre la rispettiva ipotesi comune ha natura contravvenzionale ed è punita con la sola pena pecuniaria<sup>544</sup>.

L’apparato dei delitti colposi d’evento stradali appena descritto è stato ricalcato, cinque anni dopo la sua introduzione, da un’altra riforma la quale ha introdotto tre analoghe fattispecie relative a un ambito – come già accennato – abbastanza peculiare: l’aggressione di cani<sup>545</sup>.

---

<sup>543</sup> Essa è richiamata non nominalmente, mediante riferimento alla dizione di *mise en danger délibérée*, la quale, si ricorda, ricorre solo all’art. 121-3, secondo comma, c.p.f.; piuttosto, ne viene riproposta testualmente la formula definitoria di «*violation manifestement délibérée d’une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement*».

<sup>544</sup> Art. R625-2 c.p.f.

<sup>545</sup> I tre reati in questione sono stati introdotti dalla *loi* n. 582, del 20 giugno 2008, *renforçant les mesures de prévention et de protection des personnes contre les chiens dangereux*. Anche in questo caso è discussa, nella dottrina francese, la loro qualificabilità come reati autonomi, invece che come mere aggravanti. Nel primo senso, per tutti, MAYAUD Y., *Aggression de chiens dangereux et responsabilité pénale des propriétaires*, in *Rev. sc. crim.*,



Tali incriminazioni – a quanto ci è noto un *unicum* nel panorama europeo e internazionale – sono figlie della cronaca nazionale francese. Anzi, per essere precisi, sebbene i primi anni 2000 avessero registrato un numero allarmante di casi di aggressioni canine (o, più esattamente, come tale percepito dall'opinione pubblica attraverso l'amplificazione dei media), è esattamente *uno* l'episodio specifico che ha indotto le forze politiche di maggioranza a intervenire sul piano legislativo.

Nell'ottobre del 2007, a Bobigny, un sobborgo di Parigi, un cane, inspiegabilmente fuori dall'appartamento del suo proprietario, in cui era stato chiuso, ha assalito e ucciso un bambino di 19 mesi che stava tra le braccia della madre, mentre questa era in attesa dell'ascensore nell'ingresso della palazzina<sup>546</sup>. L'animale – si è successivamente accertato – era stato lasciato privo di cibo dal proprietario al punto che, in sede autoptica, si è visto come avesse nello stomaco soltanto una spugna, evidentemente divorata per cercare di acquietare la propria fame incontenibile<sup>547</sup>.

L'episodio ha scosso l'opinione pubblica francese al punto da accelerare l'*iter* di progetti di legge già esistenti relativi a una regolamentazione più stringente dei cani pericolosi. Lo stesso presidente Sarkozy aveva promesso “fino a dieci anni di carcere” per i loro proprietari, in caso di aggressioni mortali, e si è adoperato per l'introduzione delle incriminazioni qui in analisi nella riforma allora in approvazione<sup>548</sup>.

Al di là del fatto di cronaca, la vicenda è certamente interessante rispetto alla dinamica della genesi di tali tipologie di reati. Infatti, le narrazioni più “classiche” danti luogo ad aggravamenti legislativi del reato colposo – per tutte, quella della sicurezza stradale e dei pirati al volante, ma anche quella delle morti bianche – sono trasversali ai contesti nazionali e ultradecennali sotto un profilo temporale: nel loro lunghissimo respiro, più di rado si focalizzano solo su un singolo episodio, alimentandosi piuttosto nella ripetizione di fatti simili nel tempo, che mantiene l'attenzione sociale ad un livello alto ma costante.

L'omicidio e le lesioni “a mezzo cane”, invece, sono la riprova di come anche una “fiammata” di allarme sociale, geograficamente, temporalmente,

---

2014, 63. Da ultimo, la materia delle aggressioni canine è stata trattata nel breve scritto di MARÉCHAL J.-Y., *L'animal dangereux et la loi pénale*, in *Dr. pénal*, 2/2018, 13 ss.

<sup>546</sup> *Un chien dangereux tue un bébé de 19 mois*, in *Le Figaro*, 24 ottobre 2007.

<sup>547</sup> Per la ricostruzione della vicenda, fra le varie fonti giornalistiche, v. *Le maître du chien meurtrier en prison*, in *Le Parisien*, 4 dicembre 2009.

<sup>548</sup> *Le projet de loi sur les chiens dangereux adopté au Sénat*, in *Le Monde*, 8 novembre 2007.

ma anche “episodicamente” circoscritta, possa dare luogo a interventi di differenziazione aggravatrice dei reati colposi estremamente puntuali e limitati; ma non per questo meno potenzialmente dannosi per la razionalità complessiva del sistema dei reati d’evento “per colpa”, se non adeguatamente vigilati.

Dal punto di vista strutturale, le tre fattispecie di omicidio e lesioni “a mezzo cane” sono state scritte in evidentissimo parallelismo con le preesistenti incriminazioni colpose stradali. Identica è infatti la loro articolazione in tre livelli sanzionatori; così come le pene previste sono esattamente le stesse già comminate dalle fattispecie stradali. Ma anche la tecnica normativa adottata nel disegnare i requisiti costitutivi di ciascun livello è stata ripresa in tutto e per tutto<sup>549</sup>.

Infatti, il primo scalino delle tre fattispecie “a mezzo cane” è identificato semplicemente dall’inquadramento settoriale, ovverosia è da ritenersi integrato ogniqualvolta l’evento lesivo morte o lesioni risulti «dall’aggressione commessa da un cane», a prescindere dalla specifica norma di cautela violata.

I livelli successivi, invece, riproducono il modello della progressione tra monoaggravamento e pluriaggravamento, misurati sulla presenza di circostanze ricomprese in un elenco tassativamente determinato.

Le ipotesi contemplate in numero chiuso dalla lista di cui sopra, ancor più di quelle previste dai reati stradali già approfonditi, tendono ad orientarsi più sul versante della pura illiceità del contesto, connesso al tratto personologico dell’autore, piuttosto che a un concreto grado di maggiore pericolosità connesso al carattere di particolare gravità dell’infrazione cautelare, o comunque di disvalore della condotta imprudente.

In una prima categoria, comunque ancora maggiormente orientata sul profilo del pericolo concreto, potrebbero essere fatte rientrare le ipotesi del mancato utilizzo della museruola o del guinzaglio per le razze canine per le quali è legislativamente previsto (n. 6), oppure il caso in cui il proprietario dell’animale si trovi in stato di manifesta ubriachezza o alterazione psicofisica dovuta all’uso di sostanze stupefacenti (n. 2), o infine nel caso in cui il medesimo non abbia adempiuto alle prescrizioni di

---

<sup>549</sup> Cfr. MARÉCHAL J.-Y., *L’animal dangereux et la loi pénale*, cit., 15-16.

contenimento della pericolosità imposte dal sindaco in conformità alla legge (n. 3). V'è da dire, peraltro, come in tutte queste ipotesi manchi l'espressa previsione delle necessità di un nesso di rischio tra le descritte violazioni e l'aggressione concretamente compiuta dal cane; similmente, peraltro, a quanto avviene anche rispetto alle fattispecie colpose stradali.

Altre circostanze aggravanti, invece, appaiono schiacciate irrimediabilmente su una *ratio* che attribuisca rilevanza, in via principale, al disvalore di personalità, o comunque di pericolo presunto, più che a quello di condotta concretamente pericolosa. È il caso di quando la tenuta dello specifico animale sia proibita dalla legge o da decisioni giudiziarie (n. 1)<sup>550</sup>; quando il proprietario non abbia la licenza amministrativa per tenere quel cane, prevista dalla legge (n. 4); quando questi lo abbia maltrattato, oppure abbia omesso le vaccinazioni antirabbia obbligatorie (nn. 7 e 5), giacché tali condotte, pur certamente riprovevoli, non sono di per sé sempre e comunque in grado di incrementare la pericolosità oggettiva dell'animale.

Diversamente da quanto accade per le fattispecie stradali, le incriminazioni colpose “a mezzo cane” non contemplan la *faute délibérée* tra le ipotesi aggravanti.

Per concludere, l'evidente somiglianza, strutturale e di contesto, tra tali delitti colposi “speciali” previsti dal codice francese e le recenti fattispecie stradali italiane induce inevitabilmente a tracciare un parallelo tra le due ipotesi. Molto brevemente, riteniamo possano compiersi due ordini di osservazioni.

Da un lato, in entrambi i casi si può notare – già in parte lo si è detto – come l'apparato di aggravanti utilizzato per stabilire le differenti soglie di pena sia sempre gravato da alcuni profili problematici. Anzitutto, la natura delle circostanze previste non sempre corrisponde a un maggior grado di pericolo – in un'ottica *ex ante* – attivato nei confronti del bene giuridico protetto, cioè un disvalore oggettivo d'azione qualificato, ma scivola molto spesso in logiche di tipo d'autore o di *versari*. Ancora, anche ove non si verifichi un tale declivio, comunque non sempre vi è omogeneità nel grado di maggior disvalore che contraddistingue le singole aggravanti prescelte; così come molte ipotesi

---

<sup>550</sup> Benché tali divieti, presumibilmente, possono discendere anche (anzi, forse principalmente) dalla particolare pericolosità della razza canina in questione, o dalla particolare aggressività che quel determinato animale ha mostrato in passato.

di violazioni cautelari di rilevante entità, al pari di quelle selezionate dalla legge con funzione di circostanza, restano escluse dal novero delle aggravanti<sup>551</sup>: il tutto in evidente frizione con il principio di ragionevolezza della differenziazione in punto di disciplina, radicato nel principio di eguaglianza avente rango costituzionale.

Dall’altro, i gradi delle pene comminate sono indubbiamente non paragonabili. Da questo punto di vista, si mostra particolarmente evidente come il legislatore francese, forse anche in ragione di una fase più acerba di populismo penale perché anteriore di almeno un decennio alle riforme italiane, abbia saputo meglio arginare i “bollori” punitivi della società civile. E ciò è evidente non tanto nella scelta di limiti massimi più contenuti rispetto a quelli italiani<sup>552</sup>, quanto piuttosto della politica legislativa rispetto ai minimi edittali: elevatissimi nei reati d’evento stradali in Italia, mentre invece totalmente rimessi alla discrezionalità del giudice in Francia, in conformità con la sua tradizione penalistica di grandissima attenzione verso la personalizzazione della pena<sup>553</sup>.

---

<sup>551</sup> Sebbene probabilmente le fattispecie francesi presentino un apparato di aggravanti più strutturato e ordinato rispetto a quello dei delitti colposi stradali italiani, giacché in esso ogni aggravamento è linearmente inquadrato dentro il descritto sistema “a gradini”, e non in modo “misto”, combinando aumenti di pena “interni” con altri *extra ordinem*. Da questo punto di vista, il legislatore francese ci pare essere stato più lucido, anche nella redazione delle incriminazioni relative alle aggressioni canine, pur nate in un momento di fortissima pressione punitiva della pubblica opinione e sotto la stella del populismo penale.

<sup>552</sup> Ovverosia, per l’omicidio, dieci anni da parte del legislatore francese, e dodici nell’ipotesi più grave di cui all’art. 589 *bis* c.p., salvo l’ipotesi del cagionare più eventi, nella quale la pena può salire fino al tetto di diciotto anni di reclusione.

<sup>553</sup> Con riferimento alle fattispecie colpose stradali, nota tuttavia BRAJEUX M.-A., *French Criminal Law and Serious Traffic Offences*, cit., 87-88, come in realtà un simile risultato di “defezione” diffusa dalla pena derivi non tanto dalla possibilità, per il giudice, di irrogare pene basse nella loro entità: eventualità che in realtà sarebbe abbastanza infrequente a livello statistico. Piuttosto, un ruolo centrale sarebbe giocato dall’amplessimo uso che in Francia viene fatto della sospensione condizionale della pena, anche quando la medesima sia in astratto quantitativamente non irrisoria. In effetti, tra tutte le sentenze di condanna per omicidio o lesioni stradali a pene detentive del 2010 – si riporta – ben l’80% sono andate incontro alla sospensione *ab initio* dell’esecuzione. Sul tema, cfr. anche COUV RAT P., *La politique pénale en matière de circulation routière*, cit., 103.

**13. La mise en danger délibérée, o faute délibérée, come titolo soggettivo qualificato determinante l'aggravamento delle fattispecie di omicidio e lesioni colpose comuni.**

Esaurita la trattazione delle ipotesi di reati colposi speciali più gravemente puniti, settorialmente determinati, è adesso possibile passare all'analisi degli altri meccanismi utilizzati dall'ordinamento francese per inasprire la risposta sanzionatoria rispetto a violazioni cautelari di particolare rilievo: e in particolare quelli a carattere generale, di applicazione trasversale rispetto ai singoli ambiti in cui il reato colposo può venire in rilievo.

L'istituto in questione è quello della *mise en danger délibérée de la personne d'autrui*, previsto come titolo soggettivo di reato, al fianco del dolo e della colpa e tra esse intermedio, in sede di parte generale, ovvero nel secondo comma dell'art. 121-3 c.p.f.<sup>554</sup>.

La *mise en danger*, più in particolare, per quanto adesso interessa – oltre che come reato di pericolo autonomo, di cui si dirà<sup>555</sup>, ma anche oltre che come criterio di differenziazione “alleviatrice” in seno alla *faute qualifiée*, già trattato<sup>556</sup> – è utilizzata anzitutto e originariamente quale titolo soggettivo più grave della colpa ordinaria, rilevante per l'integrazione delle ipotesi aggravate di omicidio e lesioni colpose comuni previste in sede di parte speciale.

---

<sup>554</sup> Per tutti, nella letteratura coeva all'entrata in vigore del codice del 1994: PUECH M., *De la mise en danger d'autrui*, in *Rec. Dalloz*, 1994, 153 ss.; CEDRAS J., *Le dol éventuel : aux limites de l'intention*, in *Rec. Dalloz*, 1995, 18 ss.; nella manualistica più recente: MAYAUD Y., *Violences involontaires et responsabilité pénale*, cit., 140 ss.; DESPORTES F., LE GUNEHÉC F., *Droit pénal général*, cit., 461 ss.; DREYER E., *Droit pénal général*, cit., 622 ss.; nella letteratura penalcomparatistica italiana, l'ampio studio di CURI F., *Tertium datur*, cit., 111 ss., nonché cursoriamente STEA G., *I criteri di imputazione soggettiva nel volto europeo del diritto penale con particolare riguardo al c.d. omicidio stradale*, cit., 969-970.

<sup>555</sup> Il riferimento è al delitto di cui all'art. 223-1 c.p.f., il quale rappresenta un'ulteriore tecnica di differenziazione aggravatrice, sulla quale torneremo *funditus* più avanti, nel prossimo paragrafo.

<sup>556</sup> Cfr. *retro* al § 10 di questo capitolo. Va aggiunto anche che, come già visto nel § 12, la *mise en danger* è considerata anche una tra le varie circostanze aggravanti dei delitti colposi d'evento stradali di cui agli artt. 221-6-1, 222-19-1 e 222-20-1 c.p.f.

Più esattamente, l’omicidio colposo, punito nella sua forma semplice con una pena fino a tre anni, al primo comma dell’art. 221-6 c.p.f., è sanzionato con la reclusione fino a cinque anni<sup>557</sup>, in base al suo secondo comma, quando commesso con *mise en danger*; le lesioni colpose gravi *ex art.* 222-19 c.p.f. sono punite con la pena fino a tre anni se sorrette dal titolo soggettivo della *mise en danger*, in luogo della comminatoria fino a due anni di reclusione per l’ipotesi ordinaria; infine, le lesioni colpose lievi, punite solo in via pecuniaria come contravvenzione *ex art.* R625-2 c.p.f. quando la *faute d’imprudence* sia *ordinaire*, sono contemplate come delitto all’art. 222-20 c.p.f. e punite con la reclusione fino a un anno quando commesse con *mise en danger*<sup>558</sup>.

Avendo finora richiamato già più volte tale istituto nel corso della trattazione, è adesso opportuno tracciarne finalmente un quadro più approfondito, muovendo anzitutto dalla sua genesi sul piano dogmatico.

È affermazione comune come la codificazione della *mise en danger délibérée* compiuta nel 1994, inserendo il suo *nomen* al secondo comma dell’art. 121-3 c.p.f. e la sua definizione nelle varie ipotesi aggravate di omicidio e lesioni colpose in parte speciale, abbia sostanzialmente cristallizzato in una veste normativa la nozione tradizionale di *dol éventuel*, di matrice dottrinale<sup>559</sup>.

---

<sup>557</sup> Anche rispetto a queste ipotesi, alla pena detentiva è affiancata sempre una pena pecuniaria stabilita secondo uno schema fisso, simile a quello già esposto – per le ipotesi di colpa stradale – *retro* al § 12. Alla pena della reclusione fino a cinque anni corrisponde l’ammenda fino a 75.000 euro; a quella di tre anni, l’ammenda di 45.000 euro; a quella di due anni, 30.000 euro; infine, alla pena della reclusione fino a un anno, l’ammenda fino a 15.000 euro.

<sup>558</sup> JACOPIN S., *Droit pénal général*, cit., 246. Discusso, nella dottrina francese, è la questione se tali ipotesi costituiscano fattispecie autonome di reato, rispetto all’omicidio e alle lesioni colpose comuni, oppure debbano essere considerate mere circostanze aggravanti di queste. La tesi maggioritaria, peraltro, pare prediligere la seconda opzione: per tutti, DOUCET J.-P., *La protection pénale de la personne humaine*, I, *La protection de la vie et de l’intégrité corporelle*<sup>2</sup>, *Gazette du Palais - Litec*, Paris, 1994, 112; CEDRAS J., *Le dol éventuel :aux limites de l’intention*, cit., 19.

<sup>559</sup> MERLE R., VITU A., *Traité de droit criminel*, I, cit., 753-754; DOUCET J.-P., *La protection pénale de la personne humaine*, cit., 112; CEDRAS J., *Le dol éventuel :aux limites de l’intention*, cit., 19; DESPORTES F., LE GUNEHÉC F., *Droit pénal général*, cit., 446-447; PRADEL J., *Le nouveau code pénal*, cit., 95-96; BOULOC B., *Droit pénal général*, cit., 252-253; MORVAN P., *L’irrésistible ascension de la faute caractérisée*, cit., 445. Rimarca alcune

Tale concetto, è opportuno precisare, è abbastanza diverso dalla nozione di dolo eventuale accolta nella consuetudine penalistica di matrice tedesca, italiana e spagnola. Infatti, se quest'ultima concepisce il dolo eventuale come propaggine ultima del dolo, in rigida contrapposizione con la colpa cosciente, con un distacco netto sia in punto di essenza che di disciplina, la tradizione francese intende invece il *dol éventuel* come una terra di confine, che del dolo ha il nome ma non necessariamente la natura. In altri termini, le ipotesi di presa in carico di un rischio in maniera deliberata e consapevole, pur non volendone il risultato, che nella nostra tradizione sono rigidamente – e forse talora arbitrariamente – ripartite tra dolo e colpa, in Francia hanno da sempre convissuto sotto una medesima etichetta dogmatica: non riconosciuta dal legislatore nella vigenza del *code Napoléon* e dunque concretamente perlopiù punita – a scapito del nome – come colpa<sup>560</sup>; salvo alcune limitate eccezioni, dove veniva invece ricondotta alla più severa disciplina del dolo<sup>561</sup>.

Con l'intento di dare una risposta punitiva più decisa rispetto a quei fatti colposi gravi, riconducibili al *dol éventuel* ma sanzionabili solo come fatti colposi ordinari, il legislatore del nuovo codice avrebbe dunque introdotto la nuova etichetta dogmatica di *mise en danger délibérée*, la cui ricorrenza è ricollegata alle descritte aggravanti dei delitti di omicidio e lesioni colpose comuni.

L'operazione in questione, tuttavia, non ha sciolto affatto le ambiguità circa la natura della figura del *dol éventuel*. L'apposizione di un nome “terzo” – quello di *mise en danger* – e la previsione di un'autonoma disciplina, pur avendo sostanzialmente cancellato la possibilità di ricondurre tali ipotesi al dolo, ha di fatto soltanto sostituito tale tesi con quella per cui si tratterebbe di una vera e propria terza forma in cui si può presentare l'elemento psicologico del reato; nella contesa con l'opposto parere per il quale si tratterebbe ancora di una colpa, pur legislativamente “qualificata”.

L'opinione circa la natura di *tertium genus* della *mise en danger* è in verità sostenuta più da osservatori stranieri che da commentatori francesi. In particolare, si è sostenuto che le successive riforme dell'art.

---

differenze tra le due nozioni, invece, MAYAUD Y., *Violences involontaires et responsabilité pénale*, cit., 142.

<sup>560</sup> PRADEL J., *Le nouveau code pénal*, cit., 95.

<sup>561</sup> BOULOC B., *Droit pénal général*, cit., 252-253; PRADEL J., *Le nouveau code pénal*, cit., 95. Il dolo ha dunque, nell'esperienza francese, un'estensione più ridotta di quanto non accada nella nostra tradizione. Esso, infatti, è legato a doppio filo al concetto di *intention*, cioè di volontà verso un risultato.

121-3 c.p.f., compiute nel 1996 e del 2000<sup>562</sup>, abbiano accentuato il carattere di autonomia della *mise en danger* rispetto alle forme di *faute d'imprudence* previste ai commi terzo e quarto<sup>563</sup>.

La tesi dominante in seno alla penalistica francese, tuttavia, è quella per cui la *mise en danger* altro non sia se non una forma di colpa qualificata, quella che nella manualistica più prestigiosa<sup>564</sup> è chiamata – e finora in questo lavoro abbiamo chiamato<sup>565</sup> – *faute délibérée*.

Si possono addurre una serie di argomentazioni a sostegno di tale tesi, che peraltro ci sentiamo di condividere. Anzitutto, la *mise en danger* è prevista, in alternativa alla *faute caractérisée*, quale forma “base” di colpa nei casi in cui l’agente cagioni solo indirettamente il danno, nel quarto comma dell’art. 121-3 c.p.f., come riformato dalla *loi Fauchon*. Similmente, nell’omicidio e nelle lesioni stradali essa figura come una tra le ipotesi alternative di aggravamento del reato<sup>566</sup>. Insomma, la *mise en danger* è trattata dal legislatore francese, in tutte queste ipotesi, come un qualcosa di “intercambiabile” con una colpa di particolare intensità: per cui parrebbe contraddittorio ipotizzarne una natura altra rispetto a quella colposa, anche considerando come la colpa come *genus* ben conosca una significativa moltiplicazione di sue *species*.

Ma l’argomento a nostro avviso decisivo è quello che guarda all’entità degli aumenti di pena che la presenza della *mise en danger* (o *faute délibérée*) è capace di determinare rispetto alla *faute ordinaire*. Essi, infatti, si mantengono sempre entro l’orbita di incrementi di tipo “circostanziale” (da tre a cinque anni per l’omicidio colposo; da due a tre

---

<sup>562</sup> V. *retro* il § 10, in questa sezione.

<sup>563</sup> PALAZZO F., PAPA M., *Lezioni di diritto penale comparato*, cit., 144; CURI F., *Tertium datur*, cit., 154 ss.; SICURELLA R., *L’impervio cammino del principio di colpevolezza nel sistema penale francese*, cit., 963. Più esattamente, se nella configurazione originaria di detto articolo la *mise en danger* e la colpa erano trattate assieme al secondo comma, in contrapposizione con il dolo, di cui al primo comma, la sua versione attuale nomina – in successione di gravità discendente – il dolo al primo comma, la *mise en danger* al secondo, la colpa ordinaria al terzo e la colpa qualificata al quarto.

<sup>564</sup> Per tutti, v. DESPORTES F., LE GUNEHÉC F., *Droit pénal général*, cit., 461 ss., che collocano appunto la *mise en danger* fra le *fautes d'imprudence qualifiées*, con il nome di *faute délibérée*. Tale scelta è compiuta anche da DREYER E., *Droit pénal général*, cit., 622. Osserva puntualmente CEDRAS J., *Le dol éventuel : aux limites de l'intention*, cit., 19, come «consacrando la nozione di *dol éventuel*, la legge non considera che un rafforzamento della colpa da parte di una certa volontarietà nel compimento della condotta: si resta sicuramente nel dominio della colpa».

<sup>565</sup> Cfr. *retro*, § 10 di questo capitolo.

<sup>566</sup> Cfr. *retro* il paragrafo precedente.



anni per le lesioni colpose), che non si inoltrano molto in là nell'abisso sanzionatorio che separa la colpa dal dolo: basti ricordare come, nell'ordinamento francese, l'omicidio volontario è punito con la reclusione fino a trent'anni (*meurtre*: art. 221-1 c.p.f.).

Appurato come la *mise en danger* altro non sia se non una forma particolarmente qualificata di colpa, e segnatamente la *faute d'imprudence délibérée*, è necessario tracciarne gli esatti contenuti. Già si è detto, in una sede precedente, come il suo tratto di maggiore gravità rispetto alla colpa ordinaria non risieda tanto nella più marcata intensità della violazione del dovere di diligenza, quanto piuttosto in un dato di tipo psicologico-volontaristico rispetto all'assunzione, appunto, «deliberata» del rischio<sup>567</sup>. Rimane da approfondire, qui, piuttosto, in positivo, il suo concreto dato costitutivo.

La definizione di *mise en danger*, lo si ricorda ancora una volta, non è contenuta nell'art. 121-3 c.p.f., quanto piuttosto è riprodotta testualmente in ogni fattispecie colposa di parte speciale che ne faccia uso a fini di aggravamento della responsabilità. Il requisito che essa pone è duplice.

Da un lato, deve trattarsi di una violazione di un «obbligo particolare di sicurezza o prudenza previsto dalla legge o da regolamento». In altri termini, deve anzitutto trattarsi di una colpa specifica. Ma ciò non basta, perché è richiesto che l'obbligo violato sia «particolare»<sup>568</sup>, ovvero sia non derivato dall'interpretazione di una clausola di sicurezza, pur positivizzata, tuttavia estremamente generale ed elastica<sup>569</sup>. È il caso, ad esempio, dell'art. R412-6 del *code de la route* che, similmente all'art. 140 del codice della strada italiano, dispone in via generalissima come il conducente debba, «in ogni momento, adottare un comportamento prudente». Così, potrà aversi *faute délibérée* non soltanto rispetto agli ambiti settoriali che siano caratterizzati da una positivizzazione delle cautele a livello legislativo o regolamentare (escludendo in larga misura, per tutti, quello della responsabilità medica, in cui la *lex artis* non può

---

<sup>567</sup> Il che, come già osservato in precedenza, la rende irriducibile a una logica scalare di gravità rispetto alla *faute caractérisée*.

<sup>568</sup> MAYAUD Y., *Violences involontaires et responsabilité pénale*, cit., 14 ss.

<sup>569</sup> DESPORTES F., LE GUNEHÉC F., *Droit pénal général*, cit., 465; PORRO S., *La faute qualifiée nel diritto penale francese*, cit., 66. In giurisprudenza: Cass. crim., 25/6/1996, in *Bull.*, n. 274; Cass. crim., 18/3/2008.

essere messa per iscritto dal legislatore); ma, anche, soltanto nelle ipotesi di violazione di cautele precise e puntuali, quali ad esempio quella che fissa il limite di velocità sulle autostrade a 130 Km/h<sup>570</sup>.

Dall’altro lato, per aversi *mise en danger* la violazione cautelare deve essere «*manifestement délibérée*», ovverosia chiaramente *voluta*<sup>571</sup>. Tale profilo psicologico attuale deve investire la condotta negligente, la quale deve dunque essere deliberata: ma non è necessario che esso debba estendersi alle conseguenze dannose, le quali quindi non soltanto non saranno volute (perché altrimenti, ovviamente, il fatto sarebbe doloso<sup>572</sup>), ma non è necessario che siano state effettivamente previste, purché prevedibili in concreto<sup>573</sup>. Sennonché, un simile profilo di deliberatezza del comportamento antidoveroso è particolarmente problematico sul piano dell’accertamento. Esso, infatti, ben di rado potrà essere provato in via diretta: ad esempio, nel caso abbastanza di scuola dell’imprenditore che, in una comunicazione scritta poi acquisita agli atti del processo, dichiara di non voler adempiere a certe prescrizioni in materia antinfortunistica. Nella maggioranza dei casi, invece, non potrà che essere provato per presunzioni, a partire dalle circostanze concrete in cui è stata commessa l’infrazione<sup>574</sup>.

#### **14. Il delitto di pericolo di *risque causé à autrui* come ipotesi generale e generica di intensificazione della tutela penale mediante la sua anticipazione.**

Per concludere, l’ecclettico sistema francese si caratterizza per il proporre un istituto di “aggravamento” della repressione delle negligenze particolarmente qualificate – oltre che nelle già affrontate vesti di circostanza aggravante le fattispecie colpose d’evento comuni, o in quelle

---

<sup>570</sup> CURI F., *Tertium datur*, cit., 139. Così anche ROBERT J.-H., *Droit penal général*, cit., 339, che fa l’esempio dell’obbligo di circolare sulla destra.

<sup>571</sup> Così CEDRAS J., *Le dol éventuel :aux limites de l’intention*, cit., 19: «*le dommage n’est voulu, contrairement à l’acte générateur qui, lui, l’est toujours*».

<sup>572</sup> Per tutti, MAYAUD Y., *Violences involontaires et responsabilité pénale*, cit., 141-142.

<sup>573</sup> DESPORTES F., LE GUNHEC F., *Droit pénal général*, cit., 464; PORRO S., *La faute qualifiée nel diritto penale francese*, cit., 66.

<sup>574</sup> DREYER E., *Droit pénal général*, cit., 626; CURI F., *Tertium datur*, cit., 141.

di più gravi ipotesi speciali settorialmente caratterizzate – anche sul versante delle incriminazioni di pericolo.

Più in particolare, la tecnica utilizzata è quella di porre un'unica fattispecie incriminatrice, incentrata su un profilo particolarmente significativo di condotta negligente, la quale non ancora cagioni un evento lesivo della vita o dell'incolumità fisica, bensì soltanto provochi una situazione di rischio, di entità elevata, per i medesimi beni.

È, dunque, un modello di incriminazione anticipata delle condotte colpose “gravi” di tipo *unitario* e *trasversale*, il quale attinge – con i limiti che vedremo – i settori di cautele più svariati.

Il reato in questione è quello di *mise en danger délibérée de la personne d'autrui* (o di *risque causé à autrui*, come viene sovente chiamato, riprendendo la rubrica della sezione del codice in cui è collocato, come unico reato) di cui all'art. 223-1 c.p.f.<sup>575</sup>: fattispecie dove la *faute délibérée*, invece che utilizzata quale aggravante di incriminazioni di risultato lesivo comunque già esistenti, costituisce già, di per sé, l'ossatura dell'illecito, privo di evento di danno<sup>576</sup>.

Tale delitto è stato introdotto con la codificazione del 1994<sup>577</sup>, assieme alla sua diversa declinazione – trattata nel paragrafo precedente

---

<sup>575</sup> In generale, su tale reato ricordiamo, per tutti: PRADEL J., *Il delitto di messa in pericolo di terzi*, in Cadoppi A. (a cura di), *Offensività e colpevolezza. Verso un codice penale modello per l'Europa*, Cedam, Padova, 2002, 153 ss.; CEDRAS J., *Le dol éventuel : aux limites de l'intention*, cit., 19-20; PUECH M., *De la mise en danger d'autrui*, cit., 153 ss.; PRADEL J., DANTI-JUAN M., *Droit pénal spécial*, cit., 134 ss.; più di recente, CHARPENTIER S., *1994-2004 : le delit de mise en danger en 100 jurisprudences*, in Thomas D. (diretto da), *Le nouveau code pénal dix ans après*, Pedone, Paris, 2005, 95 ss.; nella letteratura comparatistica, CURI F., *Tertium datur*, cit., 141 ss. e PORRO S., *La faute qualifiée nel diritto penale francese*, cit., 72 ss.

<sup>576</sup> Il delitto è punito, in particolare, con la reclusione fino a un anno e 15.000 euro di ammenda. Sul trattamento sanzionatorio cfr. le osservazioni di CHARPENTIER S., *1994-2004 : le delit de mise en danger en 100 jurisprudences*, cit., 104 ss.

<sup>577</sup> Nota PRADEL J., *Le nouveau code pénal*, cit., 97, come tale incriminazione fosse «evidentemente destinata a reprimere la criminalità stradale, in realtà contravvenzionale, quando assurga a livelli particolari di pericolosità». Ma i suoi ambiti applicativi sono molto più ampi. Rileva, ad esempio, DREYER E., *Droit pénal spécial*, cit., 91, come il reato sia regolarmente ritenuto integrato nei casi dei proprietari di cani pericolosi che li lascino liberi, o che comunque non ne assicurino il completo isolamento.

– quale titolo soggettivo di imputazione, previsto in parte generale, utilizzato come aggravante dell’omicidio e lesioni colpose comuni. L’unità contenutistica tra le due manifestazioni penalistiche di una medesima nozione – quella di *mise en danger* – ha fatto sì che l’esegesi dei suoi requisiti sia stata compiuta dalla giurisprudenza indifferentemente sull’una o sull’altra ipotesi, e poi similmente comunque utilizzata come precedente interpretativo in modo interscambiabile<sup>578</sup>.

Tuttavia, la mancanza dell’evento di danno dalla struttura della fattispecie impone alcune precisazioni rispetto a quanto già detto. Di talché, occorrerà soffermarsi in ogni caso sul suo dato strutturale.

Per quanto riguarda l’*elemento materiale* dell’illecito, è necessario distinguere tra il profilo della condotta negligente da un lato, e quello dei suoi effetti pericolosi dall’altro.

Quanto al *primo*, non vi è molto di più da dire rispetto a quanto già approfondito altrove circa il concetto di *faute délibérée*: se non semplicemente ricordare come esso richieda che la violazione riguardi un obbligo previsto dalla legge o da regolamento, che sia anche «particolare» e non generico<sup>579</sup>. Proprio quest’ultimo profilo, si è osservato, assume un’importanza decisiva nella declinazione della *mise en danger* nei termini di reato di pericolo, giacché l’assenza dell’evento di danno renderebbe eccessivamente ampio l’ambito applicativo dell’illecito<sup>580</sup>. In effetti, se un qualunque obbligo generico di cautela, dai contorni indefiniti, potesse fondare la sussistenza del delitto solo in presenza della sua deliberata violazione e del fatto di cagionare un rischio mortale per taluno, si capisce come la fattispecie soffrirebbe di un’acutissima problematicità in punto di determinatezza.

Il *secondo* momento in cui si articola l’elemento materiale dell’illecito, invece, si misura sulle conseguenze della condotta negligente,

---

<sup>578</sup> Sulle problematiche di ordine sistemico tra sinonimia terminologica e contenuto concettuale delle varie “forme” di *mise en danger*, cfr. MAYAUD Y., *Violences involontaires et responsabilité pénale*, cit., 5.

<sup>579</sup> PUECH M., *De la mise en danger d’autrui*, cit., 154.

<sup>580</sup> CURI F., *Tertium datur*, cit., 146. Non è un caso come il requisito per cui l’obbligo violato debba essere «particolare», successivamente introdotto anche per le forme di *mise en danger* come aggravante l’omicidio e le lesioni colpose comuni – quando con la *loi Fauchon* si sono uniformate tutte le differenti definizioni di *mise en danger* (dettagliatamente DESPORTES F., LE GUNEHÉC F., *Droit pénal général*, cit., 463) –, fosse fin dall’originaria formulazione del 1994 presente nel testo del reato di cui all’art. 223-1 c.p.f.

la quale è richiesto che esponga direttamente taluno «a un rischio immediato di morte o di lesioni» aventi carattere permanente<sup>581</sup>. Tale requisito ha natura che si potrebbe definire – utilizzando concetti della nostra tradizione penalistica – di *evento di pericolo*<sup>582</sup>.

Sembra necessario, in proposito, indagare sulla natura che tale pericolo deve assumere<sup>583</sup>. Una prima impostazione, sostanzialmente *abrogans*, proposta da una parte minoritaria della giurisprudenza, ritiene che l'esposizione al rischio sia presunta in via assoluta dal legislatore ogniqualvolta ricorra la *faute délibérée*<sup>584</sup>. La tesi preferibile e maggioritaria, tuttavia, stima non desumibile l'esistenza di un pericolo per l'incolumità muovendo dalla mera violazione cautelare, pur qualificata;

---

<sup>581</sup> Si è peraltro osservato in dottrina come per distinguere tra rischi a carattere mortale e rischi di lesioni permanenti occorrerebbe far ricorso a «talenti divinatori» (CHARPENTIER S., 1994-2004 : *le delit de mise en danger en 100 jurisprudences*, cit., 107). In un'ottica *ex ante*, ove sussista il secondo non potrà che ricorrere anche il primo: di talché si capisce come la sola nozione di fatto utilizzata a livello applicativo sia quella di attitudine mortale del rischio attivato.

<sup>582</sup> Ove tale rischio trovi effettiva realizzazione, sarà invece evidentemente integrata la più grave fattispecie d'evento, peraltro nella sua forma aggravata in ragione del carattere *délibérée* della colpa. In ogni caso, il delitto di *risque causé à autrui* sarà in essa assorbito: cfr. LARGUIER J., CONTE P., MAISTRE DU CHAMBON P., *Droit pénal général*<sup>21</sup>, Dalloz, Paris, 2008, 44.

<sup>583</sup> Nella dottrina penalistica francese tradizionale, come nota CHACORNAC J., *Le risque comme résultat dans les infractions de mise en danger : les limites de la distinction des infractions matérielles et formelles*, in *Rev. sc. crim.*, 2008, 855 ss., il «rischio» di cui al delitto in discussione pare inclassificabile in nessuna delle due opposte categorie di *infractions formelles* – di pura condotta – e *matérielles* – dotate di evento lesivo concreto. L'inquadramento come *infraction formelle*, infatti, condurrebbe a risolvere la nozione di “messa in pericolo” in quella di azione antidoverosa, costruendo cioè un nesso di presunzione assoluta della prima al presentarsi della seconda: ed è – come precisato nel testo – la via interpretativa perseguita da parte della giurisprudenza. L'opzione opposta, cioè ritenere il delitto di *risque causé à autrui* una *infraction matérielle*, sconta tuttavia il problema dell'irriducibilità del risultato di “messa in pericolo” a un evento di danno materiale, effettivamente verificatosi. L'Autore, pertanto, conclude per l'inquadramento dell'incriminazione in parola in una “nuova” terza categoria, intermedia, in cui il *rischio* sia un *résultat virtuel*, ovvero una «tecnica *sui generis* di anticipazione della tutela nei reati di *mise en danger*» (ivi, 868): sconosciuta alla dogmatica francese tradizionale, e non a caso molto vicina alla tecnica incriminatrice fondata sull'evento di pericolo invece nota alla tradizione continentale di matrice germanica. Su tali temi, v. *amplius* lo studio di MARÉCHAL J.-Y., *Essai sur le résultat dans la théorie de l'infraction pénale*, L'Harmattan, Paris, 2003, 316 ss.

<sup>584</sup> Vedi la giurisprudenza richiamata da CURI F., *Tertium datur*, cit., 142, nota 102.

mentre piuttosto giocheranno un ruolo fondamentale per la prova del rischio di morte o lesioni le circostanze concrete del fatto nel quale l’infrazione è stata compiuta<sup>585</sup>. Così, ad esempio, la violazione deliberata da parte del conducente del limite di velocità imposto dalla legge non è sufficiente a integrare l’elemento oggettivo dell’illecito di cui all’art. 223-1 c.p.f., giacché, fintanto che il tratto di strada sia isolato, non trafficato e in condizioni di buona visibilità, non ricorre una concreta messa in pericolo di terzi<sup>586</sup>. Questa potrà invece essere integrata, ad esempio, nel caso il cui l’infrazione avvenga in un contesto cittadino densamente trafficato, in orario notturno o comunque con visibilità ridotta, magari a causa di un forte maltempo.

In realtà, il percorso verso la concretizzazione del pericolo, intrapreso dall’impostazione maggioritaria, non è sempre condotto fino alle sue estreme conseguenze. Infatti, secondo alcuni l’accertamento del carattere concreto, attuale, reale del rischio non è necessario si accompagni alla prova che quel pericolo abbia minacciato un terzo *hic et nunc* determinato, il quale può essere anche assente<sup>587</sup>. Così, l’art. 223-1 c.p.f. potrà ritenersi integrato anche nel caso in cui un soggetto compia un sorpasso in prossimità di un dosso, in un contesto urbano altamente trafficato, senza che sia necessario provare la presenza effettiva di un terzo, che viaggiava sulla carreggiata opposta, il quale sia stato messo in pericolo dall’infrazione; anzi, il reato sussisterà anche se è accertato come non vi fosse concretamente nessuno nell’altro senso di marcia<sup>588</sup>. In questo senso, in base a tale canone interpretativo, la tecnica incriminatrice utilizzata nel delitto di *mise en danger, mutatis mutandis*, ci pare avvicinarsi molto

---

<sup>585</sup> Per tutti, MERLE R., VITU A., *Traité de droit criminel*, I, cit., 768. Verso questa soluzione, si osserva come militino peraltro le prescrizioni del legislatore per cui il rischio attivato deve essere *directo e immediato*, le quali sembrano alludere quantomeno alla necessità che la possibilità di lesione sia stimata in concreto, se non anche – per alcuni – all’elevata probabilità della stessa.

<sup>586</sup> Così MAYAUD Y., *Violences involontaires et responsabilité pénale*, cit., 21-22; CURI F., *Tertium datur*, cit., 143.

<sup>587</sup> Chiarissimo sul punto PUECH M., *De la mise en danger d’autrui*, cit., 156: «non è necessario che un terzo sia effettivamente in pericolo al momento della violazione dell’obbligo di sicurezza. È sufficiente che un simile terzo sarebbe potuto esistere».

<sup>588</sup> CURI F., *Tertium datur*, cit., 145 nota 113. Parte minoritaria della dottrina e della giurisprudenza invece, richiedono un profilo di concretizzazione del pericolo più intenso: ovvero – sempre ammesso che sia *indifferente individuare l’identità del singolo* soggetto messo in pericolo – si ritiene che sia necessario provare come *almeno una persona*, genericamente ma concretamente, sia stata effettivamente posta in pericolo dall’infrazione commessa (DREYER E., *Droit pénal spécial*, cit., 92; Cass crim., 3/4/2001, in *Bull.* n. 90).

a quella utilizzata nei delitti colposi di pericolo di cui all'art. 450 del codice penale italiano<sup>589</sup>. Non mancano, invece, posizioni che richiedono per l'integrazione del reato che il percorso di concretizzazione del pericolo si compia fino in fondo, ritenendo necessario individuare esattamente la «*victime potentielle*», sul luogo della trasgressione, concretamente minacciata dall'infrazione cautelare<sup>590</sup>.

Passando adesso ad analizzare l'*elemento soggettivo* della fattispecie in discussione, è opportuno anche in questo caso distinguere tra il versante della condotta deliberatamente violativa della norma di cautela e quello delle conseguenze di rischio per l'incolumità di terzi.

Se con riferimento al primo si può certamente richiamare quanto già diffusamente detto *retro* circa i caratteri della *faute délibérée*<sup>591</sup>, è sul profilo psicologico rispetto al risultato attivato, all'evento di pericolo sopra definito, che occorre soffermarsi. Infatti, quando la *mise en danger* è utilizzata come circostanza aggravante di illeciti di evento, visto che il suo carattere "qualificato" si radica integralmente sul versante della condotta, il nesso soggettivo rispetto all'evento non può che rimanere lo stesso della *faute ordinarie*, ovvero sia la prevedibilità. La trasposizione della *faute délibérée* in un autonomo delitto di pericolo, così, lascia del tutto irrisolto il problema circa quale sia l'atteggiamento soggettivo, richiesto per l'integrazione del reato, che l'agente deve avere nei confronti del rischio creato: ovvero, se è sufficiente che esso sia meramente prevedibile in base

---

<sup>589</sup> Pur in mancanza, invero, del contributo in punto di determinatezza dato della presenza, nelle incriminazioni italiane riferite, dell'evento di disastro intermediario tra l'azione colposa e il danno all'incolumità: il quale seleziona (come già osservato *retro* al § 4 del capitolo I) alcune modalità di condotta pericolosa le quali possono essere rilevanti per l'integrazione del reato.

<sup>590</sup> CHARPENTIER S., *1994-2004 : le delit de mise en danger en 100 jurisprudences*, cit., 107 ss., il quale osserva in modo tagliente come «sarebbe difficile immaginare che si possa rimproverare all'agente un comportamento rischioso per la vita di un "altro" che non esiste nemmeno» (ivi, 108): segue una lunga rassegna di casi giurisprudenziali.

<sup>591</sup> Cfr. al termine del paragrafo precedente: ovvero che la violazione sia volontaria (con riferimento specifico al delitto di pericolo in analisi, per tutti, PUECH M., *De la mise en danger d'autrui*, cit., 154).

alle circostanze concrete del fatto<sup>592</sup>, oppure se è necessario un vero e proprio profilo intellettuale di conoscenza concreta<sup>593</sup>.

L’opinione maggioritaria è nel senso della seconda ipotesi, confortata – benché poi nel testo definitivo dell’art. 223-1 c.p.f. non si trovino appigli testuali in merito – dal fatto che in sede di lavori preparatori del nuovo codice non fosse mai stata seriamente posta in discussione la necessità che l’agente abbia consapevolezza di aver tenuto un comportamento pericoloso.

Senonché, la giurisprudenza, seguita da parte della dottrina, pare aver gradualmente eroso dall’interno un simile requisito<sup>594</sup>. In particolare, si è opinato che la conoscenza effettiva del rischio attivato possa desumersi, in via presuntiva, dal carattere deliberato dell’infrazione. Ma così facendo, non è chi non veda come la coscienza del pericolo trovi annacquata sempre più la propria autonomia concettuale, rischiando di appiattirsi in via esclusiva sul tratto *délibérée* della violazione.

---

<sup>592</sup> PORRO S., *La faute qualifiée nel diritto penale francese*, cit., 73.

<sup>593</sup> Oppure se, ancora, occorra un vero e proprio profilo volitivo rispetto alla messa in pericolo: così CEDRAS J., *Le dol éventuel :aux limites de l’intention*, cit., 20. Esso, secondo RASSAT M.-L., *Droit pénal spécial*, cit., 474, sarebbe espresso da un dolo specifico rispetto quel risultato non (ancora) verificatosi, oltre alla volontarietà della violazione cautelare: sebbene comunque l’Autrice sostenga che occorra «modulare in funzione delle circostanze» concrete la soluzione da adottare, tra la tesi appena riferita e quella che richiede la previsione effettiva del rischio. Contrario invece alla configurazione intenzionale del profilo soggettivo dell’agente rispetto all’evento è MAYAUD Y., *Du caractère non intentionnel de la mise en danger délibérée de la personne d’autrui*, in *Rev. sc. crim.*, 1996, 651, il quale sottolinea come esso attenga «l’accettazione della potenzialità del risultato di danno, e non la concreta ricerca del medesimo». Una simile posizione, evidentemente, riconduce il profilo soggettivo che deve ricoprire l’evento di pericolo alla previsione effettiva dell’eventuale risultato di danno e non alla sua mera prevedibilità.

<sup>594</sup> PRADEL J., DANTI-JUAN M., *Droit pénal spécial*, cit., 138-139; cfr. anche la ricostruzione di CURI F., *Tertium datur*, cit., 152-153.



## SEZIONE III

### Le differenziazioni della colpa adottate dall'ordinamento spagnolo

#### ***15. La centralità della nozione di imprudencia grave per l'imputazione dei delitti colposi di evento nell'ordinamento spagnolo. Dall'impostazione tradizionale del numerus apertus di reati colposi all'assetto del código del 1995.***

Terminata l'esplorazione delle originali soluzioni in materia di differenziazione della colpa proposte dall'ordinamento francese, è adesso possibile passare a esaminare le peculiarità del secondo sistema penale oggetto in questo capitolo di analisi comparata: quello spagnolo.

Invero, l'approfondimento delle soluzioni fornite da tale ordinamento, rispetto a quello francese, potrebbe apparire più agevole, in ragione delle affinità più spiccate con il sistema italiano cui siamo familiari. Tuttavia, tale vicinanza non deve ingannare: se infatti tra le due tradizioni penalistiche vi è una omogeneità di linguaggio indubbiamente superiore – dovuta alla comune matrice germanica del discorso dottrinale<sup>595</sup> – questa si può notare prevalentemente sul piano dogmatico; mentre invece la dimensione della disciplina positiva può riflettere scelte sul piano tecnico-normativo diverse, anche rispetto a problematiche di ordine politico-criminale del tutto simili.

---

<sup>595</sup> La quale, peraltro, coincide con un'autonomia dell'ambito disciplinare "diritto penale sostanziale" che è del tutto sconosciuta all'esperienza francese, dove la materia penalistica non è ancora completamente "specializzata" rispetto alla procedura penale, per non dire al diritto civile vero e proprio: nei dipartimenti universitari, così come nelle collane di monografie, e così via, le *sciences criminelles* (*corpus* indistinto di diritto sostanziale e procedura) tipicamente sono "accoppiate" al *droit privé*.

È, questo, proprio il caso del reato colposo. Se, infatti, la ricostruzione dogmatica della colpa dominante in Spagna è del tutto simile a quella italiana<sup>596</sup> – salvo, probabilmente, un’accoglienza più

---

<sup>596</sup> L’elaborazione dogmatica in tema di colpa, in Spagna – anche per la persistenza fino al *código* del 1995, come si dirà *infra*, di un dato legislativo ispirato al criterio del *numerus apertus* dei reati colposi, e quindi ancora vicino alla teorica psicologista del *crimen culpa* – ha tuttavia avuto uno sviluppo più tardo rispetto a quella italiana. Per tutti, tra i lavori “moderni” sulla colpa, cioè dopo l’approdo al principio del *numerus clausus*, possiamo ricordare (in ordine cronologico): SILVA SÁNCHEZ J. M., *El sistema de incriminación de la imprudencia y sus consecuencias*, in Díez Ripollés J. L. (diretto da), *El sistema de responsabilidad en el nuevo Código penal*, *Cuad. derecho jud.*, 1996, n. 27, 37 ss.; FEJOO SÁNCHEZ B., *La imprudencia en el código penal de 1995 (cuestiones de «lege lata» y de «lege ferenda»)*, in *Cuad. pol. crim.*, 1997, 303 ss.; CHOCLÁN MONTALVO J. A., *Deber de cuidado y delito imprudente*, Bosch, Barcelona, 1998; DE VICENTE REMESAL J., *La regulación de la imprudencia en el código penal*, in *Rev. xur. galega*, 1999, 13 ss.; FEJOO SÁNCHEZ B., *Resultado lesivo e imprudencia. Estudio sobre los límites de la responsabilidad penal por imprudencia y el criterio del «fin de protección de la norma de cuidado»*, Bosch, Barcelona, 2001; ID., *Los límites políticos-criminales de la responsabilidad por imprudencia: la imprudencia leve como hecho punible*, in *Rev. poder jud.*, 2001, 105 ss.; CHOCLÁN MONTALVO J. A., *Deber de cuidado y riesgo permitido*, in Castellano Rausell P. (diretto da), *La responsabilidad penal de las actividades de riesgo*, *Cuad. derecho jud.*, 2002, n. 3, 135 ss.; ESTEBAN R., *El delito imprudente*, in Cano-Maillo Rey P. V. (diretto da), *La imprudencia*, *Cuad. derecho jud.*, 2005, n. 16, 53 ss.; i saggi raccolti in ROMEO CASABONA C. M., *Conducta peligrosa e imprudencia en la sociedad de riesgo*, Comares, Granada, 2005; GIL GIL A., *El delito imprudente. Fundamentos para la determinación de lo injusto imprudente en los delitos activos de resultado*, Atelier, Barcelona, 2007; PÉREZ DEL VALLE C., *La imprudencia en el derecho penal. El tipo subjetivo del delito imprudente*, Atelier, Barcelona, 2012; FEJOO SÁNCHEZ B., *Sobre la dogmatica de lo cotidiano: la imprudencia punible*, in *Rev. jur. Universidad Autónoma Madrid*, 2013, 143 ss.; DAUNIS RODRÍGUEZ A., *Sobre la progresiva despenalización de la imprudencia en el Ordenamiento penal español*, in *Rev. pen.*, 2018, 73 ss. Invece nella letteratura più risalente, cfr., per tutti: QUINTANO RIPOLLÉS A., *Culpa e imprudencia en la doctrina y en la práctica*, in *An. der. pen. cienc. pen.*, 1954, 45 ss.; TORÍO LÓPEZ Á., *El deber objetivo de cuidado en los delitos culposos*, in *An. der. pen. cienc. pen.*, 1974, 25 ss.; GUALLART Y DE VIALA A., *La significación del resultado en los delitos culposos en el Derecho penal español*, in *An. der. pen. cienc. pen.*, 1979, 617 ss.; CORCOY BIDASOLO M., *El delito imprudente. Criterios de imputación del resultado*<sup>2</sup> (1989), B de F, Montevideo-Buenos Aires, 2005; SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO J. L., *Teoría del delito imprudente (doctrina general y regulación legal)*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991. Nella manualistica, per tutti, cfr. MUÑOZ CONDE F., GARCÍA ARÁN M., *Derecho penal. Parte general*<sup>9</sup>, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, 301 ss.; MIR PUIG S., *Derecho penal. Parte general*<sup>10</sup>, Reppertor, Barcelona, 2016, 289 ss. Nella letteratura comparatistica, cfr. la recente e completa trattazione di POLI P. F., *La rilevanza del grado della colpa in funzione incriminatrice nel sistema penale spagnolo: un modello da imitare?*, in *RIDPP*, 2018, 906 ss.

diffusa della teoria di ascendenza tedesca dell'imputazione oggettiva dell'evento<sup>597</sup> – molto diverse sono state le scelte di politica criminale rispetto alla gestione delle nuove fenomenologie di rischio e domande di sicurezza, tipiche della tarda modernità.

Sotto il profilo della gestione delle *pulsioni securitarie in senso intensivo* della risposta penale, rispetto a condotte negligenti al limite della sconsideratezza, *l'opzione politica tradizionalmente adottata è stata quella di agire solo sul versante della tipicizzazione ampia e decisa del pericolo, lasciando invece inalterati "verso l'alto" i massimi delle fattispecie d'evento anche per le ipotesi massima gravità dell'infrazione.* Per quanto attiene, d'altro canto, proprio le incriminazioni di risultato lesivo, si è all'opposto assistito a *una generale tendenza all'erosione dei margini più esterni e meno gravi della colpa, lasciandole scivolare progressivamente al di fuori della rilevanza penale, o comunque iscrivendole in una sanzionatorietà del tutto marginale, di tipo contravvenzionale e pecuniario*<sup>598</sup>.

Iniziando ad approfondire proprio quest'ultimo punto, va detto come peraltro una simile politica sia andata a inserirsi su una tradizione penalistica nazionale che ha da sempre conosciuto una disciplina positiva

---

<sup>597</sup> Per quanto attiene alla ricostruzione dogmatica (in senso stretto) del reato colposo, nella dottrina spagnola, è maggioritaria la tendenza a leggere la teoria della colpa quasi come un sottocapitolo della più generale teoria dell'imputazione oggettiva dell'evento: così già – per ricordare due tra le più significative monografie in tema di *imprudencia* – CORCOY BIDASOLO M., *El delito imprudente*, cit., spec. 279 ss., nonché il successivo lavoro di FEIJOO SÁNCHEZ B., *Resultado lesivo e imprudencia*, cit., spec. 151 ss (ma v. già il precedente più ridotto ID., *Homicidio y lesiones imprudentes: requisitos y límites materiales*, Edijus, Zaragoza, 1999, 21 ss.). In senso analogo, SILVA SÁNCHEZ J. M., *Límites en la responsabilidad por imprudencia*, in *La ley*, 1984, 1040 ss. Ma non mancano impostazioni diverse: ad esempio, è ancora ispirata al finalismo la trattazione di GIL GIL A., *El delito imprudente*, cit., 215 ss., nonché il contributo più risalente di SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO J. L., *Teoría del delito imprudente*, cit., 43 ss.; mentre invece è attento al versante soggettivo della colpa, addirittura vicino a suggestioni psicologistiche, PÉREZ DEL VALLE C., *La imprudencia en el derecho penal*, cit., 133 ss., lavoro che si distingue anche per la ricchezza della ricostruzione storico-dogmatica (ivi, 41 ss e 75 ss.).

<sup>598</sup> Tendenze, entrambe, peraltro a prima vista almeno in parte rinnegate dal recentissimo intervento riformatore del 2019, rispetto al quale cfr *infra* il § 17 di questo capitolo.

della colpa incentrata sulla sua divisione per gradi: da un lato, quella che era chiamata *imprudencia temeraria*; dall’altro, l’*imprudencia simple*.

Entrambe erano originariamente inquadrare nell’ambito dei delitti, punite con pene di differente entità, ma pur sempre di tipo detentivo.

Più in particolare, va ricordato come nel testo del *código* del 1944 – passato attraverso la revisione del 1963 e la “rifondazione” del 1973 – non prevedesse specifiche fattispecie colpose di parte speciale, secondo la regola del *numerus clausus* per la quale le incriminazioni per colpa debbono essere espressamente previste in eccezione alla regola generale della sola punibilità per dolo; bensì, adottasse un sistema “aperto”, fondato su un meccanismo di clausola generale, ripetuto all’art. 565 di tutti i ricordati testi codicistici<sup>599</sup>. In base ad esso, qualunque delitto previsto nella parte speciale del codice poteva essere punito non solo se commesso con dolo, ma anche a titolo di *imprudencia temeraria*<sup>600</sup>, con la pena uniforme<sup>601</sup>

---

<sup>599</sup> Favorevole, per tutti, al sistema del *numerus apertus*, nella dottrina più tradizionale, QUINTANO RIPOLLÉS A., *Culpa e imprudencia en la doctrina y en la práctica*, cit., 60 ss. Invece, condivide la scelta del codificatore del 1995 la dottrina spagnola più recente: per tutti, e anche per approfondimenti in tema, SILVA SÁNCHEZ J. M., *El sistema de incriminación de la imprudencia y sus consecuencias*, cit., 50 ss.; FEJOO SÁNCHEZ B., *La imprudencia en el código penal de 1995*, cit., 306 ss.; DE VICENTE REMESAL J., *La regulación de la imprudencia en el código penal*, cit., 14 ss. Una sintesi efficace del percorso evolutivo del principio del *numerus apertus* tra i vecchi codici è proposta da ROMEO CASABONA C. M., *Conducta peligrosa e imprudencia en la sociedad de riesgo*, cit., 33 ss., ma anche da DAUNIS RODRÍGUEZ A., *Sobre la progresiva despenalización de la imprudencia en el Ordenamiento penal español*, cit., 74-75. Invece, con ampiezza sul tema dell’individuazione dei delitti «*de exclusiva ejecución dolosa*», cioè quelli per i quali l’estensione della punibilità *ex art.* 565 del vecchio *código* non era operabile in quanto il loro tipo include inevitabilmente anche il dolo (ad esempio, come ricorda ancora SILVA SÁNCHEZ J. M., *El sistema de incriminación de la imprudencia y sus consecuencias*, cit., 46 ss., quelli di violenza carnale, o le falsità documentali), cfr. TORÍO LÓPEZ Á., *Sobre los límites de la ejecución por imprudencia*, in *An. der. pen. cienc. pen.*, 1972, 53 ss.

<sup>600</sup> Sui gradi della colpa nel sistema spagnolo prima della codificazione del 1995, cfr. QUINTANO RIPOLLÉS A., *Culpa e imprudencia en la doctrina y en la práctica*, cit., 66 ss.; DAUNIS RODRÍGUEZ A., *Sobre la progresiva despenalización de la imprudencia en el Ordenamiento penal español*, cit., 76-77.

<sup>601</sup> L’indifferenza della sanzione comminata alla fattispecie oggettiva commessa, e il suo appiattimento in punto di determinazione al solo carattere «temerario» della colpa sono fattori che evidentemente ponevano un fortissimo accento sul disvalore d’azione, rispetto a quello di risultato, nell’economia del delitto colposo. Sul ruolo dell’evento nel sistema dei

della *prisión menor*. Parimenti era punibile, con la più lieve sanzione dell'*arresto mayor*<sup>602</sup>, qualunque fatto di reato di natura delittuosa commesso con *imprudencia simple*, purché la colpa avesse natura specifica e non generica<sup>603</sup>. L'estensione della punibilità per colpa doveva essere compiuta dalle corti secondo il loro «*prudente arbitrio*», in base a quanto disposto dallo stesso art. 565.

Un simile sistema, evidentemente assai problematico in punto di determinatezza del precetto colposo, era altresì molto poco rispettoso del principio di *ultima ratio* dell'intervento penale. Per quanto graduata fosse la risposta sanzionatoria rispetto all'intensità della colpa, essa manteneva una natura marcatamente penale per tutta la sua estensione; e comunque, tale estensione risultava oltremodo ampia se si considera che teneva posta sotto minaccia di pena l'offesa colposamente causata a un qualunque tipo di bene giuridico, anche di rango non centrale al pari della vita e dell'incolumità fisica<sup>604</sup> (salvo l'eccezione della *imprudencia simple sin infracción de reglamentos*<sup>605</sup>).

Una parziale moderazione di tali caratteri era stata raggiunta attraverso le modifiche apportate, in via transitoria, dalla L.O. n. 3/1989

---

delitti colposi spagnoli prima del 1995 cfr. GUALLART Y DE VIALA A., *La significación del resultado en los delitos culposos en el Derecho penal español*, cit., 635 ss.

<sup>602</sup> Cioè con la detenzione da un mese e un giorno a sei mesi, mentre la *prisión menor* consisteva nella detenzione da sei mesi e un giorno a sei anni (cfr. art. 30, *código* del 1973).

<sup>603</sup> La punibilità, per colpa generica, di un delitto individuato in modo “aperto” non era tuttavia ancora esclusa. Infatti, l'art. 586, n. 3), del *código* del 1944, con meccanismo ripetuto anche nei “vecchi” codici *ante* 1995, criminalizzava – stavolta come *falta*, e non come delitto, come avveniva nel caso dell'art. 565 – qualunque fatto di reato *lesivo di una persona* (testualmente: «*los que [...] causaren un mal a las personas*») previsto in parte speciale – indipendentemente dalla sua natura originale di tipo delittuoso o contravvenzionale – quando commesso con una *imprudencia simple* «*sin cometer infracción de los reglamentos*», cioè generica. Lo stesso meccanismo era previsto dall'art. 600 del vecchio codice, con riferimento al danneggiamento. Sulle contravvenzioni colpose dei vecchi codici spagnoli appena descritte, cfr. RODRÍGUEZ MOURULLO G., *La imprudencia simple sin infracción de reglamentos en el Código penal*, in *An. der. pen. cienc. pen.*, 1963, 625 ss.

<sup>604</sup> Benché poi la prassi giudiziaria limitasse di fatto la repressione della criminalità colposa soltanto in un numero limitato di ipotesi: cfr. MIR PUIG S., *Derecho penal. Parte general*, cit., 293.

<sup>605</sup> Che comunque (come abbiamo ricordato *retro* nella nota anteriore alla precedente), pur non avendo attitudine a eterointegrare qualunque offesa a un qualsivoglia bene giuridico prevista nel codice, rimaneva comunque rilevante non solo per l'offesa ai beni personalistici della vita e dell'incolumità fisica, ma anche per le lesioni involontarie alla proprietà altrui (art. 600 del vecchio codice).

al testo del vecchio codice, il quale sarebbe stato sostituito dal nuovo solo pochi anni dopo. Con la riforma del 1989, pur nella permanenza del sistema del *numerus apertus*, soltanto la *imprudencia temeraria* restava titolo di imputazione dei reati *ex art.* 565; mentre la *imprudencia simple*, anche quando accompagnata da *infracción de reglamentos*, veniva relegata nell’ambito delle *faltas*, restando rilevante per le sole lesioni dell’incolumità fisica (*art.* 586 *bis*) e del patrimonio (*art.* 600)<sup>606</sup>.

La svolta fondamentale, tuttavia, si è avuta soltanto con la codificazione del 1995, la quale, in aderenza al principio di *ultima ratio* dell’intervento penale, ha posto fine al vecchio sistema del *numerus apertus*, inserendo all’*art.* 12 c.p.e. una clausola di previsione espressa della punibilità per colpa. In tal modo, allineandosi a un modello proprio ormai di tutti i codici europei continentali moderni, il novero dei reati colposi si è assottigliato moltissimo, riducendosi a ricomprendere solo – al di là di una cerchia molto ristretta di delitti di massimo rilievo pubblicistico – la tutela della vita e dell’incolumità fisica, nelle forme classiche delle fattispecie di omicidio e lesioni, oltre che nei più significativi delitti contro l’incolumità pubblica<sup>607</sup>.

Contestualmente, il vecchio binomio *imprudencia temeraria e simple* è stato mantenuto, pur con le diverse denominazioni di *imprudencia grave e leve*<sup>608</sup>, più vicine alla tradizione dogmatica tedesca e italiana in materia di gradi della colpa (e, in verità, sostanzialmente di derivazione romanistico-civilistica).

Più in particolare, veniva confermata la scelta – già propria, come visto, della riforma del 1989 – di punire come delitti soltanto fatti

---

<sup>606</sup> Sulla riforma dei reati colposi del 1989 cfr., per maggiori approfondimenti, l’ampio studio di ROMEO CASABONA C. M., *Los delitos culposos en la reforma penal*, in *An. der. pen. cienc. pen.*, 1990, 443 ss., nonché la parte conclusiva di SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO J. L., *Teoria del delito imprudente*, cit., 327 ss.; più in generale, sulla transizione al nuovo *código* del 1995, cfr. PALAZZO F., PAPA M., *Lezioni di diritto penale comparato*, cit., 171 ss.

<sup>607</sup> Cfr., per tutti, SILVA SÁNCHEZ J. M., *El sistema de incriminación de la imprudencia y sus consecuencias*, cit., 63 per una rassegna completa delle fattispecie colpose tipificate nel testo originario del codice vigente, nonché ESTEBAN R., *El delito imprudente*, cit., 60 ss.

<sup>608</sup> Sul punto, cfr. FEJOO SÁNCHEZ B., *La imprudencia en el código penal de 1995*, cit., 330 ss., nonché SILVA SÁNCHEZ J. M., *El sistema de incriminación de la imprudencia y sus consecuencias*, cit., 86 ss.

commessi con *imprudencia grave*. Per quanto riguarda i reati contro la vita e l'incolumità fisica, che nella nostra ricerca interessano, erano stati inclusi nel secondo libro del *código* – riguardante appunto i delitti – le fattispecie di omicidio colposo (art. 142, primo comma, c.p.e.) e di lesioni colpose di “grave” entità (art. 152, primo comma, c.p.e.): punite rispettivamente con la reclusione da uno a quattro anni nel primo caso, e con pene variabili, ma comunque non eccedenti i tre anni di detenzione, nel secondo<sup>609</sup>.

Il sistema repressivo delle lesioni colpose all'incolumità fisica e alla vita trovava poi completamento sul piano delle *faltas*. Le due fattispecie delittuose prima descritte trovavano la loro ipotesi gemella per *imprudencia leve* nell'art. 621, secondo comma (omicidio colposo) e terzo comma (lesioni colpose di “grave entità”), c.p.e. Peraltro, per tali fattispecie contravvenzionali erano comminate solo pene pecuniarie di basso rilievo: da uno a due mesi di *días-multa* per l'omicidio e da quindici a trenta giorni per le lesioni<sup>610</sup>.

Per quanto attiene invece le lesioni colpose di minore entità<sup>611</sup>, la più lieve intensità dell'offesa al bene tutelato aveva suggerito di impostare una tutela che, pur ancora imperniata sul binomio di *imprudencia grave* e *leve* causativa dell'evento, scendeva di uno “scalino” sul piano della repressione penale. Così, la lesione per *imprudencia grave*, quando non raggiungeva il necessario livello di “gravità” del risultato, passava all'essere sanzionata come *falta*, con la pena della multa da uno a due mesi (art. 621, primo comma, c.p.e.); mentre lo stesso tipo di lesioni, qualora

---

<sup>609</sup> Più in particolare, le lesioni in questione erano (e sono ancora, nel testo vigente del *código*) divise in tre categorie. La prima consiste nella perdita permanente di un organo principale, in arto o simili – analoga dunque alle nostre lesioni gravissime – ed è punita, quando commessa appunto con *imprudencia grave*, con la reclusione da uno a tre anni. La seconda ricorre quando vi è la perdita o l'incapacità di un organo non principale, ed è sanzionata con la pena detentiva da sei mesi a due anni. La terza, corrispondente alla fascia di minore gravità, ricomprende i casi in cui comunque si manifesta necessario ricorrere a un intervento medico-chirurgico: essa era punita, nel testo originale del codice, con la pena dell'arresto da sette a ventiquattro finesettimana; sostituita, a seguito dell'abrogazione di tale sanzione dal catalogo dei tipi di pena utilizzabili, con la reclusione dai tre ai sei mesi o la multa da sei a diciotto mesi di *días-multa*. Ad eccezione di tale ultima precisazione, i delitti di omicidio e lesioni colpose commessi con *imprudencia grave* e le relative sanzioni qui riferite sono rimaste ad oggi invariate, negli artt. 142, primo comma, e 152, primo comma, c.p.e.

<sup>610</sup> Quest'ultima pena poi ridotta alla forbice da dieci a trenta *días-multa* con la *Ley orgánica* n. 15/2003.

<sup>611</sup> Ovverosia quelle le quali non hanno reso necessario un intervento di tipo medico-chirurgico.

commesse con *imprudencia leve*, rimanevano escluse dalla rilevanza penale, dando luogo, al più, a una pretesa sul piano risarcitorio<sup>612</sup>.

Dallo scenario appena descritto si capisce come l’impostazione originale del codice del 1995 fosse intensamente ispirata a logiche di sussidiarietà dell’intervento penale. In effetti, sanzioni a carattere detentivo erano comminate solo rispetto a offese di carattere significativo all’incolumità fisica – la morte e le lesioni oltre una certa soglia di gravità – e soprattutto cagionate mediante un’infrazione del dovere di diligenza dai tratti di particolare intensità.

Per il resto, eventi egualmente significativi in punto di disvalore rimanevano ai confini della penalità *stricto sensu* intesa quando commessi con colpa lieve, essendo degradati a *faltas* e puniti solo con sanzioni a carattere pecuniario. I gradi più liminali della colpa, poi – quelli che nella tradizione romanistica erano ricondotti alla *culpa levissima*, la cui diligenza violata può stimarsi partendo dal metro del *vir diligentissimus* – erano considerati (e così ancora accade) avere rilievo soltanto sul piano civilistico.

Se la colpa “lievissima” era quindi stata in tutto e per tutto depenalizzata anche sul piano formale, la colpa lieve era invece andata incontro a quella che si potrebbe definire una depenalizzazione solo “di fatto” – ma che forse sarebbe più corretto considerare come una sua “marginalizzazione” punitiva. In ogni caso, il codificatore del 1995, così, pareva essersi collocato sulla scia di numerose voci del dibattito dottrinale, in special modo di lingua tedesca, già da tempo sostenitrici della necessità di depenalizzare *in toto* qualunque ipotesi di reato avente come titolo

---

<sup>612</sup> Rimanevano escluse, invece, nelle contravvenzioni del nuovo codice, quelle clausole di limitazione della rilevanza della colpa – presenti nelle numerose codificazioni della tradizione spagnola *ante* 1995 – fondate sull’esclusione della punibilità della colpa generica. La circoscrizione dei reati contravvenzionali colposi ai soli casi di violazione “dei regolamenti”, infatti, svolgeva il ruolo di argine minimo all’ipertrofia della colpa lieve, in un contesto – lo ricordiamo – di *numerus apertus* dei tipi colposi. Tale tecnica normativa è stata abbandonata dopo il 1995, evidentemente ritenendo la sua *ratio* di contenimento dell’espansione della colpa riassorbita da interventi regolatori aventi il medesimo fine, ma a carattere più intenso.



soggettivo la colpa lieve<sup>613</sup>. Questa centralità del principio di *intervención mínima*<sup>614</sup> in seno alla penalistica spagnola si sarebbe poi peraltro accentuata negli anni a seguire, in special modo nelle sue sfumature più radicali vicine al pensiero del *diritto penale minimo*<sup>615</sup>.

In tale contesto, in cui il carattere “grave” della colpa determina la riconducibilità stessa del fatto negligente entro l’orbita sostanziale della penalità, si capisce come i criteri utilizzati per stabilire la sussistenza di un certo grado della colpa, piuttosto che un altro, giocano un ruolo fondamentale.

Nel silenzio del legislatore, che non si è mai adoperato nel fornire una definizione ai concetti di *imprudencia grave* e *leve* – come invece ha fatto il legislatore francese con riferimento alle già analizzate nozioni di *faute délibérée* e *caractérisée* – la dottrina e la giurisprudenza spagnole hanno dovuto ricercare in autonomia dei parametri che permettano di giudicare in concreto il grado della colpa<sup>616</sup>.

---

<sup>613</sup> Nella dottrina spagnola, già FELJOO SÁNCHEZ B., *La imprudencia en el código penal de 1995*, cit., 303 ss., 358 ss., nonché del medesimo, più di recente e specificamente, *Los límites políticos-criminales de la responsabilidad por imprudencia*, cit., 106 ss., 119 ss.

<sup>614</sup> È interessante notare come la declinazione di tale principio nei reati colposi – nelle parole della manualistica spagnola più autorevole – imponga una «*doble restricción, seleccionando, por un lado, aquellos comportamientos imprudentes que afectan a bienes jurídicos fundamentales (vida, integridad física, salud) y castigando, por otro, sólo las infracciones de la diligencia debida más importantes (imprudencia grave y, excepcionalmente, menos grave, pero no la imprudencia leve)*» (MUÑOZ CONDE F., GARCÍA ARÁN M., *Derecho penal. Parte general*, cit., 302-303). Al contrario, abbiamo già osservato come nella dottrina italiana l’aderenza all’equivalente principio di *ultima ratio* è perlopiù ritenuta imporre soltanto il rispetto del primo termine dei due soprariferiti (il contenimento della tutela penale per colpa dalle lesioni ai soli beni personalissimi), ma non anche il secondo.

<sup>615</sup> Ricordiamo soltanto alcuni lavori, tra i tanti, su tale corrente: l’ampio volume collettaneo a cura di CURI U., PALOMBARINI G., *Diritto penale minimo*, Donzelli, Roma, 2002; critici invece MARINUCCI G., DOLCINI E., *Diritto penale ‘minimo’ e nuove forme di criminalità*, in *RIDPP*, 1999, 802 ss. Peraltro, com’è noto, il pensiero del diritto penale minimo ha trovato probabilmente maggior eco in Spagna (e in America latina) che in Italia.

<sup>616</sup> Sebbene il tema di quando «una colpa debba essere considerata *grave* o *leve* non è stato oggetto di particolare approfondimento» nella dottrina spagnola (OLAIZOLA NOGALES I., *La relación entre los delitos de peligro y la graduación de la imprudencia en los delitos contra la seguridad vial*, in Luzón Peña D. M. (diretto da), *Derecho penal del Estado social y democrático de derecho. Libro homenaje a Santiago Mir Puig*, La Ley, Madrid, 2010, 330).

Un primo punto fermo, che gode di consenso assolutamente trasversale, è quello per cui i diversi gradi della *imprudencia* non si differenzino in base a violazioni del dovere di diligenza qualitativamente tra loro diverse, bensì soltanto quantitativamente graduate in punto di gravità. La norma cautelare violata, in altri termini, è la stessa in ogni caso: quel che cambia, tra l'*imprudencia leve* e quella *grave* è l'intensità di tale violazione<sup>617</sup>.

Tale differenziale quantitativo è solitamente ricostruito sotto un profilo sia oggettivo che soggettivo. Per quanto attiene al primo e basilare aspetto, il riferimento è al *quantum* di scostamento della condotta negligente dalla soglia del rischio consentito, ovvero dalla diligenza omessa<sup>618</sup>.

Non rileva in maniera diretta nel determinare il grado della colpa, invece, la gravità del danno cagionato, calibrata sull'importanza del bene giuridico pregiudicato<sup>619</sup>. Quest'ultima, piuttosto, giocherà un ruolo a livello ordinamentale, anzitutto sul piano dell'*ultima ratio*, ovverosia nel momento politico-penale in cui il legislatore seleziona a quali beni estendere la tutela penalistica dalle aggressioni colpose; ma anche nella determinazione, a livello più generale di politica legislativa, dell'estensione e dell'intensità delle cautele che è opportuno predisporre per la salvaguardia del bene: il che potrà avere un riflesso indiretto sulla gravità della negligenza, dal momento una medesima infrazione potrà essere valutata più severamente in un contesto maggiormente saturo di cautele, poste anche in un momento più arretrato rispetto alla lesione – insomma, in un contesto in cui il rischio consentito possa sinteticamente dirsi più ridotto<sup>620</sup>.

---

<sup>617</sup> MIR PUIG S., *Derecho penal. Parte general*, cit., 295; FEJOO SÁNCHEZ B., *La imprudencia en el código penal de 1995*, cit., 331-332.

<sup>618</sup> OLAIZOLA NOGALES I., *La relación entre los delitos de peligro y la graduación de la imprudencia*, cit., 330-331; similmente FEJOO SÁNCHEZ B., *La imprudencia en el código penal de 1995*, cit., 334-335.

<sup>619</sup> FEJOO SÁNCHEZ B., *La imprudencia en el código penal de 1995*, cit., 332; ma l'assunto non è affatto pacifico in dottrina: per tutti, *contra* MIR PUIG S., *Derecho penal. Parte general*, cit., 295.

<sup>620</sup> Similmente, un riflesso solo indiretto sulla gravità della colpa è ritenuto, dalla dottrina spagnola dominante, scaturire dal grado di utilità sociale dell'attività nel contesto della quale si installa il pericolo da cautelare. Anche questo fattore, in effetti, non potrà che influire sulla scelta legislativa circa quanto penetranti debbano essere le regole di sicurezza da adottare; ovvero, per dirla altrimenti, quanto in alto deve essere politicamente fissata l'asticella del rischio consentito in tale attività. Cfr. DAUNIS RODRÍGUEZ A., *La imprudencia menos grave*, in *InDret*, 3/2018, 25.

Sul piano soggettivo, invece, la gravità della colpa dovrà misurarsi in base al grado di prevedibilità della possibile evoluzione del rischio in un evento di danno<sup>621</sup>, da valutare in base alla situazione concreta in cui l'agente abbia operato. Non direttamente correlata al grado della colpa è invece stimata essere la consapevolezza o meno, da parte dell'agente concreto, del fatto di stare ponendo in essere una condotta negligente: giacché – si fa notare – la circostanza per cui un contegno sia deliberatamente contrastante con la norma di cautela o meno non influisce sulla magnitudo dello scostamento dalla diligenza doverosa<sup>622</sup>.

Va sottolineato come l'indirizzo dominante nella tradizione spagnola sia solito utilizzare come figura di paragone, su cui misurare il grado di prevedibilità e diligenza richiesto all'agente concreto, non tanto quella dell'agente-modello tipicamente adoperata della cultura penalistica italiana, quanto piuttosto quella standardizzata dell'uomo-medio<sup>623</sup>. Da ciò, il passo è breve verso l'uso di un metro standardizzato anche per la valutazione della gravità della colpa. Sarà colpa grave, dunque, secondo una serie di formule espresse in giurisprudenza, la «mancanza di adozione delle cautele più elementari e rudimentali», la «violazione dei doveri più elementari, che si possono richiedere al meno diligente dei soggetti», la «disattenzione marchiana e significativa rispetto a ciò che è esigibile a qualunque persona»<sup>624</sup>. Sono tutte, evidentemente, definizioni dotate di un elevato grado di genericità<sup>625</sup>, e che al fondo non paiono fare molto di più se non reiterare – forse in forma più intensa – la vecchia nozione romanistica di *culpa lata*, intesa come violazione della diligenza che è esigibile al *quidam de populo*.

---

<sup>621</sup> OLAIZOLA NOGALES I., *La relación entre los delitos de peligro y la graduación de la imprudencia*, cit., 337.

<sup>622</sup> Dunque il problema dello stabilire il grado della colpa non si interseca con la distinzione tra *imprudencia consciente* e *inconsciente*.

<sup>623</sup> O altre figure standardizzate, associate ai diversi gradi della colpa: MIR PUIG S., *Derecho penal. Parte general*, cit., 295.

<sup>624</sup> Per un riepilogo di tali formule giurisprudenziali – di cui se ne sono riportate solo alcune – cfr. DAUNIS RODRÍGUEZ A., *La imprudencia menos grave*, cit., 26. Definizione analoga di colpa grave è fornita, in dottrina, per tutti, da DE VICENTE REMESAL J., *La regulación de la imprudencia en el código penal*, cit., 24.

<sup>625</sup> E in effetti criticate da parte della dottrina spagnola, proprio perché in ragione di tale loro vaghezza sembra pregiudicata la certezza del diritto in favore di una «libertad judicial» probabilmente eccessiva: FEIJOO SÁNCHEZ B., *La imprudencia en el código penal de 1995*, cit., 331.

Nonostante tali perplessità, va detto come la focalizzazione sul concetto di *imprudencia grave* tipica della tradizione spagnola abbia avuto effetti indubbiamente positivi. Infatti, la necessità di dar conto del carattere manifesto della violazione della diligenza, per ritenere integrato il tipo colposo a livello di delitti, ha imposto il momento dell’accertamento in concreto della colpa – e della relativa motivazione – come centrale nella ricostruzione del fatto ad opera dei giudici<sup>626</sup>.

**16. Le controverse novità della riforma del 2015, tra la depenalizzazione delle *faltas* commesse con *imprudencia leve* e la ripenalizzazione dell’omicidio e lesioni compiute con *imprudencia menos grave*.**

L’impostazione codicistica in materia di reati colposi è rimasta sostanzialmente inalterata fino a tempi abbastanza recenti, nei quali anch’essa – al pari di molti altri settori del diritto penale spagnolo – è stata toccata dall’imponente rivolgimento normativo messo in atto dalla L.O. n. 1/2015. Quest’ultima, criticatissima riforma, infatti, è stata una novella dal carattere tutt’altro che superficiale: molto estesa nelle dimensioni, dato che ha interessato varie centinaia di articoli del codice, ma anche intensissima nella portata, giacché ha toccato il sistema in profondità, in molti suoi aspetti generali e istituti che ne determinano la sua complessiva fisionomia.

Tra le altre cose, l’innovazione che in questa sede interessa è quella relativa all’abrogazione dell’intero libro terzo del *código*, relativo – come nel codice Rocco – alle *faltas*<sup>627</sup>. Le contravvenzioni sono state espunte

---

<sup>626</sup> POLI P. F., *La rilevanza del grado della colpa in funzione incriminatrice nel sistema penale spagnolo*, cit., 914.

<sup>627</sup> Sulla soppressione delle *faltas*, per tutti, già in commento del *Proyecto de reforma del Código penal* dell’ottobre del 2013, poi confluito nella L.O. n. 1/2015: BOLDOVA PASAMAR M. Á., *La desaparición de las faltas en el proyecto de reforma de código penal de 2013*, in *Rev. el. cienc. pen. crim.*, 2014, n. 12; CUGAT MAURI M., *La discutible bondad de la supresión del libro III*, in *Cuad. pol. crim.*, 2014, 159 ss.; FARALDO CABANA P., *La despenalización de las faltas: entre la agravación de las penas y el aumento de la represión administrativa*, in *InDret*, 3/2014.

dal sistema, lasciando entro il *genus* dei reati soltanto la *species* dei delitti: scelta di politica criminale, questa, ispirata – almeno nella facciata – a una logica di *intervención mínima*, in base al convincimento per cui un'effettiva deflazione del penalmente rilevante sarebbe potuta avvenire soltanto attraverso il congedo definitivo da uno statuto giuridico comunque ancora irrefutabilmente penalistico, quale quello delle contravvenzioni, di quei fatti offensivi dal rilievo bagatellare.

Senonché, opposte ragioni di effettività del sistema, variamente fatte valere sul piano politico, hanno condotto a una soluzione di compromesso: per la quale, mentre con una mano si depenalizzavano in blocco le *faltas*, con l'altra si riconduceva nuovamente nell'alveo della penalità alcuni fatti più rilevanti che non si riteneva politicamente opportuno lasciare sguarniti di tutela penale. Solo che, venuta meno la categoria delle contravvenzioni, da sempre dedicata a contenere tali classi di fatti dal carattere più periferico, non rimaneva che trasformarli in delitti: e, più in particolare, nella nuova categoria dei *delitos leves*<sup>628</sup>, andata ad affiancare le già preesistenti classi dei *delitos graves* e *menos graves*. Incerto e ambiguo è stato dunque l'effetto complessivo di tale operazione legislativa, giacché, pur depenalizzando molte ipotesi contravvenzionali, è finito per trasformare quelle di maggiore rilievo pratico e statistico in delitti, magari con più ristretto ambito applicativo, ma certamente con trattamento sanzionatorio deteriore.

Tra le tante fattispecie andate incontro a una simile sorte, troviamo proprio quelle di omicidio e lesioni involontarie, commesse con colpa dalla natura meno intensa della grave. Senonché, con il passaggio da *falta* a *delito leve* anche il grado della colpa rilevante per la loro integrazione ha mutato definizione: da *imprudencia leve* a *imprudencia menos grave*, figura fino al 2015 sconosciuta al diritto penale spagnolo<sup>629</sup>.

---

<sup>628</sup> Più in particolare, i *delitos leves* hanno mantenuto parte della disciplina differenziata, soprattutto sul piano processuale, che già caratterizzava le *faltas*. Ciò non toglie, tuttavia, come la loro natura comunque di delitti importi pene considerevolmente maggiori rispetto alle vecchie ipotesi contravvenzionali, come si vedrà meglio *infra* trattando dell'omicidio e delle lesioni per *imprudencia menos grave*.

<sup>629</sup> Per tutti, su tale nuova figura, DAUNIS RODRÍGUEZ A., *La imprudencia menos grave*, cit., 26 ss., nonché più succintamente ID., *Sobre la progresiva despenalización de la*

Più in particolare, le precedenti figure contravvenzionali di cui all’art. 621, secondo e terzo comma, c.p.e. sono state sostituite da due nuovi *delitos leves*: l’omicidio colposo commesso con *imprudencia menos grave*, inserito al secondo comma dell’art. 142 c.p.e., subito dopo l’ipotesi delittuosa corrispondente con *imprudencia grave*; nonché le lesioni di una certa gravità colpose, commesse con *imprudencia menos grave*, anch’esse adesso disciplinate in successione all’analoga ipotesi con *imprudencia grave*, all’art. 152, secondo comma, c.p.e.<sup>630</sup>.

Con la transizione dalla natura di *faltas* nella nuova veste di *delitos leves*, i due reati hanno anche acquisito un maggior peso sanzionatorio: la multa da tre a diciotto mesi per l’omicidio, e da tre a dodici per le lesioni. Nonostante i nuovi minimi edittali siano più ampi della metà rispetto ai vecchi massimi per l’omicidio, e comminino addirittura il triplo per le lesioni, va detto come comunque le pene si sono mantenute sempre su sanzioni di tipo pecuniario.

Il quadro – all’apparenza oscuro – del significato politico-criminale dell’intervento del 2015, con riferimento ai reati colposi, non può tuttavia rischiararsi davvero fintanto che non si punti l’attenzione su quella che forse è davvero la maggior novità della riforma: ovvero la sostituzione della *imprudencia menos grave*, al posto di quella *leve*, nel rapporto duale

---

*imprudencia en el Ordenamiento penal español*, cit., 85 ss. In generale sulle modifiche al regime della punibilità per *imprudencia* compiute dalla riforma del 2015, cfr. altresì, per tutti, DOVAL PAÍS A., *El nuevo régimen penal de las imprudencias menos graves y leves*, in Quintero Olivares G. (diretto da), *Comentario a la reforma penal de 2015*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015, 333 ss.; ID., *Homicidios y lesiones por imprudencia: evolución, nuevo régimen y límites*, in *La ley pen.*, 2016, n. 119; DELGADO SANCHO C. D., *Los delitos imprudentes tras la reforma de la Ley orgánica 1/2015, especial referencia al homicidio y las lesiones*, in *Rev. Aranzadi doc.*, 2017, n. 11, 93 ss.; con particolare riguardo al settore fondamentale della circolazione stradale, DE VICENTE MARTÍNEZ R., *La reforma penal de 2015 y su incidencia en los accidentes de circulación*, in *Rev. Aranzadi doc.*, 2017, n. 5, 41 ss.; DOMÍNGUEZ IZQUIERDO E. M., *Reflexiones sobre la técnica legislativa y la reforma penal de la imprudencia en supuestos de conducción de vehículos a motor*, in *Rev. der. emp. soc.*, 2018, n. 13, 158 ss.

<sup>630</sup> È opportuno notare come peraltro il novero degli eventi di lesione rilevanti per l’integrazione della fattispecie è stato ridotto, limitandoli alle sole lesioni “gravi” e “gravissime” di cui agli artt. 149 e 150 c.p.e.: le lesioni *ex art.* 147, primo comma, c.p.e., ovvero quelle per le quali si è reso necessario un intervento medico-chirurgico, prima punibili ai sensi dell’art. 621, terzo comma, c.p.e. quando cagionate con *imprudencia leve*, sono state espunte dal nuovo disposto dell’art. 152, secondo comma, c.p.e., e dunque depenalizzate (fuori dai casi, ovviamente, in cui siano state commesse per *imprudencia grave*).

con la invece stabile nozione di *imprudencia grave*. Invero, non è a prima vista chiaro quali rapporti intrattenga il nuovo istituto con quello che è andato a sostituire, così come con l'altro cui è stato invece abbinato.

Una prima ipotesi ricostruttiva, più elementare, potrebbe essere quella per cui la *imprudencia menos grave* non sia che un cambio di denominazione della vecchia *imprudencia leve*, lasciando tuttavia inalterati gli equilibri da tempo cristallizzati in seno alla dottrina e alla giurisprudenza spagnole.

Sennonché, a un'analisi solo un poco più attenta, tale tesi non convince. Invero, l'esame della genesi legislativa dell'intervento del 2015 mostra come la soluzione infine raggiunta non fosse che un compromesso rispetto a un'iniziale intento depenalizzatore ben più radicale. I testi dei primi progetti di riforma, infatti, non prevedevano una trasformazione delle *faltas* di omicidio e lesioni colpose in *delitos leves*, ma una loro abrogazione *tout court*<sup>631</sup>. Sennonché, forti critiche levatesi dalla società civile, e in special modo dall'associazionismo delle vittime di incidenti stradali, hanno spinto la maggioranza di governo a ripiegare su una soluzione più moderata<sup>632</sup>.

Più in particolare, tale compromesso da un lato persegue una finalità ancora depenalizzatrice, giacché l'uso della terminologia di *imprudencia menos grave* «evidenzia [come esista] uno spazio di condotte lievi» al di fuori del penalmente rilevante: ovvero quelle «mere disattenzioni che, se certamente sono responsabilità di un conducente, non debbono permettere di qualificare il responsabile del fatto come un “delinquente”»<sup>633</sup>. Dall'altro, l'affiancare una categoria ancora rilevante per il diritto penale al di sotto della *imprudencia grave* vorrebbe fugare quei timori «che la nuova disciplina significhi una depenalizzazione generale di tutti i tipi di colpa: ovvero che i giudici fissino una soglia molto elevata per considerare “grave” una condotta colposa, e che significhi impunità per i conducenti responsabili di fatti che, a loro giudizio, sono invece gravi»<sup>634</sup>.

Pare dunque chiaro come *in mente legis* la *imprudencia menos grave* sia stata concepita come forma intermedia tra la *grave* e la *leve*: soluzione

---

<sup>631</sup> Cfr. i due *Anteproyectos* del 16 luglio 2012 e 3 aprile 2013, nonché il *Proyecto de Ley orgánica* del 4 ottobre 2013.

<sup>632</sup> DOVAL PAÍS A., *El nuevo régimen penal de las imprudencias menos graves y leves*, cit., 335 ss.; DAUNIS RODRÍGUEZ A., *La imprudencia menos grave*, cit., 31 ss.

<sup>633</sup> Cfr. l'emendamento n. 819 al *Proyecto* del 2013 sopra citato. Cfr. DAUNIS RODRÍGUEZ A., *La imprudencia menos grave*, cit., 33.

<sup>634</sup> Così, ancora, l'emendamento di cui alla nota che precede.

che peraltro è suggerita anche dal tenore letterale con cui sono definiti tali gradi della colpa. Ciò, tuttavia, ancora non risolve il problema in discussione, giacché tale conclusione risulta ancora comunque compatibile con scenari diversi.

Anzitutto, potrebbe intendersi che la *imprudencia menos grave* ritagli il proprio spazio applicativo erodendo sia quello della vecchia *imprudencia leve*, sia quello della vecchia *imprudencia grave*. Tale soluzione ermeneutica, tuttavia, pur potendo trovare un appiglio argomentativo quantomeno nelle cornici sanzionatorie ben più elevate delle vecchie *faltas*, non ha trovato molto seguito tra i commentatori spagnoli<sup>635</sup>.

L’interpretazione maggioritaria<sup>636</sup>, invece, ritiene che l’*imprudencia menos grave* abbia “mangiato” solo la porzione di ambito applicativo della vecchia *imprudencia leve* più prossima all’*imprudencia grave*: mentre la nuova *imprudencia leve*, depenalizzata, corrisponda alla porzione della vecchia *leve* non trasformatasi in *menos grave*. In tale quadro, la *imprudencia grave* vedrebbe invariata, assieme alla propria disciplina, la classe di fatti di sua competenza.

In ogni caso, resta controverso il bilancio della riforma del 2015: in effetti ampiamente criticata in dottrina. L’operazione di innalzamento della “soglia” del *quantum* di colpa rilevante a livello penale, in astratto apprezzabile sul piano del principio di *intervención mínima*, stando all’interpretazione maggioritaria avrebbe sì depenalizzato i margini più

---

<sup>635</sup> Parte della dottrina (per tutti DOVAL PAÍS A., *El nuevo régimen penal de las imprudencias menos graves y leves*, cit., 338) ritiene invece che addirittura la riforma abbia degradato «alcune condotte colpose prima *graves* [...] alla categoria di *menos graves*», depenalizzando *in toto* la *imprudencia leve*. Tale soluzione ermeneutica, tuttavia, sembra collidere con la *ratio* dell’introduzione della nozione di *imprudencia menos grave* nell’*iter* legislativo di genesi della riforma, esposto nel testo. Infatti, se il grado della colpa da ultimo citato ricomprendesse soltanto condotte in precedenza qualificate come *graves*, lasciando inalterato l’ambito definitorio della vecchia nozione di *imprudencia leve* (peraltro depenalizzandola), l’introduzione della *imprudencia menos grave* si tradurrebbe in un intervento di politica penale del tutto *in bonam partem*, come la depenalizzazione della *imprudencia leve*, e non una sorta di “correttivo” nel senso dell’effettività della tutela dei beni giuridici in gioco. Questa ultima veste, invece, senza dubbio gli spetta, considerando che il “ripiego” sulla *imprudencia menos grave* – lo abbiamo visto – è stata la risposta fornita dalla maggioranza politica alle proteste in senso punitivista delle associazioni delle vittime.

<sup>636</sup> DAUNIS RODRÍGUEZ A., *La imprudencia menos grave*, cit., 36.



esterni della vecchia *imprudencia leve*<sup>637</sup>; ma al prezzo di innalzare considerevolmente la pena (pur mantenendola ancora pecuniaria) con riferimento alla sua fascia più intensa, ricompresa nella nuova nozione di *imprudencia menos grave*. L'intento di marcare il distacco tra ciò che è penalmente rilevante e ciò che non lo è si è dunque tradotto, per queste ultime ipotesi, in un rafforzamento della risposta punitiva: tendenza che poi, come vedremo tra poco, è stata più intensamente battuta dalla recentissima riforma del 2019.

Ma, forse, il tasto più dolente dell'operazione di creazione della *imprudencia menos grave* è quello di aver introdotto un'ulteriore classificazione di gravità della colpa, rilevante non ai fini di commisurazione della pena ma di caratterizzazione della tipicità stessa delle fattispecie colpose, con l'effetto di complicare ancora di più un quadro che già in precedenza era confuso e carente in punto di determinatezza dei tipi criminosi.

Considerando infatti come i confini tra i differenti gradi della colpa non siano mai qualitativamente definiti dalla ricorrenza o meno di un elemento, quanto piuttosto dall'intensità quantitativa della negligenza e della prevedibilità, ne consegue che maggiore è il numero di *species* graduate di colpa cui è dato rilievo normativo, maggiore è la difficoltà nell'inquadrare ciascun grado, e conseguentemente più *flou* i confini tra i livelli di colpa tra loro adiacenti. Insomma, escludendo la *culpa levissima* già in precedenza depenalizzata, almeno sulla carta, è chiaro come incastrare tre nozioni nello spazio precedentemente occupato da due soltanto è un'operazione che affievolisce i già poco chiari *discrimina* tra gradi della colpa, appannando ancor più la determinatezza della soglia di accesso alla colpa penalmente rilevante (la *imprudencia menos grave*) e a quella davvero presidiata da sanzioni di considerevole entità (la *grave*).

---

<sup>637</sup> Dando così concretizzazione – benché solo formale – alle richieste che da tempo venivano avanzate in dottrina: cfr. sul punto il sintetico ma efficacissimo quadro riepilogativo di SILVA SÁNCHEZ J. M., *¿Despenalización de las imprudencias leves?*, in *InDret*, 4/2009, capace peraltro di mettere in luce alcune delle problematicità che si sarebbero poi manifestate, a riforma compiuta, negli anni più recenti.

### ***17. La recente tendenza ripenalizzatrice e aggravatrice della imprudencia fatta propria della riforma del 2019.***

Un recentissimo intervento del legislatore spagnolo – la L.O. n. 2/2019, del 1 di marzo – è tornato nuovamente sulle nozioni di *imprudencia* nei suoi diversi gradi, operando una serie di ritocchi sulle fattispecie di omicidio e lesioni colpose.

Per quanto la profondità e l’impatto di tale riforma siano stati certamente minori rispetto al rivolgimento compiuto nel 2015, è tuttavia indubbio come la sua direzione politico-criminale sia virata da una posizione ambigua, o quantomeno di compromesso, a un intento chiaramente e marcatamente repressivo<sup>638</sup>.

Il *Preámbulo* della *Ley orgánica* è cristallino sulla *ratio* dell’intervento: esso è compiuto in risposta «a una significativa domanda sociale, innanzi all’incremento degli incidenti in cui risultino coinvolti pedoni e ciclisti per colpa nella conduzione di veicoli a motore o ciclomotori». Si capisce, dunque, come la riforma del 2019 sia l’espressione di una sorta di “rivincita” degli interessi securitari, propugnati anzitutto dalle associazioni delle vittime di incidenti stradali, ma sostanzialmente fatti propri da una fetta decisiva della società civile, che non erano comunque stati soddisfatti dalla marcia indietro con cui, quattro anni prima, il legislatore aveva ripiegato sulla soluzione di compromesso di introduzione della nozione di *imprudencia menos grave*, prima descritta, rispetto al suo originario e più radicale intento depenalizzatore.

Più in particolare, tale cambio di paradigma ha operato non soltanto sul versante su cui finora si era mosso il legislatore spagnolo,

---

<sup>638</sup> Per tutti, sulla riforma del 2019: TRAPERO BARREALES M. A., *Comentario urgente sobre la reforma penal vial y otros aspectos controvertidos*, in *Rev. el. cienc. pen. crim.*, 2019, n. 11; RODRÍGUEZ LAINZ J. L., *Los nuevos delitos leves de imprudencia menos grave en materia de tráfico: aspectos sustantivos y procesales*, in *Diario La ley*, 2019, n. 9392; FRÍAS MARTÍNEZ E., *Novedades en el Código Penal, Ley Orgánica 2/19 de 1 de marzo. Imprudencia en la conducción de vehículos a motor o ciclomotores y sanción del accidente*, in *Tr. seg. vial*, 2019, n. 237; CAMPROVÍN TOBIÁS E., *Los juicios de tráfico vuelven a los Juzgados Penales*, in *Tr. seg. vial*, 2019, n. 237; MUÑOZ CUESTA J., *Modificación de la imprudencia en la circulación viaria y el abandono del lugar del accidente introducidos por LO 2/2019*, in *Rev. Aranzadi doc.*, 2019, n. 6.

con riferimento ai reati colposi d'evento: ovvero quello della depenalizzazione, o comunque marginalizzazione punitiva, delle fasce più esterne del penalmente rilevante per colpa, rispetto al quale l'intervento del 2019 rappresenta un vero e proprio passo indietro. Infatti, per la prima volta il versante dei reati d'evento è stato ritoccato, nei casi di colpa più intensa, anche "al rialzo", in senso aggravatore: con un deciso cambio di passo rispetto alla politica criminale fino a quel momento seguita in Spagna, per la quale le fenomenologie in questione erano affrontate a livello tecnico sul piano dei delitti di pericolo. Si vedrà, in proposito, nel prossimo paragrafo, la vicenda paradigmatica dei *delitos contra la seguridad vial*<sup>639</sup>.

Andando con ordine, muovendo in ordine di gravità crescente delle infrazioni la cui disciplina è andata incontro a modificazioni, un *primo importante intervento* consiste nell'introduzione di una norma di interpretazione autentica del concetto di *imprudencia menos grave* rispetto ai fatti cagionati colposamente alla guida di un mezzo a motore<sup>640</sup>.

Più in particolare, la L.O. n. 2/2019 ha aggiunto un secondo periodo al secondo alinea del secondo comma degli artt. 142 e 152 c.p.e., commi riguardanti, dopo la riforma del 2015, si ricorda, i delitti di omicidio e lesioni commessi con *imprudencia menos grave*. La disposizione aggiunta prevede che, nel contesto della circolazione veicolare, l'*imprudencia menos grave* sia da ritenersi integrata, salvo ricorra *imprudencia grave*, quando la trasgressione consista in una «*infracción grave*» delle norme sulla sicurezza stradale.

La nozione di *infracción grave*, va osservato, non è affatto una clausola generale o una norma elastica come potrebbe apparire a prima vista. Infatti, essa rinvia all'art. 76 del codice della strada spagnolo<sup>641</sup>, il

---

<sup>639</sup> Peraltro, è da segnalarsi come la riforma del 2019 abbia inciso anche sul versante del rafforzamento della tutela non di evento, introducendo il delitto di «fuga dal luogo dell'incidente», di cui all'art. 382 *bis* c.p.e.: su di esso, cfr. per tutti MUÑOZ CUESTA J., *Modificación de la imprudencia en la circulación viaria y el abandono del lugar del accidente introducidos por LO 2/2019*, cit., § IV.

<sup>640</sup> TRAPERO BARREALES M. A., *Comentario urgente sobre la reforma penal vial y otros aspectos controvertidos*, cit., 4 ss.

<sup>641</sup> *Real Decreto Legislativo* n. 6/2015, del 30 ottobre, approvante il testo consolidato della *Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial*. Su tali aspetti, cfr.

quale prevede una fitta serie tassativa di violazioni che sono da qualificarsi come «gravi»<sup>642</sup>, segnate da lettere che dalla a) arrivano fino alla z). Certamente, la categoria delle *infracciones leves*, non integrante la presunzione circa il carattere *menos grave* della *imprudencia* causativa dell’evento, comprende una norma di chiusura in base alla quale ogni violazione al di fuori di quelle espressamente classificate come *graves* e *muy graves* sia da considerarsi *leve* (art. 75 lett. c)). Tuttavia, l’elenco delle ipotesi legislativamente considerate come *infracciones graves* è talmente vasto e ricomprendente casi dalla portata così generale<sup>643</sup>, che nella pratica ogni evento di morte o lesioni *ex artt.* 147, primo comma<sup>644</sup>, 149 o 150 c.p.e., se non direttamente punibile più gravemente perché cagionato per *imprudencia grave*, sarà comunque pressoché sempre comunque punibile in ragione di tale interpretazione autentica della nozione di *imprudencia menos grave*.

In sintesi, è indubbio come, con riferimento al settore della circolazione stradale, l’effetto complessivo della riforma del 2019 sia stato quello di ripenalizzare come *delitos leves* la quasi totalità dei fatti colposi, compresi quelli in precedenza depenalizzati o – prima del 2015 – più mitemente puniti come *faltas*.

Un *secondo passaggio della riforma* è quello per il quale l’ambito applicativo dell’*imprudencia grave*, sempre con riferimento al solo settore della circolazione stradale, pare essersi ampliato a spese di quello prima

---

TRAPERO BARREALES M. A., *Comentario urgente sobre la reforma penal vial y otros aspectos controvertidos*, cit., 20 ss.

<sup>642</sup> Più in dettaglio, il codice della strada classifica tutte le possibili infrazioni in esso contenute in tre categorie: *infracciones leves* (art. 75), *graves* (art. 76) e *muy graves* (art. 77). Tale tripartizione, nell’economia interna al testo del codice della strada, è utilizzata per parametrare le sanzioni amministrative comminate in caso di violazione, salvo l’infrazione costituisca di per sé reato.

<sup>643</sup> Per tutti, si noti come la lettera a) dell’art. 76 riguardi le ipotesi relative a «*no respetar los límites de velocidad reglamentariamente establecidos o circular en un tramo a una velocidad media superior a la reglamentariamente establecida*»; e, soprattutto, la lettera c) attenga ai casi consistenti in «*incumplir las disposiciones de esta ley en materia de preferencia de paso, adelantamientos, cambios de dirección o sentido y marcha atrás, sentido de la circulación, utilización de carriles y arceles y, en general, toda vulneración de las ordenaciones especiales de tráfico por razones de seguridad o fluidez de la circulación*».

<sup>644</sup> Ipotesi, questa, relativa alle lesioni che hanno reso necessario un intervento chirurgico, ma che non si sono risolte nella perdita di un organo principale o sussidiario, che la riforma del 2019 ha reinserto tra quelle punibili per *imprudencia menos grave*, dove – come si ricorderà – la riforma del 2015 la aveva invece espunta dall’area del penalmente rilevante.

occupato dalla *menos grave*. La tecnica legislativa utilizzata, in questo caso, è quella della presunzione assoluta di *imprudencia grave*<sup>645</sup> in presenza di una serie di ipotesi espressamente previste dalla legge: senza che il giudice possa vagliare in concreto l'effettiva gravità dell'infrazione.

Le ipotesi in questione sono quelle dei delitti di pericolo astratto di cui all'art. 379 c.p.e. (che si analizzerà in dettaglio nel prossimo paragrafo) e in particolare di: guida a velocità eccessiva<sup>646</sup> (primo comma) e guida in stato di ebbrezza o sotto l'effetto di stupefacenti.

La natura astratta (*rectius*: presunta) del pericolo relativo a tali condotte, al pari come detto del carattere grave della colpa così astrattamente presunto, non pare ammettere la possibilità di un giudizio in concreto in senso contrario da parte del giudice.

Infine, un *ultimo punto di particolare interesse* della L.O. n. 2/2019 consiste nell'introduzione, per la prima volta nel sistema spagnolo, come più addietro accennato, di un meccanismo di aggravamento per i casi caratterizzati da una colpa più intensa, marcata e/o deliberata, rispetto alla sanzione prevista dall'ipotesi-base di reato colposo d'evento di riferimento: nel caso spagnolo, l'omicidio e le lesioni commesse con *imprudencia grave*<sup>647</sup>.

Da notare, in particolare, come sebbene anche tale previsione sia nata in conseguenza delle istanze precauzionistiche relative alla sicurezza stradale, a differenza delle altre novità precedentemente analizzate non è formulata dal punto di vista testuale con esclusivo riguardo a tale settore. Dunque – nonostante quanto affermato nel *Preámbulo* della L.O. n. 2/2019 – essa pare avere carattere generale, e può interessare qualsiasi ambito casistico in cui può realizzarsi colposamente un evento. Tale tratto, evidentemente, non può che rafforzare ulteriormente l'importanza del fatto che anche il legislatore spagnolo, dopo aver fondato la propria politica criminale aggravatrice per le infrazioni gravi soltanto sul

---

<sup>645</sup> Inserita con la L.O. n. 2/2019 con un nuovo secondo paragrafo del secondo alinea del primo comma degli artt. 142 e 152 c.p.e., rispettivamente per le ipotesi di omicidio e lesioni.

<sup>646</sup> Più in dettaglio, più di 60 Km/h rispetto al limite stabilito in vie urbane e 80 Km/h con riferimento alle vie extraurbane.

<sup>647</sup> TRAPERO BARREALES M. A., *Comentario urgente sobre la reforma penal vial y otros aspectos controvertidos*, cit, 26 ss.

versante dei reati di pericolo, abbia da ultimo infine ripiegato anche sull’intensificazione della risposta sanzionatoria per taluni reati d’evento, secondo un modello che potrebbe dirsi strutturalmente vicino a quello – già visto – della *faute délibérée* come aggravante dell’omicidio e delle lesioni colpose nell’ordinamento francese<sup>648</sup>.

Dal punto di vista tecnico, tale innovazione è stata costruita nella forma di due ipotesi aggravate<sup>649</sup>, previste dai nuovi artt. 142 *bis* e 152 *bis* c.p.e., rispettivamente dei delitti di omicidio e lesioni colpose commesse con *imprudencia grave*.

Più in dettaglio, è previsto che il giudice «potrà» irrogare una pena superiore facendo riferimento a tre diversi indici: la circostanza che «il fatto rivesta una gravità manifesta», la «singolare quantità e rilievo del rischio creato» nonché del «dovere normativo di diligenza contravenuto». L’aumento di pena, poi, è correlato alla necessaria presenza di una pluralità di vittime, ed è previsto nella misura di un grado<sup>650</sup> nel caso in cui queste siano due, e di due gradi nell’ipotesi che siano di numero maggiore<sup>651</sup>. Nelle ipotesi più gravi, il cumulo di pena può arrivare dunque fino a nove anni di reclusione<sup>652</sup>.

I tratti qualificanti la gravità della colpa contemplati dalla norma, si potrebbe notare, appaiono tutto sommato omogenei con quelli che, secondo la dottrina spagnola dominante, come abbiamo visto, operano nel

---

<sup>648</sup> V. *retro* il § 13 del presente capitolo.

<sup>649</sup> In realtà, come si vedrà meglio nel prosieguo, non pare trattarsi tanto di circostanze aggravanti in senso tecnico, quanto piuttosto di discipline specifiche in tema di concorso formale di reati, in cui la stessa condotta cagioni un evento lesivo plurimo.

<sup>650</sup> Il computo delle circostanze, nel sistema spagnolo, è regolato dal sistema dei gradi. A norma dell’art. 70 c.p.e., l’innalzamento di un grado determina una cornice edittale di pena risultante il cui minimo corrisponde al massimo della forbice originaria più un giorno, mentre il nuovo massimo corrisponderà al vecchio massimo incrementato della sua metà. Così, ad esempio, l’omicidio colposo commesso con *imprudencia grave*, punito *ex art.* 142, primo comma, c.p.e. con la pena della reclusione da 1 a 4 anni, aumentato di un grado avrà una cornice edittale da 4 anni e un giorno a 6 anni, e se incrementato di due gradi sarà sanzionato con la reclusione da 6 anni e un giorno a 9 anni.

<sup>651</sup> E più esattamente, l’ipotesi ricorre rispetto alla fattispecie di omicidio anche quando gli ulteriori eventi non abbiano disvalore omogeneo ma inferiore, ovvero siano “soltanto” lesioni (art. 142 *bis* c.p.e.).

<sup>652</sup> Non può non notarsi come comunque tale “tetto massimo” sia esattamente la metà dei diciotto anni di reclusione previsti dalla normativa italiana in tema di omicidio stradale plurimo (V. *retro* il § 8 di questo capitolo).

definirne il grado, nella sua entità rilevante dal punto di vista normativo espresso (*imprudencia grave, menos grave, ecc.*). Il profilo problematico, ci pare, oltre al carattere discrezionale dell'aggravamento da parte del giudicante – che sembra emergere dalla formulazione della norma – è quello relativo al fatto che tali particolari gravità dovrebbero stimarsi rispetto a uno standard di partenza che è la *imprudencia grave*: la quale, come detto, è già connotata da un grado particolarmente significativo di intensità della violazione cautelare e della prevedibilità, dovendosi essa distinguere già da altri tre sottostanti livelli di colpa (*imprudencia menos grave, leve, levissima*).

Insomma, la disciplina degli artt. 142 *bis* e 152 *bis* c.p.e. sembra introdurre una sorta di *quinto* grado della colpa, una sorta di *imprudencia "may grave"*, la quale non potrebbe che complicare ancor più il già intricato quadro della partizione della colpa in livelli in seno al diritto penale spagnolo.

In conclusione, la riforma del 2019 pare avere iniziato ad intaccare quel carattere «debole rispetto al danno» e «duro nei confronti del pericolo» della politica criminale spagnola rispetto alle fenomenologie di rischio, che era stato denunciato da parte della dottrina spagnola come ineffettivo anche rispetto alla stessa assicurazione sociale cui pure, a rigore, una simile politica mira: giacché essa si mostrava incapace di esprimere un rimprovero davvero significativo proprio con riferimento a quei fatti – cioè i casi in cui l'evento lesivo si verifica *per davvero* – che principalmente scuotono l'opinione pubblica e attivano quelle pulsioni di richiesta di una più marcata repressione del fenomeno<sup>653</sup>.

Tuttavia, va notato come l'innalzamento dei massimi edittali per via circostanziale, a mente delle previsioni di cui agli artt. 142 *bis* e 152 *bis* c.p.e., *operi soltanto in presenza di eventi plurimi*: in mancanza dei quali, ancora, il singolo risultato lesivo, anche se cagionato con la più eccezionalmente grave delle colpe, può essere punito al massimo – esattamente come in passato – con la pena prevista come limite superiore della forbice edittale del delitto colposo comune commesso per

---

<sup>653</sup> CANCIO MELIÁ M., LLOBET ANGLÍ M., *The Spanish Perspective on Traffic Offences: Tough on Danger, Soft on Harm, and penal Populism*, in Van Dijk A., Wolswijk H. (eds.), *Criminal Liability for Serious Traffic Offences. Essays on Causing Death, Injury and Danger in Traffic*, Eleven International Publishing, The Hague, 2015, 119.

*imprudencia grave*: per l’omicidio, quattro anni di reclusione<sup>654</sup>. In questo senso, l’inversione di marcia quanto a politica criminale prodotta dalla L.O. n. 2/2019 è forse meno netta di quanto potrebbe a prima vista sembrare.

***18. I delitos contra la seguridad vial come modello di politica criminale securitaria, rispetto alle infrazioni più gravi, operante al livello di incriminazioni di pericolo.***

Come già più volte anticipato, le preoccupazioni securitarie connesse alla commissione di infrazioni gravemente pericolose per la vita e l’incolumità fisica altrui hanno tradizionalmente trovato sfogo, nell’ordinamento spagnolo, in politiche criminali differenti da quelle dell’inasprimento sanzionatorio rispetto ai reati colposi in cui tali condotte sfocino in un evento lesivo attualmente verificatosi.

Il riferimento è evidentemente all’adozione di incriminazioni anticipate rispetto alla causazione del danno, imperniate sulla sola violazione cautelare, ed eventualmente sulla creazione di un rischio concreto per l’incolumità altrui. In altri termini, il sistema spagnolo si caratterizza per la gestione di tali istanze di sicurezza, rispetto ad attività di base lecite, mediante l’espansione dei reati di pericolo: sia sotto il profilo dell’estensione del novero di condotte negligenti che sono autonomamente incriminate; sia rispetto all’entità considerevole delle sanzioni che sono comminate<sup>655</sup>.

---

<sup>654</sup> Così anche nel caso in cui l’omicidio derivi da una violazione stradale autonomamente punita come *delito contra la seguridad vial*, giacché opererà in tal caso la regola sul concorso di cui all’art. 382 c.p.e. (su cui *infra* il paragrafo successivo) in ragione della quale si applicherà solo la pena per il reato più grave «*nella sua metà superiore*», dunque ancora entro i limiti dei quattro anni previsti come massimo edittale per il reato colposo d’evento.

<sup>655</sup> Peraltro, come rilevato in dottrina, le riforme degli anni più recenti – a partire da quella della L.O. 1/2015 – non hanno che rafforzato ulteriormente la già intensa tutela ordinamentale al livello del pericolo di lesione, nei più vari settori: per tutti, cfr. l’ampio studio di MÉNDEZ RODRÍGUEZ C., *La deriva de los delitos de peligro en la LO 1/2015 de 30 de marzo de reforma del Código Penal: la equiparación punitiva de los delitos de peligro dolosos e imprudentes y de los delitos de resultado y peligro abstracto. Una forma de*



Assolutamente paradigmatici di tale tendenza sono una classe di delitti contenuta al *Cápítulo IV* del *Título XVII* (relativo ai *delitos contra la seguridad colectiva*) del secondo libro del *código penal*<sup>656</sup>. Essi riguardano la sicurezza stradale: uno degli ambiti casistici che un po' dappertutto, nel mondo occidentale ma non solo, ha giocato un ruolo centralissimo nel discorso pubblico circa i rischi per l'incolumità fisica figli della modernità; ma che in Spagna più che altrove lo ha quasi monopolizzato, risultando il settore “traino” – o per meglio dire, unico protagonista – delle politiche penali di intensificazione della risposta repressiva rispetto alle infrazioni cautelari di particolare gravità<sup>657</sup>.

---

“solventar” la confusa interpretación y aplicación de los tipos penales de peligro, in *Est. pen. crim.*, 2017, 487 ss.

<sup>656</sup> La letteratura relativa a tali delitti è estremamente nutrita. Ci limitiamo a ricordare qui, per tutti, alcuni lavori di ordine generale: DE VICENTE MARTÍNEZ R., *Derecho penal de la circulación*<sup>2</sup>, Bosch, Barcelona, 2008; TRAPERO BARREALES M. A., *Los delitos contra la seguridad vial, una valoración crítica desde la vigencia de los principios limitadores del ius puniendi*, in Luzón Peña D. M. (diretto da), *Derecho penal del Estado social y democrático de derecho. Libro homenaje a Santiago Mir Puig*, La Ley, Madrid, 2010, 841 ss.; GÓMEZ PAVÓN P., *La reforma de los delitos contra la seguridad vial*, in *Rev. jur. Universidad Autónoma Madrid*, 2012, n. 25, 119 ss.; CARDENAL MONTRAVETA S., *Delitos contra la seguridad vial (Arts. 379-385 ter)*, in Corcoy Bidasolo M. (diretto da), *Manual de derecho penal. Parte especial*, I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, 543 ss.; OLMEDO CARDENETE M., *Delitos contra la seguridad colectiva (IV). Los delitos contra la seguridad vial*, in Morillas Cueva L. (diretto da), *Sistema de derecho penal. Parte especial*<sup>2</sup>, Dykinson, Madrid, 2016, 1021 ss.; TAMARIT SUMALLA J. M., GARCÍA ALBERO R., *De los delitos contra la seguridad vial*, in Quintero Olivares G. (diretto da), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*<sup>10</sup>, Aranzadi, Cizur Menor, 2016, 1526 ss.; MUÑOZ CONDE F., *Derecho penal. Parte especial*<sup>21</sup>, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, 599 ss.; nella letteratura comparatistica italiana, PISTILLI N., *Profili penali della colpa stradale*, cit., 193 ss.

<sup>657</sup> Del resto, come abbiamo già visto *retro* al paragrafo precedente, anche la recente riforma del 2019 è maturata dalle preoccupazioni securitarie relative a tale ambito settoriale. Va ricordata, in ogni caso, la presenza di un corredo importante di incriminazioni di pericolo anche in altri settori, quantomeno in quello – basilare – dell'*infortunistica lavorativa*. Sulla tutela sia di pericolo che di danno in tale ambito, cfr. per tutti MORALES O., *Questioni fondamentali riguardo al trattamento degli infortuni sul lavoro nel diritto penale spagnolo*, GONZÁLEZ CUSSAC J. L., *La responsabilità colposa per gli infortuni sul lavoro nell'ordinamento penale spagnolo*, e VIDALES RODRÍGUEZ C., *I reati contro la sicurezza e l'igiene sul lavoro nella legislazione spagnola*, tutti in *Criminalia*, 2014, risp. 365 ss., 307 ss. e 401 ss.

Per comprendere l’importanza dei *delitos contra la seguridad vial* nell’economia complessiva del sistema penale spagnolo, anche nei suoi lati pratici, merita gettare brevemente lo sguardo ai numeri dei procedimenti e delle condanne, perché sono davvero impressionanti. Nell’anno 2018 sono stati iniziati 86.452 processi per tale classe di delitti, il 32% del totale relativo a ogni tipo di reato; mentre sono state condannate 89.264 persone, il 34% del totale di condanne irrogate in Spagna in tale anno<sup>658</sup>. Dati di questo ordine di grandezza, peraltro, possono essere riscontrati anche nei dieci anni precedenti, e possono dunque ormai dirsi una costante del sistema.

La repressione delle condotte di guida rischiose portata avanti a livello di reati di pericolo pare dunque ormai divenuta un vero e proprio marchio di fabbrica della politica criminale spagnola, sotto ogni punto di vista.

A conferma del radicamento di tali delitti nel sistema, è possibile osservare come anche dal punto di vista dell’evoluzione normativa essi abbiano trovato un’introduzione nelle sue prime forme ormai decisamente risalente, per poi essere stati ripetutamente ritoccati, nel corso degli anni, ampliando ogni volta la loro portata.

Più in dettaglio, l’origine di molte di tali incriminazioni è addirittura precedente alla codificazione del 1995, e risale in parte alle riforme “modernizzatrici” del diritto penale spagnolo degli anni ‘80, ma è addirittura riconducibile a interventi legislativi già degli anni ‘50 e ‘60 rispetto ad alcuni reati cardine del sistema.

Dopo l’entrata in vigore del *código* attuale, il testo originario degli articoli è stato poi dapprima modificato con la L.O. n. 15/2003; poi riformulato integralmente dalla fondamentale riforma operata dalla L.O. n. 15/2007, la quale ha dato alle norme il volto ancora oggi visibile, salvo poche eccezioni<sup>659</sup>. Dopodiché, sono intervenute su tale *Cápítulo*, ma

---

<sup>658</sup> Nota de prensa del Fiscal de sala coordinator de seguridad vial de 30 de julio de 2019, reperibile sul sito istituzionale <www.fiscal.es>.

<sup>659</sup> Sulla riforma del 2007, per tutti, GARCÍA ALBERO R., *La nueva política criminal de la seguridad vial. Reflexiones a propósito de la LO 15/2007, de 30 noviembre, y del Proyecto de Reforma del Código Penal*, in *Rev. el. cienc. pen. crim.*, 2007, n. 11; SERRANO GÓMEZ A., SERRANO MAÍLLO A., *La reforma de los delitos contra la seguridad vial*, in *Rev. der. UNED*, 2008, n. 3, 43 ss.

in modo meno incisivo, anche la L.O. n. 5/2010<sup>660</sup> e, da ultimo, anche la già citata L.O. n. 2/2019.

È adesso possibile passare a esaminare le ipotesi delittuose in seno a tale classe di incriminazioni che al discorso che si conduce principalmente interessano, ovvero sia le fattispecie di cui agli artt. 379, 380 e 381 c.p.e.<sup>661</sup>.

Queste, più in particolare, disegnano un apparato di tutela anticipata della sicurezza fisica rispetto ai rischi connessi alla circolazione stradale, strutturato secondo una progressione di gravità crescente della minaccia al bene giuridico tutelato<sup>662</sup> e, correlativamente, della risposta sanzionatoria comminata<sup>663</sup>.

Al *primo gradino*, nelle frange più esterne del penalmente rilevante, troviamo le fattispecie di condotta pericolosa astratta (*rectius*: presunta) di cui all'art. 379 c.p.e. Esse puniscono la mera azione di guida con modalità o condizioni tali da ingenerare una presunzione *iuris et de iure*,

---

<sup>660</sup> MOLINA FERNÁNDEZ F., *La reforma de la LO 5/2010 y los delitos contra la seguridad vial*, in Díaz-Maroto Y Villarejo J. (diretto da), *Estudios sobre las reformas del Código Penal*, Aranzadi, Cizur Menor, 2011, 523 ss.

<sup>661</sup> Non è possibile approfondire, per esigenze di sintesi, ma anche perché in parte estranee o comunque marginali rispetto alla trattazione, le altre fattispecie, ovvero: il rifiuto di sottoporsi ad accertamenti del tasso alcolemico e dell'avvenuta assunzione di stupefacenti (art. 383 c.p.e.); la guida senza patente (art. 384 c.p.e.); l'ostacolo alla circolazione di cui all'art. 385 c.p.e.; e, infine, la "nuova" fattispecie di fuga dal luogo dell'incidente di cui all'art. 382 *bis* c.p.e., introdotta dalla già analizzata L.O. n. 2/2019 (cfr. *retro* il paragrafo precedente). Rispetto a tali reati, oltre alle opere di carattere generale ricordate qualche nota addietro, per tutti possiamo espressamente ricordare DE VICENTE MARTÍNEZ R., *Dos sentencias del pleno de la sala segunda del Tribunal Supremo que han unificado el escenario de los delitos contra la seguridad vial*, in *Rev. Aranzadi der. proc. pen.*, 2017, n. 47, 85 ss.

<sup>662</sup> Si intende qui il bene giuridico finale dell'incolumità fisica delle persone, e non tanto il bene intermedio della sicurezza stradale. È questa, del resto, l'impostazione adottata dalla dottrina spagnola maggioritaria, la quale non a caso descrive i *delitos contra la seguridad vial* come un apparato di incriminazioni di pericolo quando in realtà, ragionando in termini dell'oggettività giuridica astratta della "sicurezza stradale", si tratterebbe piuttosto di ipotesi immediatamente lesive. Sul tema, per tutti, cfr. MUÑOZ CONDE F., *Derecho penal. Parte especial*, cit., 599; CARDENAL MONTRAVETA S., *Delitos contra la seguridad vial*, cit., 544.

<sup>663</sup> Sui rapporti tra sanzioni penali e amministrative in materia di traffico, cfr. ALASTUEY DOBÓN C., ESCUCHURI AISA E., *Ilícito penal e ilícito administrativo en materia de tráfico y seguridad vial*, in *Est. pen. crim.*, 2011, 7 ss.

legislativamente imposta, rispetto a una loro generica pericolosità, del tutto indipendentemente dall’accertamento circa la sua rispondenza a un pericolo reale.

Le incriminazioni in questione sono tre, e cioè la guida a velocità eccessiva, quella sotto l’influenza di sostanze alcoliche o stupefacenti e la c.d. *conducción etílica*.

La prima fattispecie (art. 379, primo comma, c.p.e.), introdotta con la riforma del 2007, ricomprende i casi in cui l’agente abbia condotto un veicolo superando il limite di velocità fissato di un intervallo superiore ai 60 Km/h nelle vie urbane e 80 Km/h in quelle extraurbane<sup>664</sup>. Sarà sufficiente, per l’integrazione del tipo, la prova del superamento di tali limiti “penali” di velocità, ad esempio tramite rilevazione *autovelo*, oppure ricostruita a posteriori a seguito di un incidente<sup>665</sup>; oltre, naturalmente, al dolo di pericolo. Né saranno necessari indici alcuni di pericolosità in concreto dell’azione, arrestandosi le opinioni in tal senso di fronte alla posizione maggioritaria, fatta propria dalla giurisprudenza, secondo cui la presunzione di pericolosità legislativamente imposta non ammetterebbe riserve<sup>666</sup>.

La medesima riforma del 2007 ha rafforzato moltissimo il versante più arretrato della tutela, ovvero quello fondato sul pericolo astratto di cui si discute, introducendo la terza fattispecie di cui all’art. 379 c.p.e., quella di *conducción etílica*<sup>667</sup>, in affiancamento alla già preesistente

---

<sup>664</sup> In generale, sul delitto di guida a velocità eccessiva, per tutti: TAMARIT SUMALLA J. M., GARCÍA ALBERO R., *De los delitos contra la seguridad vial*, cit., 1528; CARDENAL MONTRAVETA S., *Delitos contra la seguridad vial*, cit., 550 ss.; TRAPERO BARREALES M. A., *Los delitos contra la seguridad vial*, cit., 853 ss.; OLMEDO CARDENETE M., *Delitos contra la seguridad colectiva (IV). Los delitos contra la seguridad vial*, cit., 1024 ss.

<sup>665</sup> TAMARIT SUMALLA J. M., GARCÍA ALBERO R., *De los delitos contra la seguridad vial*, cit., 1531.

<sup>666</sup> Posizione peraltro desumibile anche dai lavori parlamentari di approvazione della L.O. n. 15/2007, durante i quali è stata espressamente rigettata la proposta di minoranza di inserire nel testo una clausola con cui attribuire al giudice un potere parziale di valutazione in concreto della pericolosità.

<sup>667</sup> Sul delitto di *conducción etílica*, per tutti, in generale: TRAPERO BARREALES M. A., *Los delitos contra la seguridad vial*, cit., 865 ss.; CARDENAL MONTRAVETA S., *Delitos contra la seguridad vial*, cit., 556 ss.; TAMARIT SUMALLA J. M., GARCÍA ALBERO R., *De los delitos contra la seguridad vial*, cit., 1536 ss.

ipotesi di guida sotto l'influenza di sostanze alcoliche o stupefacenti<sup>668</sup>. La differenza tra i due tipi criminosi risiede principalmente nel fatto che, mentre nell'ipotesi più tradizionale di *conducción bajo la influencia* lo stato di alterazione psicofisica del conducente deve essere concretamente accertato, la fattispecie di *conducción etílica* arretra ancor più la soglia del penalmente rilevante, ritenendo sufficiente per l'integrazione del fatto l'essersi messo alla guida con un tasso alcolemico sanguigno (o di quello rilevabile dal respiro) superiore ai limiti fissati dalla legge<sup>669</sup>. Il secondo delitto, dunque, è stato introdotto per ovviare le problematiche probatorie in ordine alla concreta pericolosità dello stato di alterazione poste dalla *conducción bajo la influencia*, utilizzando anche in questo caso la tecnica del reato di pericolo presunto, dalla stessa riforma del 2007 dispiegata con riferimento alla guida a velocità eccessiva, di cui al primo comma dello stesso articolo. Ciò non significa che il nuovo delitto abbia di fatto assorbito l'area già di competenza dell'altro: anche solo per il fatto che il nuovo reato attiene alle sole sostanze alcoliche, mentre l'altro riguarda anche quelle psicotrope, tossiche o stupefacenti; senza peraltro porre limiti alla tipologia che possa venire in rilievo, purché concretamente causativa di uno stato di alterazione psicofisica.

Le tre ipotesi di cui all'art. 379 c.p.e. sono alternativamente punite con la reclusione da tre a sei mesi, o la multa da sei a dodici mesi, o i lavori di pubblica utilità da trentuno a novanta giorni, e in ogni caso con la sanzione interdittiva del divieto di condurre veicoli a motore da uno a quattro anni. A riprova dell'importanza delle incriminazioni di pericolo nella politica criminale spagnola di prevenzione dei danni involontari, quello dell'entità della sanzione è un dato importante: giacché essa è tendenzialmente superiore a quella comminata nei casi di omicidio e lesioni cagionati per *imprudencia menos grave*, anche dopo l'innalzamento delle pene compiuto dalla riforma del 2015 rispetto alle precedenti più miti ipotesi contravvenzionali per *imprudencia leve*. In altri termini, il solo

---

<sup>668</sup> Ipotesi ricollocata dalla riforma del 2007 al secondo comma dell'articolo citato, stessa *sedes* in cui è prevista anche la *conducción etílica*. Per tutti, in generale sul reato di *conducción bajo la influencia*: GÓMEZ PAVÓN P., *El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes*<sup>4</sup>, Bosch, Barcelona, 2010; CARDENAL MONTRAVETA S., *Delitos contra la seguridad vial*, cit., 553 ss.; TAMARIT SUMALLA J. M., GARCÍA ALBERO R., *De los delitos contra la seguridad vial*, cit., 1533 ss.; OLMEDO CARDENETE M., *Delitos contra la seguridad colectiva (IV). Los delitos contra la seguridad vial*, cit., 1026 ss.

<sup>669</sup> Rispettivamente, di 1,2 grammi per litro e di 0,60 milligrammi per litro: limiti fissati direttamente dalla norma incriminatrice di cui all'art. 379, secondo comma, c.p.e.

disvalore d’azione “qualificato” previsto da tali ipotesi<sup>670</sup> – peraltro fondato sul solo pericolo presunto d’offesa – è ritenuto tendenzialmente più elevato del disvalore complessivo dei reati in cui la lesione si sia concretamente consumata, ma a seguito di una colpa di grado inferiore. Questo ragionamento vale ovviamente, a maggior ragione, anche per le ipotesi di pericolo che andiamo qui di seguito ad analizzare, dove il distacco sanzionatorio rispetto ai *delitos leves* di danno è ancora più marcato.

Il *segundo gradino* in ordine progressivo di gravità è occupato dal delitto di *conducción temeraria* di cui all’art. 380 c.p.e.<sup>671</sup>: punito con la reclusione da sei mesi a due anni e la privazione del diritto a condurre veicoli da uno a sei anni. Esso è uno dei “pilastri” attorno a cui si è evoluto il sistema dei delitti contro la sicurezza stradale, introdotto per la prima volta nell’ordinamento spagnolo nel 1962, in una forma peraltro già molto simile a quella attuale<sup>672</sup>: a riconferma del carattere del tutto tradizionale di tale classe di incriminazioni.

Anche dal punto di vista statistico, si registra una sostanziale tenuta del numero di casi sottoposti all’attenzione della giustizia, nell’ordine di circa 2000 ogni anno<sup>673</sup>. Essi non possono certo competere numericamente con i ben più comuni (e facilmente contestabili in giudizio) episodi di

---

<sup>670</sup> Che peraltro, non a caso – come ricordato *retro* al paragrafo precedente – sono state elevate dalla recente riforma del 2019 a indici di presunzione assoluta del carattere *grave* della *imprudencia*, nel caso in cui siano sfociati in un evento lesivo di omicidio o lesioni.

<sup>671</sup> In generale, su tale delitto: GUANES NICOLI M., *El delito de conducción temeraria*, Ramón Areces, Madrid, 2012; MUÑOZ RUIZ J., *El delito de conducción temeraria: análisis dogmático y jurisprudencial*, Dykinson, Madrid, 2013; HORTAL IBARRA J. C., *El delito de conducción temeraria (art. 381 CP): algunas reflexiones al hilo de las últimas reformas*, in *Rev. jur. Catalunya*, 2008, 108 ss.; FEIJOO SÁNCHEZ B., *Seguridad del tráfico y resultado de peligro concreto*, in *La ley*, 1999, 1880 ss.; CARDENAL MONTRAVETA S., *Delitos contra la seguridad vial*, cit., 558 ss.; OLMEDO CARDENETE M., *Delitos contra la seguridad colectiva (IV). Los delitos contra la seguridad vial*, cit., 1030 ss.; TAMARIT SUMALLA J. M., GARCÍA ALBERO R., *De los delitos contra la seguridad vial*, cit., 1542 ss.; nella letteratura comparatistica, cfr. CURI F., *Tertium datur*, cit., 181 ss.

<sup>672</sup> In particolare, dalla *Ley de 24 de diciembre de 1962, sobre uso y circulación de vehículos de motor*. L’altro delitto a essere vigente già in tempi storici è quello di *conducción bajo la influencia*, già presente nella *Ley de 9 de mayo de 1950, sobre uso y circulación del vehículos a motor* (c.d. *Ley del Automóvil*).

<sup>673</sup> Cfr. *Nota de prensa del Fiscal de sala coordinador de seguridad vial de 30 de julio de 2019*, cit.

*conducción etílica e bajo la influencia* di cui all'art. 379, secondo comma, c.p.e., che corrono intorno ai 60-70.000 ogni anno, costituendo da soli più della metà dei procedimenti per reati in materia stradale<sup>674</sup>. Tuttavia, un simile dato non può che confermare la vitalità, anche a livello di pratica giudiziaria, della *conducción temeraria*.

La fattispecie si pone come più aderente al principio di offensività, giacché è strutturata sul modello del pericolo concreto. Tuttavia, rispetto al carattere fortemente tipico delle tre sole infrazioni determinanti il pericolo astratto di cui all'articolo precedente, l'art. 380 c.p.e. è costruito su una sorta di clausola generale che abbraccia potenzialmente ogni tipo di contegno pericoloso tenibile nel settore della circolazione stradale, purché connotato da una particolare gravità.

Tale carattere della condotta, rilevante per l'integrazione del reato, è quello del condurre il mezzo con «*temeridad manifiesta*». L'interpretazione di tale sintagma è sempre stata controversa e problematica da parte della dottrina spagnola. Un'opinione minoritaria, soprattutto in passato, sosteneva che il riferimento alla *temeridad* operasse sul piano dell'elemento soggettivo, giacché tale qualificazione era quella che connotava la colpa "grave" (prima del 1995 – appunto – *imprudencia temeraria*): in questo senso, sarebbe stato sufficiente a integrare il reato un contegno sì gravemente violativo della diligenza doverosa, ma anche quando inconsapevole<sup>675</sup>. Oggi, la tesi maggioritaria è quella per cui, ferma restando sul piano oggettivo tale carattere di particolare gravità

---

<sup>674</sup> *Ibidem*.

<sup>675</sup> Da ricordare come, prima del *código* del 1995, nel sistema spagnolo vigesse il sistema del *numerus apertus* quanto ai reati colposi: mentre con l'introduzione del principio della loro previsione espressa la dottrina e la giurisprudenza hanno ritenuto non praticabile la strada della qualificazione colposa grave (cfr. OLMEDO CARDENETE M., *Delitos contra la seguridad colectiva (IV). Los delitos contra la seguridad vial*, cit., 1031; TAMARIT SUMALLA J. M., GARCÍA ALBERO R., *De los delitos contra la seguridad vial*, cit., 1542).

dell’infrazione<sup>676</sup>, essa debba essere sorretta, sul piano psicologico, da un vero e proprio dolo di pericolo<sup>677</sup>.

Quanto al contenuto di tale condotta gravemente contraria a diligenza, la giurisprudenza vi ha negli anni ricompreso una lunghissima serie di ipotesi, fondandosi sul carattere marchio dell’infrazione, sul fatto che l’agente non abbia seguito le cautele più elementari, tali che chiunque le avrebbe adottate: insomma, in poche parole, dei criteri molto vicini a quelli che tradizionalmente sono utilizzati per desumere il carattere *grave* – o già *temerario* – della *imprudencia*. Peraltro, a differenza di quanto accade ad esempio nel delitto di *risque causé à autrui* francese, anche cautele a carattere generico, non positivizzate, possono integrare gli estremi della *temeridad manifiesta*, ove infrante. Se l’art. 380 c.p.e. non impone limiti quanto a categorie di regole cautelari la cui violazione può venire in rilievo, esso anzi piuttosto pone – al secondo comma, modificato dalla L.O. n. 15/2007 – alcune presunzioni *iuris et de iure* di “temerarietà manifesta”<sup>678</sup>: che ricorrono ogniqualvolta la condotta sia caratterizzata da una delle tre violazioni già astrattamente punite ai sensi dell’art. 379 c.p.e.

Ulteriore elemento caratterizzante il delitto di *conducción temeraria* è l’evento di pericolo concreto per la vita e l’incolumità altrui, che deve derivare dall’infrazione cautelare. Senonché, la nozione di tale risultato di pericolo è discussa in dottrina. Parte della dottrina lo correla al concetto di dominabilità del rischio, nel senso che l’evento pericoloso sussisterebbe ogniqualvolta l’agente non sia più in grado di controllare il rischio attivato, di talché la possibilità del verificarsi di un evento lesivo sia

---

<sup>676</sup> Come nota MUÑOZ CONDE F., *Derecho penal. Parte especial*, cit., 606, la qualifica «*manifiesta*» della condotta temeraria «*ha de ser patente para terceros*»: ovverosia deve essere apprezzata secondo un giudizio di pericolosità *ex ante* a carattere oggettivo, benché tenente conto anche le peculiarità effettive del caso concreto. In tal senso, per tutti, anche HORTAL IBARRA J. C., *El delito de conducción temeraria*, cit., 113.

<sup>677</sup> CARDENAL MONTRAVETA S., *Delitos contra la seguridad vial*, cit., 558-559; OLMEDO CARDENETE M., *Delitos contra la seguridad colectiva (IV). Los delitos contra la seguridad vial*, cit., 1031; TAMARIT SUMALLA J. M., GARCÍA ALBERO R., *De los delitos contra la seguridad vial*, cit., 1542.

<sup>678</sup> Nella formulazione passata, introdotta dalla L.O. n. 15/2003, tali presunzioni si estendevano non solo al carattere temerario della condotta, ma anche all’esistenza dell’evento di pericolo per la vita o l’incolumità delle persone, che come si vedrà subito *infra* è un ulteriore elemento costitutivo il delitto di cui all’art. 380 c.p.e. Le critiche nei confronti dell’eccesso di automatismo proprio di tale meccanismo presuntivo hanno spinto il legislatore della riforma, solo quattro anni dopo, a modificare il secondo comma nel senso attuale.



sostanzialmente rimessa alla sorte<sup>679</sup>. Altra dottrina, assieme alla giurisprudenza, ritiene invece troppo restrittiva tale configurazione, dovendosi piuttosto guardare non solo alle concrete capacità di controllo dell'agente, ma anche alle circostanze oggettive nel quale il fatto abbia a verificarsi: ovvero la concreta presenza di altri utenti della strada nel contesto d'azione, o di passeggeri nel mezzo condotto temerariamente, tali da poter essere messi a repentaglio nella loro incolumità dal contegno sconsiderato del guidatore<sup>680</sup>.

Sotto il profilo soggettivo, secondo l'impostazione dominante anche il risultato di pericolo concreto deve essere coperto dal dolo: ovvero che l'agente debba avere la coscienza attuale di stare ponendo effettivamente in pericolo l'incolumità altrui<sup>681</sup>. Ciò, ovviamente, non significa che anche un possibile evento di lesione dei beni finali messi in pericolo debba essere coperto dal dolo. Questo, infatti, sarebbe un vero e proprio dolo di omicidio o di lesioni: e ciò potrebbe comportare, in presenza dei requisiti per la configurabilità del tentativo, l'integrazione di tali ultime fattispecie nella loro forma tentata.

Un *terzo gradino*, infine, è occupato dal singolare delitto di *conducción temeraria con manifiesto desprecio por la vida de los demás* (detto talvolta anche *conducción homicida-suicida*) di cui all'art. 381 c.p.e.<sup>682</sup>. Nella sua ipotesi principale di cui al primo comma, esso consiste in una ipotesi speciale di *conducción temeraria* qualificata dalla presenza di quel particolare elemento distintivo che è il *manifiesto desprecio por*

<sup>679</sup> Espongono questa tesi, in senso critico, TAMARIT SUMALLA J. M., GARCÍA ALBERO R., *De los delitos contra la seguridad vial*, cit., 1543.

<sup>680</sup> Così concludono TAMARIT SUMALLA J. M., GARCÍA ALBERO R., *De los delitos contra la seguridad vial*, cit., 1544.

<sup>681</sup> MUÑOZ CONDE F., *Derecho penal. Parte especial*, cit., 608.

<sup>682</sup> In generale, su tale delitto: LUZON PEÑA D. M., DE VICENTE REMESAL J., DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO M., *¿Conductores suicidas o conductores homicidas?*, in *Rev. jur. Castilla La Mancha*, 1989, 361 ss.; OLMEDO CARDENETE M., *Delitos contra la seguridad colectiva (IV). Los delitos contra la seguridad vial*, cit., 1032 ss.; CARDENAL MONTRAVETA S., *Delitos contra la seguridad vial*, cit., 560-561; TAMARIT SUMALLA J. M., GARCÍA ALBERO R., *De los delitos contra la seguridad vial*, cit., 1546 ss.; nella letteratura comparatistica, CURI F., *Tertium datur*, cit., 188 ss.

*la vida de los demás*: ricorrendo il quale la pena comminata sale significativamente a quella della reclusione da due a cinque anni<sup>683</sup>.

Particolare è l’origine storica di tale delitto, avvenuta intorno alla fine degli anni ‘80, quando in Spagna si era molto diffusa la “moda” tra i giovani di sfidare la sorte imboccando contromano l’autostrada e cercando di evitare collisioni frontali con i mezzi che provengono nel corretto senso di marcia. Tale fenomenologia aveva spinto nel 1989 il legislatore a introdurre la fattispecie in questione, la quale è prima transitata nel testo originario del *código* del 1995 e poi sopravvissuta alla risistemazione generale della intera classe di reati condotta dalla L.O. n. 15/2007; nonostante negli anni più recenti la diffusione di casistiche simili si sia molto ridotta<sup>684</sup>.

Dal punto di vista strutturale, la nota caratterizzante l’incriminazione è quel profilo soggettivo di «disprezzo manifesto per vita altrui» dalla peculiare fisionomia, che va ad aggiungersi al carattere temerario dell’infrazione alla guida, dell’evento di pericolo concreto e del dolo di pericolo relativo a entrambi gli elementi<sup>685</sup>. Secondo la teoria maggioritaria, il *manifesto desprecio* dovrebbe essere letto come dolo eventuale rispetto a un evento lesivo del bene giuridico finale vita o incolumità fisica di taluno: di talché l’incriminazione in parola altro non sarebbe se non la tipicizzazione espressa del tentativo di omicidio commesso con dolo eventuale, nel settore della circolazione stradale<sup>686</sup>. Una diversa opinione, invece, colloca tale profilo soggettivo in una incerta posizione intermedia tra il dolo di pericolo e il dolo eventuale del risultato morte. Entrambe tali soluzioni, tuttavia, aprono numerosi problemi in tema di concorso di norme, proprio rispetto all’applicabilità dell’omicidio volontario nella sua forma tentata. Un’altra opinione ancora, invece, facendo leva sul dato testuale per cui il legislatore del 2007 ha modificato la vecchia formula di *consciente desprecio* nella nuova di *manifesto desprecio*, ritiene che tale elemento debba intendersi – su un piano

---

<sup>683</sup> Oltre che la multa da dodici a ventiquattro mesi e la privazione del diritto di condurre veicoli da sei a dieci anni.

<sup>684</sup> I procedimenti in materia si attestano in media a un centinaio all’anno: cfr. ancora i dati di cui alla *Nota de prensa del Fiscal de sala coordinator de seguridad vial de 30 de julio de 2019*, cit.

<sup>685</sup> Nella letteratura comparatistica italiana, cfr. STEA G., *I criteri di imputazione soggettiva nel volto europeo del diritto penale con particolare riguardo al c.d. omicidio stradale*, cit., 970-971.

<sup>686</sup> Così MUÑOZ CONDE F., *Derecho penal. Parte especial*, cit., 609.

oggettivo – come un grado di ancora maggiore gravità della condotta rispetto alla *temeridad manifiesta*<sup>687</sup>.

Il secondo comma dell'art. 381 c.p.e. prevede una diversa e meno grave ipotesi in cui al *manifiesto desprecio* non corrisponda – o comunque non sia provato – l'evento di pericolo concreto, a seguito della condotta di guida temeraria. Tale fattispecie autonoma, dunque, recupera la struttura del reato di pericolo astratto: pur fondato, stavolta, non su tre ipotesi casistiche ben determinate di infrazioni cautelari, ma su un ventaglio indeterminato e generico di violazioni, purché di grave portata e sorrette da un profilo psicologico prossimo (o coincidente, a seconda dell'impostazione adottata) con il dolo del risultato lesivo del bene finale della vita.

Conclude l'apparato di norme che qui interessa l'art. 382 c.p.e., il quale prevede una particolare disciplina in tema di concorso formale di reati<sup>688</sup>. Esso, infatti, prevede che, nel caso in cui da una delle condotte di guida contrarie a diligenza di cui ai tre articoli precedenti derivi effettivamente un evento finale di lesioni, cioè sostanzialmente nell'ipotesi di concorso tra uno dei delitti di cui agli artt. 379, 380 o 381 c.p.e. con i tipi di omicidio o lesioni colpose, troverà applicazione solo l'illecito più gravemente sanzionato, restando assorbito l'altro: ma la pena sarà applicata «*en su mitad superior*»<sup>689</sup>.

---

<sup>687</sup> OLMEDO CARDENETE M., *Delitos contra la seguridad colectiva (IV). Los delitos contra la seguridad vial*, cit., 1034.

<sup>688</sup> OBREGÓN GARCÍA A., *Los concursos entre delitos contra la seguridad vial y delitos de resultado tras las últimas reformas penales: estudio del artículo 382 del Código Penal*, in *Rev. jur. Universidad Autónoma Madrid*, 2012, n. 25, 149 ss.; SOTO NIETO F., *Homicidio por imprudencia grave y delito contra la seguridad del tráfico*, in *La ley*, 2005, 2042 ss.; TAMARIT SUMALLA J. M., GARCÍA ALBERO R., *De los delitos contra la seguridad vial*, cit., 1549 ss.; OLMEDO CARDENETE M., *Delitos contra la seguridad colectiva (IV). Los delitos contra la seguridad vial*, cit., 1035 ss.; già, per un'analisi dal taglio pratico di una serie di ipotesi di concorso, benché in uno scenario precedente alla riforma del 2007, MAGRO SERVET V., *La imprudencia en el tráfico viario: problemas actuales*, in Castellano Rausell P. (diretto da), *La responsabilidad penal de las actividades de riesgo*, *Cuad. derecho jud.*, 2002, n. 3, 265 ss.

<sup>689</sup> La pena comminata nella sua metà superiore, più in particolare, si estende in una forbice il cui minimo corrisponde alla metà della cornice edittale prevista dalla legge (ottenuta sottraendo dal massimo il minimo), mentre il massimo rimane invariato. È, questo, un meccanismo ordinario di aggravamento previsto dall'ordinamento spagnolo in presenza di una o due circostanze aggravanti (art. 66, primo comma, numero tre, c.p.e.). Tuttavia, è importante notare come, a differenza di quanto accade nel sistema italiano, esso non può

In questo senso, l’aggravamento sanzionatorio – almeno in punto di innalzamento dei minimi edittali applicabili – pare giustificarsi sul permanere di un particolare grado di disvalore d’azione, corrispondente alle condotte gravemente pericolose di cui agli art. 379, 380 e 381 c.p.e., da aggiungersi al disvalore di risultato lesivo: facendo eccezione alla regola generale dell’assorbimento del reato di pericolo nel reato di evento che costituisca la sua concretizzazione.

Non si possono, tuttavia, non notare alcune discrasie. Anzitutto, poiché il sistema spagnolo già prevede un apparato di incriminazioni d’evento colposo già differenziate in base al disvalore d’azione in via generale (*imprudencia grave* e *menos grave*) una simile disciplina pare valorizzare doppiamente la gravità della condotta in violazione della diligenza, peraltro nel solo settore della circolazione stradale.

È significativo – nel rimarcare l’eccezionale importanza che il sistema spagnolo tributa al disvalore di condotta e alla sua ipostatizzazione che è il reato di pericolo – che la norma non imponga l’assorbimento dell’incriminazione di pericolo in quella d’evento, ma faccia riferimento solo all’«illecito più gravemente punito»: aprendo dunque le porte alla possibilità – benché forse, dopo le ultime riforme, ormai solo teorica – che avvenga piuttosto il contrario, cioè che il titolo principale del fatto sia quello del reato di pericolo, pur aggravato dall’evento<sup>690</sup>.

---

“sfondare” i limiti edittali previsti dalla legge per tale reato: imponendo dunque una regola che – utilizzando la terminologia nostrana – opera come vincolo nella commisurazione “in senso stretto”, ma non permette escursioni commisurative “in senso ampio” che prescindano dalla forbice sanzionatoria fissata dalla legge nella norma di parte speciale.

<sup>690</sup> In effetti, se praticamente tutti i delitti stradali qui analizzati sono più gravemente puniti dell’omicidio e delle lesioni commesse con *imprudencia menos grave*, è ben vero che le condotte in questione, anche alla luce della presunzione assoluta che qualifica come *imprudencia grave* i contegni di cui all’art. 379 c.p.e. introdotta nel 2019, sono sempre atte a essere qualificate come colpe gravi. Ma se l’omicidio commesso con *imprudencia grave* è sanzionato più gravemente di tutti i delitti stradali in questione salvo quello di cui all’art. 381 c.p.e. (nel qual caso, però, come si è visto piuttosto si porranno dei problemi di concorso con l’omicidio tentato *voluntario*) rimane comunque l’ipotesi delle lesioni cagionate con colpa grave, che presentano casi in cui vi sia una minore entità di pena comminata rispetto anche al delitto di *conducción temeraria*.

## CAPITOLO IV

### DALLA POLITICA CRIMINALE ALLA DOGMATICA. UNA PROPOSTA DI RICOSTRUZIONE DIFFERENZIATA DELLA RESPONSABILITÀ COLPOSA

SOMMARIO: 1. La differenziazione della colpa tra politica criminale e dogmatica. Le ragioni della necessità di un inquadramento teorico del fenomeno. – 2. Il programma di lavoro. Dalla casistica comparata, alla tassonomia sistematica, alla selezione tra le diverse tecniche di differenziazione della colpa. – SEZIONE I: LA DIFFERENZIAZIONE “ALLEVIATRICE”. – 3. Il carattere generale delle politiche di differenziazione *in bonam partem*: eterodirezionalità tra politiche criminali legislative e tendenze espansive della colpa. – 4. Un riepilogo della casistica comparata “alleviatrice”. Le tre categorie dell’“alleviamento”. – 5. L’intensità dell’“alleviamento”: tra depenalizzazione e attenuazione. – 6. L’ambito applicativo dell’“alleviamento”: interventi settoriali, generali, “intermedi”. Il parametro operativo dell’“alleviamento”: tra colpa lieve, colpa incosciente e colpa generica. – 7. Le ragioni di fondo di una “potatura” dei margini inferiori della colpa. La linea di riforma a nostro giudizio preferibile sul piano dei principi: depenalizzazione “tendenziale” della colpa lieve, ovvero generale salvo eccezioni ragionevoli. – SEZIONE II: LA DIFFERENZIAZIONE “AGGRAVATRICE”. – 8. Generalità sulla differenziazione *in malam partem*. Un prospetto d’analisi. – 9. Una breve parentesi su colpa e pericolo nella dogmatica contemporanea. – 10. L’“aggravamento per anticipazione”, ovvero la “differenziazione” del reato colposo mediante l’affiancarsi ad esso di una tutela di pericolo. – 11. L’“aggravamento mediante intensificazione”, ovvero la differenziazione mediante l’incremento della risposta sanzionatoria prevista per il reato colposo d’evento. – 12. La fattispecie colposa d’evento speciale, tipicizzante le cautele che importano la sua integrazione, e necessitante un giudizio di

gravità in concreto della trasgressione, quale strumento privilegiato della differenziazione “aggravatrice”.

**1. La differenziazione della colpa tra politica criminale e dogmatica. Le ragioni della necessità di un inquadramento teorico del fenomeno.**

Terminato l'*excursus* in chiave comparatistica compiuto nello scorso capitolo, dovrebbe ormai essere chiaro come la tendenza alla differenziazione del reato colposo, lungi dall'essere una mera proposta teorica, sia nei fatti già una realtà del tutto radicata negli ordinamenti penali contemporanei. E peraltro, collocando tali politiche in un unico arco temporale che si dipana grossomodo negli ultimi vent'anni, è parimenti evidente come queste, se forse non sono divenute sempre più frequenti, certamente paiono avere raggiunto negli ultimissimi anni delle “vette” di intensità della diversificazione di disciplina in precedenza del tutto sconosciute.

Abbiamo in effetti già osservato come gli interventi dei primi anni Duemila, compiuti dai legislatori non soltanto francese e spagnolo, ma anche da quello italiano (basti pensare al c.d. decreto sicurezza del 2008), avessero mantenuto la magnitudine del distacco rispetto alle ipotesi colpose comuni entro limiti che, seppur certamente criticabili, tuttavia erano ancora probabilmente ragionevoli. Gli interventi più recenti, quantomeno in Italia, hanno invece completamente scombinato tale “contegno” punitivo che fino ad allora era stato serbato: basti pensare al quadro sanzionatorio dei reati stradali di cui agli artt. 589 *bis* e 590 *bis* c.p. Smarrito il metro di paragone dato dalle fattispecie colpose comuni nella scelta dei minimi e dei massimi edittali, si è passati a riferirsi a fattispecie quali l'omicidio preterintenzionale, con un evidente esorbitare dal contesto di provenienza per approdare a scenari “altri”.

Se questo è il quadro del diritto vivente, l'approfondimento del tema della differenziazione della colpa, anche sul piano della proposta dogmatica, ci sembra un'esigenza ormai ineludibile. Le mutate e sempre più mutevoli pulsioni sociali che si raccolgono intorno a certe specie di

---

fatti colposi caratterizzati da quella che è percepita come particolare significatività, che poi altro non sono che una delle tante possibili sfaccettature della complessità che caratterizza le società contemporanee, hanno ormai – nel bene o nel male – indotto moltissimi legislatori ad adottare politiche criminali sempre più decise, volte a ritagliare risposte *ad hoc* a domande specifiche e puntuali provenienti dal corpo sociale.

L'evoluzione dello “stile” degli interventi legislativi negli anni più recenti in senso ancor più spiccatamente differenziatore si radica probabilmente in un approfondimento ulteriore dello stato di crisi in cui comunque già da tempo versano i legislatori contemporanei: il quale comporta un progressivo appannamento della capacità di tradurre le più varie pulsioni sociali in interventi dotati di un certo grado di razionalità sistematica, “addomesticandole” e limando i loro eccessi.

Questo risultato di scadimento generale del ruolo del legislatore è invero ben noto alla riflessione contemporanea, e la sua origine è complessa e articolata.

Schematicamente, da un lato essa si inquadra in quel processo ben più vasto di progressiva perdita di potere degli Stati nazionali, sempre più sostituiti nel loro ruolo di regolazione delle società al livello politico da organismi internazionali e corpi intermedi, ma soprattutto, a seguito del processo di globalizzazione, da parte di quei grandi soggetti privati transnazionali detentori del potere economico, che nella contemporaneità sempre più primeggia su quello politico tradizionale. Depauperata di altri strumenti di intervento che classicamente gli appartenevano, la politica è stata incentivata nell'utilizzo dello strumento penalistico, uno dei pochi mezzi “forti” di intervento rimasto nelle sue mani, in virtù del suo statuto di indelegabilità agli attori economici privati, radicato nel principio *nullum crimen sine lege*. La politica criminale, e in particolare la politica penale, diviene così un terreno privilegiato d'intervento da parte dei legislatori contemporanei, anche in ragione del suo ampio potere di comunicazione sociale (o politico-elettorale), ma non da ultimo anche in virtù del suo essere una politica – quantomeno a livello immediato – “a costo zero” per la spesa pubblica.

Dall'altro lato, certamente è proprio il momento comunicativo tra classi politiche e cittadini a essere stato profondamente mutato dall'avvento della più tarda modernità. Il modello tradizionale, infatti, era fondato sul ruolo di intermediazione tra tali due poli operato dai *media*: i giornali, la radio e, da ultimo, la televisione. Già nel passaggio a quest'ultimo mezzo di comunicazione si era potuta evidenziare una

tendenza alla semplificazione dei messaggi politici, spesso ridotti a poco più che *slogan*, privi di spessore critico; nonché la progressiva sparizione dell'intermediazione di soggetti a essa deputati, per approdare a un modello di contatto diretto tra classe politica e pubblico. Le politiche di differenziazione della colpa, tuttavia, ingenerano in un momento un poco successivo: quando, a partire dalla fine dagli anni Duemila, tale modello di informazione politica "televisiva", sempre più frenetica e sensazionalistica, si è definitivamente consolidato, e inizia a fondersi con l'utilizzo di nuovi mezzi di comunicazione, basati su internet, e definitivamente privi di "filtri" tra politica e cittadini.

Il rischio di queste recenti evoluzioni della politica criminale, neanche a dirlo, è di duplice ordine: o, più esattamente, di un rischio unico, dalla duplice sfaccettatura.

Anzitutto, l'allontanamento progressivo del modello di reato colposo d'evento operante nel diritto vigente da quello predicato in dottrina rischia di privare la prassi applicativa degli strumenti teorici di interpretazione e razionalizzazione sistematica che solo la riflessione scientifica è in grado di fornirgli. E non si tratta neanche esattamente di un rischio "classico" di scollamento tra *law in the books* e *law in action*: giacché la differenziazione della colpa ripercuote i suoi effetti soltanto nelle aule di tribunale, ma è già presente *in the books* – quantomeno, in quei "libri" che costituiscono la spina dorsale della penalità continentale postilluministica, che sono i codici penali.

In altri termini: considerato come la tendenza alla differenziazione della colpa sia probabilmente inevitabile, in quanto conseguenza della complessità tardomoderna, la dogmatica non può evitare di confrontarsi con tale sfida. Fintantoché essa rifiuti la stessa possibilità teorica di un approccio differenziato, l'effetto è quello di rendere molto alto il rischio di perdere anche quella poca voce in capitolo che alla discussione dottrinale è rimasta, nell'orientare *la politica criminale legislativa*: la quale, tuttavia, *non verrebbe (come già non è stata) certo da questo fermata, trovando piuttosto la sua via per altre strade*, meno ragionate e controllate, nonché meno sicure per la preservazione di uno statuto liberalgarantista, conforme ai principi costituzionali, del reato colposo.



---

Ove avvenga ciò, ben poco conforto verrà dall'aver preservato l'integrità tradizionale del reato colposo a livello dogmatico, quando tale risultato abbia efficacia soltanto ideale. Senza indulgere in asserzioni nostalgiche dal sapore di "veterotecnico giuridico", è comunque pur sempre vero l'assunto per cui il diritto penale è, anzitutto, diritto positivo. Una sistematica del reato colposo priva degli strumenti per metabolizzare al suo interno delle previsioni di legge che contemplano una disciplina differenziata, in questo senso, rischia dunque di essere semplicemente una sistematica bisognosa di aggiornamento, perché incapace di fornire un'impalcatura concettuale in cui i vari dati legislativi trovino esauriente collocazione.

L'approccio differenziato al tema della colpa, dunque, è imposto anzitutto da una professione di realismo: in questo senso, una dogmatica differenziata del reato colposo ci pare un presupposto indispensabile per il mantenimento, da parte della teoria, di una capacità descrittiva del sistema vigente che sia fornita di razionalità intrinseca. O, quantomeno, per inquadrare, fin dove possibile, i fenomeni legislativi di differenziazione come parti organiche di una ricostruzione teorica: senza necessariamente doverle classificare, non soltanto per i loro *contenuti* politico-criminali, ma già, a prescindere, per la loro *forma* differenziata, quali "corpi estranei" a una dogmatica della colpa che – "dogmaticamente" – non possa che essere ricostruita in modo unitario e indifferenziato.

Ma soprattutto, va altresì considerato come l'opzione per la ricerca di una dogmatica differenziata si ricolleggi, come sopra accennato, anche a *istanze di garanzia*: ovvero non soltanto al rischio di scollamento tra ricostruzione teorica indifferenziata e dimensione positiva-applicativa invece differenziata della colpa; ma anche al connesso pericolo che simili politiche criminali – considerate "sbagliate" per natura, in radice, solo per l'essere differenziate – non trovino affatto una struttura articolata di *limiti* entro cui queste possano operare, ma il "muro" di un netto rifiuto al dialogo: fornendo così, in un certo qual modo, un perfetto pretesto per un procedere legislativo integralmente *extra ordinem*.

Certo, molti potrebbero replicare come paia irrealistico, e forse anche un po' sciocco, immaginare che il legislatore, oggi, cerchi davvero un simile dialogo. Chi pensasse questo, probabilmente, non ha affatto torto. Tuttavia, ciò non toglie come la dottrina non possa davvero sollevarsi dal compito di sorvegliare l'andamento attuale della politica

criminale, e tentare di opporre freni, limiti; pur nella consapevolezza che con ogni probabilità, purtroppo, non saranno osservati. Un simile atteggiamento, riteniamo, non deve essere affatto negativamente interpretato alla stregua di “collaborazionismo” con certe pulsioni securitarie provenienti dal corpo sociale. Il suo scopo non è quello di assecondare, legittimare politiche legislative che con ogni probabilità, nelle loro manifestazioni concrete, sono scorrette; quanto piuttosto quello – forse utopistico ma a nostro giudizio doveroso – di cercare di preparare il terreno per una futura possibile evoluzione, finalmente ragionata e controllata, delle tendenze differenziatrici della colpa.

Il discorso appena svolto, evidentemente, non si riferisce tanto alla differenziazione “alleviatrice”, la quale, essendo *in bonam partem*, pone sicuramente meno perplessità da parte della comunità scientifica. È invece la prospettiva di una differenziazione “aggravatrice”, *in malam partem*, che desta inevitabile preoccupazione. Su di essa, dunque, si sono rivolti principalmente i nostri sforzi argomentativi: al fine di dimostrare che, entro certi limiti e con certe modalità, la previsione di un reato colposo d’evento “aggravato” non è un *monstrum* penalistico, ma una figura dogmaticamente plausibile, e forse anche meno in tensione con i principi costituzionali rispetto ad altre figure più tradizionali, che pure da sempre abitano il nostro codice penale (basti solo pensare al reato di pericolo).

Più in particolare, una dogmatica della differenziazione che intenda tracciare i limiti di politiche criminali dello stesso segno deve operare su un duplice versante.

Da un lato, un primo potenziale *vulnus*, la cui possibilità è connaturata all’idea stessa di trattamento differenziato, è quello che riguarda il *principio di eguaglianza*. Prevedere una disciplina diversa per ipotesi particolari di colpa, rispetto a quella “comune” che valga in generale per tutti gli altri ordini di ipotesi, è infatti possibile senza ledere tale principio soltanto finché la differenziazione risponda a canoni di *ragionevolezza e proporzionalità*.

Una simile esigenza di evitare irragionevoli disparità di trattamento, dunque, caratterizzerà ogni ipotesi di differenziazione: sia “alleviatrice”, *in bonam*, sia “aggravatrice”, *in malam*.

---

Essa, dunque, esprime un'istanza generale, che è quella della razionalità intrinseca del sistema, del "mosaico" dei reati colposi differenziati. La differenziazione, dunque, non potrà avere un carattere rapsodico: piuttosto, dovrà caratterizzarsi, per quanto possibile, per armonicità e ordine al suo interno.

Certo, un simile traguardo, di razionalità *in positivo*, è certamente ideale, e non appartiene al discorso dei limiti *in negativo* che il divieto costituzionale di irragionevolezza impone. All'interno di quest'ultimo, è sempre possibile un margine di manovra da parte della politica criminale, nei termini in cui non trasmodi in manifesta irragionevolezza della disparità di disciplina. Il traguardo della razionalità in positivo del sistema, da questo punto di vista, è dunque più un discorso tendenziale, che opera oltre il discorso dei limiti: ovvero sul piano ulteriore del tracciare linee guida per l'esercizio della "migliore possibile" politica criminale.

Dall'altro lato, un secondo possibile *vulnus* che può scaturire da politiche di differenziazione della colpa riguarda i principi penalistici di garanzia: *tipicità-determinatezza, riserva di legge, offensività, colpevolezza, frammentarietà ed extrema ratio*.

Essi, in particolare, giocheranno un ruolo centrale nel momento della determinazione delle "migliori" tecniche possibili da adottare: dunque sotto il profilo essenzialmente "qualitativo" del *come* operare la differenziazione sul piano della tecnica normativa; che è diverso e ulteriore rispetto a quello prevalentemente "quantitativo" relativo al *fino a che punto*, della "magnitudine" dell'intervento, il quale attiene – lo abbiamo visto poc'anzi – invece a profili di ragionevolezza-proporzionalità.

Più in particolare, tale secondo profilo attiene essenzialmente – ma non solo – alle politiche di differenziazione *in malam partem*. Esse, infatti, nel prevedere una disciplina più severa, impongono a nostro avviso l'adozione di una serie di "correttivi" sul piano della tecnica di formulazione delle fattispecie aggravate: per cercare di sanare quell'inevitabile aspetto di «caduta della legalità»<sup>691</sup> che l'incriminazione colposa per propria natura presenta, compromesso obbligato per il fatto colposo comune ma auspicabilmente evitabile per quello aggravato; e al contempo assicurarsi che l'illecito speciale più gravemente punito sia

---

<sup>691</sup> Così PALAZZO F., *Corso di diritto penale*<sup>7</sup>, Giappichelli, Torino, 2018, 314.

sorretto da una colpevolezza davvero “grave”, cioè ad esso adeguata, in mancanza della quale la maggior pena prevista apparirebbe ingiustificata.

Come si vedrà, tale programma condurrà a selezionare un modello di incriminazione colposa differenziata *in malam* operante solo in ipotesi tassativamente previste, e nelle quali la gravità dell’infrazione cautelare sia accertata in concreto: applicandosi, in mancanza di ciò, la disciplina comune, per cui sarebbero ingiustificate le preoccupazioni in ordine a un possibile vuoto di tutela.

## **2. Il programma di lavoro. Dalla casistica comparata, alla tassonomia sistematica, alla selezione tra le diverse tecniche di differenziazione della colpa.**

Entrando adesso nel vivo del discorso sulla differenziazione, ci sembra opportuno intavolare un programma di lavoro su cui basarci per condurre l’analisi che occupa il presente ultimo capitolo.

È dunque un discorso *metodologico* quello che interessa brevemente adesso: che tuttavia è necessario svolgere prima di addentrarsi nelle due diverse – ma complementari – direzioni della differenziazione “alleviatrice” prima e di quella “aggravatrice” poi.

Recuperando un discorso che si era iniziato in un momento precedente, prima di inoltrarci nell’esposizione delle differenti politiche criminali differenziatrici adottate in Italia, Francia e Spagna<sup>692</sup>, è indubbiamente vero come la rassegna *casistica comparata* condotta nel precedente capitolo non può che essere una ricognizione di dati “grezzi” da cui muovere per le elaborazioni ulteriori verso cui ci stiamo indirizzando adesso.

Il passo ulteriore che è possibile compiere adesso è cercare di razionalizzare quel materiale “grezzo” di cui sopra: ripercorrendo quegli istituti, che già sono stati introdotti e descritti all’interno del proprio contesto ordinamentale di provenienza, stavolta mettendoli tra loro in relazione in base alle similarità e alle differenze strutturali che li caratterizzano. Per far ciò, è dunque necessario anzitutto tagliare

---

<sup>692</sup> Cfr. il § 2 del capitolo III.

---

trasversalmente i diversi ordinamenti, cercando di isolare in ciascuno di essi le singole tecniche differenziatrici che – nelle due direzioni dell’“alleviamento” e dell’“aggravamento” – sono state utilizzate per costruire la strategia politico-criminale complessiva di ciascun sistema. Infine, occorre ricomporre tali istituti in un corpo organico, comprensivo di tutti gli ordinamenti che sono stati analizzati, che li distribuisca al suo interno secondo una sistematica fondata proprio sul *tipo di tecnica utilizzata*, individuando così singoli modelli teorici di intervento.

Il risultato di tale operazione è quello della predisposizione di una sorta di “catalogo” di tecniche differenziatrici – o meglio, due: uno per quelle “alleviatrici” prima, e un altro per quelle “aggravatrici” poi – in cui esse trovino posto all’interno di una *tassonomia sistematica*: la quale raccolga in maniera ordinata le principali modalità di intervento sul piano della tecnica normativa.

Certo, l’aver selezionato a livello di analisi comparata soltanto tre ordinamenti impedisce di raggiungere un risultato che ambisca a una patente di assoluta completezza. Avremmo potuto considerarne altri: ciò avrebbe certamente potuto arricchire il novero degli esempi normativi da cui attingere per individuare ulteriori modalità di intervento, o per dare una base esemplificativa più ampia per ciascuna di quelle che si sono comunque individuate nella ricerca.

Tuttavia, non soltanto, come già si è detto, la scelta dei tre ordinamenti italiano, francese e spagnolo può dirsi tutto sommato sufficiente, giacché il ventaglio delle tecniche utilizzate in essi è decisamente ampio e variegato: il che fa dubitare come l’estensione della ricerca ad altri ordinamenti – certamente possibile sulla carta, ma rispetto alla quale non ci siamo potuti soffermare, anche per esigenze di contenimento dell’indagine – potesse comunque essere davvero utile nel rinvenire “nuove” tecniche di intervento, e non soltanto ulteriori esempi di tecniche già individuate a partire dai tre ordinamenti scelti.

In realtà, si potrebbe osservare come nessuna estensione a ordinamenti ulteriori potrebbe dirsi esaustiva nel senso della ricerca della totalità delle tecniche di intervento possibili: anche solo per il fatto che, com’è ovvio, ciò che è stato realizzato dai vari legislatori nazionali non potrà mai ricalcare ciò che *in abstracto* è tecnicamente possibile.

Da questo punto di vista, ci sembra dunque riconfermata l’idea iniziale per la quale il concentrarsi sui tre sistemi penali in questione sia allo stesso tempo sufficiente ai fini della ricerca, ma anche ottimale quanto

a risorse impiegate: estensioni ulteriori avrebbero probabilmente “annacquato” i risultati più di quanto avrebbero potuto effettivamente contribuire alla loro esaustività.

Raggiunto lo stadio di un approdo a una tassonomia sistematica delle più significative tra le tecniche di differenziazione possibili, è infine possibile passare alla fase della *selezione delle modalità di intervento “migliori”*, più aderenti ai principi di garanzia che governano il diritto penale: optando per le quali l’esigenza politico-criminale di gestione delle fenomenologie dell’espansione estensiva e intensiva della colpa – peraltro, com’è evidente, decisamente diversa nei due casi – possa essere realizzata entro limiti di conformità a tali principi, di rilievo costituzionale.

Non da ultimo, ruolo parzialmente diverso è giocato, come prima osservato, da un altro principio parimenti di rilievo costituzionale, cioè quello di ragionevolezza. Esso infatti, se rispetto al versante della differenziazione *in bonam partem*, come si vedrà, avrà rilievo già su un piano di selezione delle tecniche da utilizzare, con un ruolo in parte commisto con quello degli altri principi, sull’opposto versante della differenziazione *in malam* avrà un’autonoma funzione: ovvero quella di fungere da guida per la scelta dei settori in cui è ragionevole intervenire, nonché i limiti “quantitativi” dell’aggravamento entro cui la differenziazione di disciplina possa dirsi proporzionata.

Ecco dunque come l’*iter* di lavoro appena delineato verrà ripercorso – pur con alcune differenze – in successione tra le due direzioni verso cui può dirigersi una differenziazione della disciplina del reato colposo d’evento.

In un primo momento ci occuperemo dunque della differenziazione “alleviatrice” (*Sezione I*); per poi successivamente passare al più problematico versante di quella “aggravatrice” (*Sezione II*).

## SEZIONE I

### La differenziazione “alleviatrice”

#### **3. Il carattere generale delle politiche di differenziazione in bonam partem: eterodirezionalità tra politiche criminali legislative e tendenze espansive della colpa.**

Prima di addentrarci nel percorso di analisi appena prefigurato nei suoi passaggi metodologici essenziali, rispetto alla dimensione *in bonam partem* della differenziazione della colpa, è opportuno soffermarsi su alcuni suoi caratteri preliminari.

Essa, infatti, presenta alcune particolari difficoltà nella trattazione, che impongono un breve approfondimento. Ciò, peraltro, potrebbe sorprendere, giacché, dei due versanti della differenziazione, esso è senza dubbio quello maggiormente battuto dalla riflessione dogmatica, e sul quale dunque vi è più materiale di lavoro da cui muovere. Allo stesso tempo – non è un caso – è anche quello meno problematico dal punto di vista di quella che potremmo chiamare “politica dottrinale”: ovverosia è tale da prestare meno il fianco a critiche sostanziali sul piano scientifico.

La ragione è abbastanza ovvia. Un’operazione *in bonam partem*, in termini generalissimi, anche ove non condivisa nelle sue modalità attuative, è tendenzialmente apprezzata quantomeno negli scopi che si prefigge, non di espansione bensì di contenimento della penalità.

In effetti, le ragioni fondamentali delle difficoltà di trattazione di un simile argomento nascono proprio dal suo carattere fondamentale, tanto evidente (se non scontato) quanto importante nel determinare la struttura di tali politiche. Queste ultime, infatti, a differenza di quanto accade con le differenziazioni “aggravatrici” *non cavalcano l’onda*

*punitivista delle pulsioni sociali; piuttosto, vi si oppongono, cercando di porre un argine all’espansione estensiva della colpa.*

Pertanto, le politiche “alleviatrici” della colpa realizzano uno schema più complesso di quello tradizionale, a carattere duale. Quest’ultimo, di matrice lisztiana, è ben noto, e vede opposte le ragioni generalpreventive di una politica criminale che non ritroverebbe in sé freno alcuno all’espansione della penalità, se non quelle contrapposte dal diritto penale, inteso come presidio liberalgarantista, posto a tutela dei diritti del reo contro i possibili abusi punitivi del potere pubblico.

Il modello in cui invece si colloca la differenziazione *in bonam partem* è invece *triadico*.

La *politica legislativa*, qui, *non* realizza le pulsioni generalpreventive provenienti dal sentire sociale: è una politica criminale che non si sintonizza più con la richiesta di una maggiore penalità, ma che anzi si oppone alla sua espansione, obbedendo a giustificazioni autonome, sue proprie. A essa evidentemente si oppongono le spinte, aventi anch’esse natura politico-criminale, ma evidentemente “soccombenti” nella determinazione della concreta politica normativa, che sono sintetizzabili con l’espressione di *espansione estensiva* della colpa. Infine, il *diritto penale*: che si trova nell’insolita posizione non di “oppositore”, bensì di “fiancheggiatore” della tendenza politico-criminale, avanzata dal legislatore.

Tra le ragioni della politica legislativa differenziante *in bonam* e quelle liberalgarantiste del diritto penale, tuttavia, pur convergenti nei risultati, non è affatto detto debba esserci identità: anzi, molto spesso, negli esempi concreti di interventi di riforma di tal tipo la base comune tra le due dimensioni è abbastanza ridotta, o comunque non prevalente. I motivi principali determinanti l’interessamento del legislatore possono infatti essere i più vari: anche di tipo economico-efficientista, e dunque estranei alle logiche ordinarie della penalità.

L’esempio classico è quello, ben noto, del *contrasto alla medicina difensiva*. La previsione di margini più ristretti di punibilità in ambito medico, infatti, sorge anzitutto come risposta a tale prassi disfunzionale, onerosa per la spesa pubblica e dannosa per la stessa operatività del



sistema sanitario, insorta e generalizzatasi proprio come conseguenza dell'elevato rischio di esposizione a conseguenze sul piano giudiziario che grava sulla classe medica.

Tale *ratio*, benché sia la principale, non è l'unica che anima interventi legislativi di questo tipo. Invero, influiscono anche giudizi di opportunità in chiave più strettamente penalistica: e in particolare, l'opinione per la quale la particolare difficoltà dell'attività sanitaria, e l'elevato rischio che molti casi hanno di evolversi verso un esito infausto, sono motivi ragionevoli non solo per legittimare, ma addirittura suggerire l'adozione di un regime di imputazione della colpa medica più mite.

È del resto abbastanza intuibile come il corredo di motivazioni concrete che hanno spinto i singoli legislatori ad attuare una differenziazione *in bonam* della colpa influiscono in modo determinante sul tipo di tecnica adottata.

Ciò è particolarmente evidente con riferimento all'ambito applicativo del trattamento differenziato, ovvero nella scelta dei singoli settori di attività che sono interessati dalla differenziazione *in bonam*: ritorneremo con più ampiezza, su questo punto, più avanti, trattando della sistematica delle diverse possibili tecniche normative di differenziazione<sup>693</sup>.

Ma in ogni caso, il profilo della *ratio* dell'intervento del legislatore non è affatto estraneo alla scelta anche degli altri aspetti, delle altre caratteristiche, dell'intervento differenziatore. Motivazioni particolarmente forti, benché penalisticamente contingenti, tipiche di un certo contesto storico-nazionale, possono spingere all'adozione di politiche più intense quanto a effetti, in un ambito casistico più ampio<sup>694</sup>. Anche su tali punti torneremo più approfonditamente nel prosieguo della trattazione.

---

<sup>693</sup> Cfr. in particolare *infra* il § 6 di questo capitolo.

<sup>694</sup> Il riferimento corre qui all'esperienza francese, dove – come si ricorderà – l'intervento della *loi Fauchon* nel 2000 affondava la propria origine, sul piano politico, in una serie di procedimenti penali e di condanne che avevano riguardato la stessa classe politica negli anni precedenti: cfr. *retro* il § 10 del capitolo III.

#### **4. Un riepilogo della casistica comparata “alleviatrice”. Le tre categorie dell’“alleviamento”.**

Esauriti gli aspetti preliminari sopra percorsi, è adesso possibile addentrarsi nell’esame del versante *in bonam partem* della differenziazione: procedendo secondo le cadenze metodologiche che poc’anzi ci eravamo prefissi.

Il punto da cui muovere è quindi anzitutto un *riepilogo* sommario delle ipotesi di differenziazione “alleviatrice” che si sono incontrate nel corso dell’analisi comparata dei sistemi italiano, francese e spagnolo condotta nel precedente capitolo di questo lavoro. La giustapposizione delle politiche legislative messe in atto in tali ordinamenti, va detto, fa emergere con plasticità quanto possano essere diversificate tra loro le possibili modalità di intervento sul piano non soltanto tecnico, ma anche su quello delle scelte politico-criminali a esse sottese.

Le ipotesi di differenziazione *in bonam* presenti nell’*esperienza italiana* hanno tutte sempre presentato un carattere rigidamente settoriale, che si esaurisce più in particolare nel campo della sola colpa medica, ponendosi come vere e proprie cause di esclusione della punibilità, in senso lato.

Varie sono le soluzioni che si sono succedute nel tempo. In costanza di un tradizionale orientamento giurisprudenziale, che interpretava in senso estensivo l’art. 2236 c.c., l’imperizia medica era punibile solo per colpa grave. Dopo una stagione di rigorismo delle corti, l’intervento del c.d. decreto “Balduzzi” nel 2012 ha ripristinato una soluzione differenziata che tornava a valorizzare il grado della colpa, pur combinato con quello del rispetto delle linee guida. La legge c.d. Gelli-Bianco del 2017, infine, nella sua interpretazione giurisprudenziale, è finita per adagiare l’operatività della clausola di non punibilità ai soli casi di imperizia nell’esecuzione di condotte terapeutiche condotte in conformità alle linee guida, quando la colpa sia lieve.

Si tratta di una serie di soluzioni succedutesi nel corso del tempo, tra loro differenti nella modalità con cui è costruito l’“alleviamento” dal punto di vista tecnico: e più in particolare, tutte ruotanti attorno al concetto basilare di colpa grave – da ultimo anche nell’interpretazione giurisprudenziale dell’art. 590 *sexies* c.p., il quale pure non fa affatto

riferimento testuale al grado della colpa – reso tuttavia via via sempre più complicato dall’interazione con altri parametri.

Passando invece ai casi di differenziazione “alleviatrice” previsti dall’*esperienza francese*, il riferimento corre alla *faute qualifiée* introdotta nel 2000 dalla *loi Fauchon*.

Anche tale istituto, come le differenziazioni della colpa medica in Italia, opera sul piano di una vera e propria depenalizzazione di alcune ipotesi di colpa, le quali sarebbero invece punibili ove dovesse trovare applicazione la disciplina comune. Da queste si distingue, tuttavia, per il suo ambito applicativo: esso non è né settoriale, nominativamente individuato, né generalissimo e trasversale, come accade per i delitti di *homicidio imprudente* spagnoli, punibili in forma piena soltanto se commessi con *imprudencia grave*, a prescindere dall’ambito casistico di riferimento. Si potrebbe dire che esso ha un carattere intermedio tra tali due estremi, poiché coinvolge una pluralità ampia di settori, anche tra loro eterogenei, senza tuttavia ricomprenderli tutti.

Il meccanismo di individuazione della platea di ipotesi nelle quali trova applicazione la disciplina più favorevole si appoggia su una distinzione che potremmo definire “di parte generale” – ovvero il carattere diretto o indiretto della causazione dell’evento – che taglia trasversalmente tutti i settori, ricomprendendone alcuni con larghezza, per la quasi totalità, altri con parsimonia. In tali casi, poi, la non punibilità si fonda sulla ricorrenza di un profilo di colpa che non è “qualificata”, ovvero non rientri in una tra due ipotesi alternative: la colpa “caratterizzata”, che sostanzialmente è una colpa grave, definita in modo articolato e complesso, oppure la colpa “deliberata”, che è cumulativamente una violazione della diligenza volontaria, in ipotesi di colpa specifica.

Infine, muovendo sull’*esperienza spagnola*, a venire in rilievo sono le politiche di differenziazione in punto di disciplina tra *imprudencia grave* (già *temeraria*) e le sue controparti variamente denominate in ragione della singola fase storico-legislativa.

Una differenza importante, rispetto alle altre ipotesi considerate in un’ottica comparata, risiede nel fatto che la differenziazione *in bonam*, qui, non assume, se non in casi marginali, le vesti di una depenalizzazione. Piuttosto, essa prelude a un minuzioso ventaglio casistico di discipline diversificate, dove a fianco dei delitti colposi “base” di omicidio e lesioni – cioè quelli commessi con colpa grave – sono sempre esistite corrispondenti ipotesi “minori” dallo statuto cangiante – per *imprudencia leve* o *menos grave*; di natura contravvenzionale oppure *delito leve* – ma tuttavia ancora indubitabilmente reati, e non illeciti di natura non penale.

La grande complessità di questo insieme di ipotesi, quanto a “intensità” variabile dell’“alleviamento”, è controbilanciata dalla linearità con cui sono disciplinati l’ambito applicativo e il parametro di operatività del trattamento diversificato. Sotto il primo punto di vista, la differenziazione spagnola è del tutto generale, indifferente al settore casistico interessato: e in effetti su questo punto già abbiamo notato la vicinanza di tale presa di posizione del legislatore, soprattutto nei suoi interventi più recenti, al principio di *intervención mínima*. Per quanto attiene al secondo aspetto, invece, l’ordinamento spagnolo si attesta sul solo criterio del grado della colpa, senza combinarlo con ulteriori elementi di specificazione del tipo di colpa debba venire in considerazione per l’applicazione della disciplina differenziata.

Le ipotesi di differenziazione appena ripercorse, invero, presentano dei tratti di forte diversità l’una dalle altre. Per cercare di redigere una tassonomia sistematica delle varie possibili tecniche di intervento – o quantomeno, delle varie “coppie” di elementi opposti, rispetto alle quali può essere “costruito” un certo tipo di differenziazione – è dunque necessario cercare anzitutto di enucleare proprio i singoli aspetti rispetto ai quali un certo tipo di intervento può variare dagli altri.

Più in particolare, facendo tesoro anche del riepilogo schematico poc’anzi tracciato, ci pare che i singoli piani, o categorie, rispetto ai quali può differire un tipo di differenziazione da un altro siano essenzialmente tre.

A un *primo livello*, i tipi di “alleviamento” possono distinguersi, in ragione della loro *intensità*, in interventi di *depenalizzazione* – più “classici”, studiati e diffusi – e interventi che potremmo definire di “*attenuazione*”: ovvero di previsione, come effetto dell’operare dell’ipotesi speciale differenziata, di una disciplina sanzionatoria solo più mite di quella comune, ma ancora presente sul piano penale.

Un *secondo livello*, invece, parrebbe operare sul piano dell’*ambito di applicazione* della disciplina differenziata. Esso può variare, oscillando tra due estremi: ovvero da un lato le ipotesi le quali ritagliano espressamente e nominalmente uno specifico settore di operatività; mentre dall’altro quelle di applicazione generale, rispetto alla responsabilità colposa *tout court*. Al centro, tra questi due estremi,

possiamo trovare articolate posizioni intermedie, il cui ambito applicativo è più ampio di un singolo settore, ma non certo generale.

Un *terzo livello*, infine, attiene al *parametro di operatività* il quale decide – nelle sole ipotesi che comunque ricadono nell’ambito di applicazione – della ricorrenza in concreto dell’alleviamento, ovvero della non punibilità nel caso in cui l’“alleviamento” sia una vera e propria depenalizzazione, o altrimenti della disciplina sanzionatoria più mite. Il criterio senza dubbio più utilizzato è quello della gravità della colpa. Ma esso non è il solo: talvolta è sostituito, o affiancato, da altri criteri.

Pur con le perplessità derivanti dal fatto che una simile tripartizione è gravata da un indubitabile margine di approssimazione, giacché in certi casi può non essere ben chiara la distinzione tra alcuni di questi aspetti in certi casi, più complessi, presenti nel diritto positivo, è d’altro canto indispensabile iniziare quantomeno da un’ipotesi di lavoro per procedere con un approccio che pretende di avere un minimo grado di sistematicità.

## **5. L’intensità dell’“alleviamento”: tra depenalizzazione e attenuazione.**

Procederemo con ordine, affrontando le due ultime categorie – più complesse e intrecciate – nel prossimo paragrafo, e concentrandosi invece, per adesso, sulla prima.

L’*intensità dell’“alleviamento”*, intesa come effetto *totalmente o solo parzialmente* escludente la risposta penale nelle ipotesi in cui possa ritenersi operativa la disciplina differenziata *in bonam*, è infatti, delle tre, certamente il livello di analisi più elementare e intuitivo. Nondimeno, essa non è priva di snodi problematici.

Già lo stesso nome che si è scelto per tale categorizzazione – “alleviamento” – non ha precedenti utilizzi nella dottrina penalistica, che ci siano noti. Benché la quasi totalità del fenomeno consista poi in realtà in una depenalizzazione, la presenza di alcune ipotesi a livello di analisi comparata nelle quali l’effetto della differenziazione non era un’esclusione della risposta sanzionatoria, ma soltanto una sua attenuazione, comportava la pianificazione *ad hoc* di una categorizzazione più generale

atta a includere entrambi i fenomeni. La scelta “terminologica”, pertanto, non poteva che ricadere su un’espressione che – per quanto forse poco “felice” – fosse priva di tradizione concettuale nella dogmatica penalistica, per evitare l’ingenerarsi di sovrapposizioni di significato e di poca chiarezza nella denotazione della categoria in questione.

Il riferimento alla *depenalizzazione* evoca immediatamente l’intersezione della differenziazione della colpa con una tematica dalla tradizione imponente: sia sul piano dogmatico, sia su quello legislativo. La depenalizzazione, in effetti, è un tratto che da contingente – quale è la sua natura primigenia: una volta operata adeguatamente, il ricercato riequilibrio rispetto a una tendenza ipertrofica dovrebbe astrattamente potersi dire riassorbito – è divenuto stabile e permanente negli auspici della dottrina, e nella politica criminale del legislatore, degli ultimi decenni.

In effetti, per quanto ogniqualvolta sia pianificato un intervento depenalizzatore l’intenzione politica che la sorregge sia in partenza solida – determinata perlopiù non tanto, o comunque non principalmente, da commendevoli istanze di *ultima ratio*, quanto da esigenze pratiche di deflazione dei carichi giudiziari – alla prova dei fatti le “resistenze” della generalprevenzione tendono ad annacquare la sua portata, ricercando una qualche forma di riequilibrio rispetto ad altri istituti. In questo senso, la depenalizzazione si trasforma in una ricerca senza fine, giacché le esigenze a essa sottese sono destinate a non poter essere mai soddisfatte appieno.

Soprattutto negli ultimi anni, dove le istanze generalpreventive hanno subito una particolare recrudescenza – lo abbiamo visto<sup>695</sup> – la tendenza prevalente è stata quella di confezionare interventi “misti” dal carattere *prima facie* fortemente contraddittorio dal punto di vista politico-criminale: nei quali il legislatore con una mano “toglie”, mentre con l’altra “dà”, e viceversa. Gli interventi a finalità deflattiva si sono concentrati perlopiù sul versante della defezione della punibilità e della pena, soprattutto (ma non solo) in fase esecutiva. Ma anche la depenalizzazione non ha arrestato il proprio cammino: vedendo tuttavia sempre più limitato il campo delle fattispecie da poter attingere, e trovandosi intrecciata con politiche di inasprimento sanzionatorio rivolte

---

<sup>695</sup> Cfr. *retro*, capitolo II, § 8.

verso reati “da strada”, afferenti al diritto penale nucleare, dall’elevato allarme sociale (rapine, furti, ecc.).

In questo quadro, le depenalizzazioni coinvolgenti il reato colposo, pur auspiccate da fette importanti della dottrina, sono state complessivamente abbastanza contenute. Esse, infatti, si sono perlopiù rivolte a settori limitati, con vicende sia di stratificazione di riforme legislative, sia di interpretazione da parte delle corti, che rappresentano plasticamente lo stato di tensione permanente che caratterizza tali politiche, sempre esposte a “marce indietro” o a riequilibri di sapore generalpreventivo: basti pensare, ancora una volta, alla vicenda della colpa medica in Italia.

Dove la depenalizzazione si sia spinta oltre, andando a lambire un ampio numero di settori casistici – come nel caso della *faute qualifiée* di cui all’ultimo comma dell’art. 121-3 del codice francese – la tensione sul piano politico è stata massima: da questo punto di vista, il legislatore transalpino ha mostrato una tenacia insolita nel portare avanti il proprio progetto rispetto alle istanze generalpreventive provenienti dal corpo sociale. Tale vicenda ha indubbiamente rappresentato un punto di particolare forza delle politiche depenalizzatrici, forse irripetibile, anche perché dovuto alla congiuntura con l’istanza di autoconservazione della classe politica stessa, come visto proprio in quegli anni ripetutamente toccata direttamente da vicende giudiziarie relative all’addebito di omicidio e lesioni colpose nell’esercizio dell’attività di governo, locale e non solo.

In effetti, depenalizzazioni più ampie, ovvero generali, relative a ogni settore di attività, pur predicate da più parti in dottrina, sono per adesso rimaste un progetto non realizzato, quantomeno con riferimento agli ordinamenti continentali. In proposito, è possibile formulare un’ipotesi: che la depenalizzazione delle forme meno significative di colpa, in ragione della sua particolare intensità come forma di “alleviamento”, sia stata finora considerata un’opzione “non digeribile” sotto il profilo del bisogno di sicurezza dei consociati, se estesa oltre un numero ristretto di ambiti dove, in una qualche misura, può invece essere ritenuta giustificata.

E in effetti, la depenalizzazione è una forma non quantitativamente, bensì *qualitativamente* diversa dall'attenuamento della sanzione, nel novero delle politiche di "alleviamento" della colpa. Essa, infatti, genera un vuoto di tutela sul piano penale, rispetto a quel tipo di aggressioni comunque colpose ma non punibili, le quali vengono dunque rimesse alla regolazione da parte di altre branche del diritto.

Quando la platea di ambiti su cui intervenire divenga più ampia di una nicchia ristretta, se non proprio del tutto generale, la difficoltà nell'attuare depenalizzazioni vere e proprie può essere superata "ripiegando" proprio su forme meno intense di "alleviamento", ovvero sia su politiche di *attenuazione*.

È quanto, ad esempio, ha fatto il legislatore spagnolo: recependo, rimaneggiando (e con ciò, sostanzialmente confermando) una distinzione consegnata dalla tradizione tra diversi gradi della colpa, rilevanti proprio in sede di tipizzazione delle fattispecie colpose ordinarie (per *imprudencia grave*) o di corrispondenti ipotesi minori.

Peraltro, merita sottolineare come le politiche di differenziazione della colpa per attenuazione – almeno quelle che ci sono note – operano tutte al livello di individuazione di fattispecie autonome, ovvero appunto sul piano della tipicità, piuttosto che alternativamente operare nella forma della circostanza in senso tecnico. È questo un punto di forte discrasia rispetto al versante "aggravatore" della differenziazione, invece diviso tra queste due diverse modalità di intervento sul piano formale, le quali hanno invero anche importanti conseguenze sostanziali e in punto di comunicazione sociale.

C'è probabilmente una ragione per la quale l'attenuazione – intesa come forma di differenziazione della colpa – non operi nelle vesti di circostanza. Il significato di un "alleviamento" della disciplina, infatti, non passa soltanto sul versante della diminuzione della pena, a livello, per così dire, puramente quantitativo. Anche l'attenuazione, in fondo, per essere realmente significativa, deve segnare uno stacco netto, anche sul piano qualitativo, rispetto al trattamento riservato all'ipotesi "piena".

È per questo, dunque, che la vicenda dell'attenuazione si imbarca nella distinzione tra modello "pieno" di reato – il delitto – e quello di illecito penale "minore" – la *contravvenzione*. L'abbinamento "colpa



lieve”-“ipotesi contravvenzionale”, che ad esempio nel sistema spagnolo è di origine risalente, ma per ragioni storico-normative del tutto peculiari<sup>696</sup>, potrebbe anche nei tempi attuali realizzare una soluzione mediana: forse capace di non scontentare nessuno; oppure, al contrario, tale da prestarsi a critiche provenienti da ogni direzione.

Un trattamento differenziato delle ipotesi di colpa meno significativa, mediante la loro tipizzazione quali illeciti contravvenzionali, potrebbe in effetti essere efficace rispetto al problema della “caduta della colpevolezza” che le caratterizza. La necessità di una rimproverabilità effettiva anche nella colpa, la quale muove quelle teoriche che promuovono istanze di vera e propria depenalizzazione della medesima casistica, può infatti forse essere soddisfatta, almeno in parte, dalla soluzione sopra prefigurata. È infatti principalmente la natura delittuosa del reato colposo a richiedere un profilo di colpevolezza “forte”: ove questa venga a mancare, viene meno anche l’urgenza della questione.

Il mondo della contravvenzionalità, proprio per il suo trovarsi ai margini del penale, è caratterizzato da un’istanza di colpevolezza assai meno intensa: e non è un caso che il suo regime imputativo, nel nostro sistema, sia indifferentemente il dolo o la colpa. Da questo punto di vista, la creazione di ipotesi contravvenzionali di colpa “minore” potrebbe fungere da collettore proprio di tutte quelle ipotesi che, in ragione del carattere non ancora pienamente “individualizzato”, colpevole, dell’illecito, non sono considerate capaci di aderire allo statuto costituzionalmente informato, *ex art. 27 Cost.*, del *delitto* colposo.

Prima di passare a formulare le nostre conclusioni in merito a quale delle due linee di intervento sia preferibile, è tuttavia necessario prima completare la fase “tassonomica” che adesso ci occupa: passando dunque a osservare le altre due – la seconda e la terza – categorie delle tecniche di “alleviamento”.

---

<sup>696</sup> Esso, più in particolare, origina dal sistema di *numerus apertus* utilizzato nella vigenza dei codici precedenti a quello attuale (di tale vicenda abbiamo trattato *retro*, capitolo III, § 15). I reati colposi, in tale sistema, erano considerati ipotesi contravvenzionali: e ciò inevitabilmente, vista l’indeterminatezza assoluta caratterizzante la clausola di cui all’art. 565 del vecchio codice spagnolo. Nei vari passaggi successivi di riforma l’originario binomio colpa-contravvenzione è stato poi conservato rispetto alle forme meno gravi di *imprudencia*.

**6. L'ambito applicativo dell'“alleviamento”: interventi settoriali, generali, “intermedi”. Il parametro operativo dell'“alleviamento”: tra colpa lieve, colpa incosciente e colpa generica.**

Esaurito l'esame dei diversi tipi di intensità che un “alleviamento” può comportare, è adesso possibile concentrarsi sulle restanti due categorie della differenziazione *in bonam*, le quali congiuntamente individuano il novero delle ipotesi nelle quali troverà applicazione il trattamento più favorevole per l'autore colposo (ovverosia, più mite in punto di sanzione, se non proprio di esclusione del rilievo penale, relegando l'illiceità del fatto ad altre branche del diritto).

Proprio in ragione di questa comune direzionalità, talvolta distinguere tra *ambito di applicazione* e *parametro di operatività* della disciplina differenziata può non essere agevole. Potrebbe apparire inefficace a cogliere le diverse possibili sfumature di complessità che il fenomeno talvolta assume nel diritto positivo – basti pensare alla stratificazione di criteri che si applicano nell'art. 590 *sexies* c.p., per come interpretato dalla giurisprudenza, o alla *faute qualifiée* francese. Oppure, addirittura, potrebbe essere ritenuta scorretta questa ricostruzione secondo cui, in buona sostanza, ogni tipo di “alleviamento” sarebbe definito in modo “bifasico”, da una necessaria combinazione di due “step” fondamentali in successione tra loro.

Sennonché, ci sembra come questa modellizzazione non soltanto sia suggerita dall'analisi comparata delle ipotesi di differenziazione presenti nel diritto positivo, risultando l'unica configurazione capace di inquadrarle tutte; ma anche che essa sia necessitata dall'irriducibilità di due diversi momenti definitivi, che non possono l'uno surrogare la funzione dell'altro. Semmai, in certe ipotesi uno dei due gradini (o più esattamente, il primo, quello dell'ambito di operatività) sarà tale da non essere particolarmente evidente, complesso, strutturato: ma ciò non toglie come sia certamente operativo anche in tali ipotesi.

In fondo, tali due gradini svolgono funzioni *diverse* nella delimitazione delle ipotesi in cui si applicherà la disciplina più favorevole.

La prima, infatti, attiene all’*ambito di applicazione* nel senso di selezionare quei settori, quelle tipologie di attività, nelle quali si applica il trattamento differenziato: e può dunque operare, a certe condizioni, la non punibilità o la mitigazione della pena. È questo invero il momento davvero delicato per quanto riguarda il parametro della ragionevolezza della differenziazione: giacché soltanto in presenza di giustificati motivi in base al quale possa ritenersi non irragionevole la previsione di una disciplina più favorevole in certi settori, piuttosto che in altri (l’attività medica, l’attività di impresa organizzata, ecc.), l’“alleviamento” potrà essere considerato conforme alle previsioni della Carta fondamentale.

La seconda, invece, attiene al *parametro di operatività* nel senso che individua quel criterio di “significatività” della colpa non ricorrendo il quale il trattamento più favorevole può effettivamente operare, dispiegando i suoi effetti. Esso dunque non attiene – “orizzontalmente” – al tipo di attività coinvolta, quanto piuttosto – “verticalmente” – alla gravità della trasgressione; o comunque a criterio analogo che sia adottato per significare la presenza o meno di un suo tratto “qualificato”.

Addentrandoci adesso più nel dettaglio di tali due categorie in ragione di cui possono distinguersi tipi diversi di differenziazione, si può iniziare dall’*ambito di applicazione*. La sua ampiezza – già lo si è accennato – sarà evidentemente legata a doppio filo al profilo delle motivazioni prevalenti che spingono il legislatore all’intervento.

Più tali motivazioni saranno di tipo singolare, specifico, particolare, di natura “altra” rispetto a una giustificazione sul piano strettamente penalistico, più l’opzione per la differenziazione tenderà a riguardare pragmaticamente un settore circoscritto: nel quale soltanto la *ratio* dell’intervento si dispiega, in modo insuscettibile di estensione ad altri ambiti.

Basti pensare, ancora, alla vicenda della colpa medica: almeno per come si è evoluta in Italia, dal punto di vista normativo. Entrambi gli interventi del 2012 e del 2017 si sono infatti concentrati sul solo settore del trattamento medico-chirurgico, nominativamente selezionato: segnando il distacco, in questo senso, dalla posizione più risalente che fondava un margine di non punibilità in tale ambito facendo ricorso alla norma di cui all’art. 2236 c.c., dalla portata indubbiamente più generale, almeno sul piano teorico.

Tale modello di intervento, pertanto, si focalizzerà su singoli settori, individuati in modo nominativo, espresso. Lo strumento utilizzato, sul piano tecnico, è la previsione di una o più fattispecie speciali settoriali dalla tipicità più ristretta di quelle di omicidio e lesioni comuni; oppure, più solitamente, l'inserzione di ipotesi speciali di non punibilità, a carattere settoriale, riferite direttamente alle incriminazioni comuni di omicidio e lesioni.

In ogni caso, a prescindere dal fatto che si versi nell'una o nell'altra ipotesi, circostanza in fondo tutto sommato di poco momento, elemento significativo e comune a tutti i tipi di *interventi settoriali* è che essi operano inevitabilmente sempre a livello di parte speciale: perché solo in tale sede è possibile inquadrare una certa settorialità in maniera espressa, che non può essere invece colta agendo su nozioni di parte generale, ossia lavorando su particolari *species* di colpa.

Guardando invece al versante opposto, più la ragione principale dell'intervento coinvolga invece il piano penalistico dei principi, come tipicamente avviene quando questo sia proposto da voci di provenienza dottrinale, più sarà intensa la vocazione estensiva della sua portata; anche quando il punto di partenza sia un settore o un tema ben preciso.

In effetti, è ben vero come non manchino studi di matrice dogmatica anch'essi calati in un ambito specifico, con un taglio che tuttavia, pur muovendo sempre da un problema di ordine "pratico" da risolvere (ad esempio, ancora la medicina difensiva), spostano l'accento più marcatamente sulla dimensione dei principi<sup>697</sup>; importando un vaglio di ragionevolezza della differenziazione settoriale che, per sua natura, è inevitabilmente aperto a ricoprire anche ulteriori casistiche che presentino analoghe caratteristiche particolari, in base alle quali è legittimo un trattamento differenziato.

---

<sup>697</sup> È il caso, per tutti, del *Progetto di riforma in materia di responsabilità penale nell'ambito dell'attività medico-chirurgica e gestione del contenzioso legato al rischio clinico*, elaborato da un gruppo di ricercatori del Centro Studi "Federico Stella" sulla Giustizia penale e la Politica criminale dell'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano: per il quale cfr. la presentazione in *Criminalia*, 2009, 667 ss., nonché il volume a cura di FORTI G., CATINO M., D'ALESSANDRO F., MAZZUCATO C., VARRASO G., *Il problema della medicina difensiva*, Ets, Pisa, 2010.

Tuttavia, è indubbio come l’adozione di un simile angolo visuale, nella maggior parte delle formulazioni della dottrina, conduca ad assumere una prospettiva effettivamente trasversale, indifferente alla divisione in settori e ambiti casistici. Paradigmatica, in questo senso, è la proposta – affatto nuova nella riflessione penalistica – della depenalizzazione di *tutta* la colpa lieve, o comunque di suoi margini esterni e meno “significativi”, soggettivamente pregnanti, in ragione del loro scarso grado di colpevolezza e in conformità al principio di *ultima ratio*.

Nella dottrina italiana, abbiamo già fatto riferimento a quella corrente minoritaria, sviluppatasi soprattutto nella più recente fase teorica della riflessione in materia di colpa, che propugna una simile tesi. Essa, peraltro, non è affatto isolata anche sul piano della dottrina straniera, in particolare tedesca.

L’influenza di questa tendenza “universalistica”, di “alleviamento” dei margini inferiori della colpa in ogni materia, è comunque presente, in chiave comparata, anche a livello di politiche legislative effettive. Abbiamo in effetti già visto, come l’ordinamento positivo spagnolo abbia visto un susseguirsi di interventi nel solco della marginalizzazione punitiva delle forme meno gravi di *imprudencia*, ispirandosi – almeno asseritamente – al principio di *intervención mínima*<sup>698</sup>.

Si configura quindi un *secondo* polo di possibili modalità di configurazione dell’ambito applicativo di politiche differenziatrici: ed è quello che guarda a *interventi* del tutto *generali*, trasversali, il cui campo di applicazione non sia un certo specifico settore o una classe di settori, ma la responsabilità colposa *tout court*.

Le tecniche utilizzabili per ottenere un simile risultato sono varie, e possono essere sia tali da incidere sulla parte speciale, che invece agenti sulla parte generale.

Un intervento di parte speciale, in effetti, ci pare ineludibile laddove l’intensità dell’“alleviamento” sia più bassa, cioè l’intervento si risolva in

---

<sup>698</sup> Il quale, come abbiamo già rilevato, è invero criticabile perché un effettivo rispetto del principio di *ultima ratio* importerebbe una vera e propria depenalizzazione della colpa più lieve. Sul principio in questione, per tutti, in generale, v. DEMURO G. P., *Ultima ratio: Alla ricerca di limiti all’espansione del diritto penale*, in *RIDPP*, 2013, 1654 ss.

una mera attenuazione della disciplina, soprattutto (ma non solo) in punto di sanzioni. Se la depenalizzazione è *tranchant* – opera o non opera, è bianca o nera – l’attenuazione necessita invece di una misura per poter essere messa in campo: occorre stabilire *di quanto* la disciplina vari in senso più favorevole al reo. E per far ciò – l’esperienza spagnola insegna – è ineludibile il ricorso a un apparato di fattispecie minori in sede di parte speciale, il quale peraltro può divenire assai complicato.

Dove invece l’intervento abbia natura di depenalizzazione, si aprono le porte alla possibilità di metterlo in atto direttamente agendo sui concetti di parte generale. Un esempio potrebbe essere quello di modificare la stessa nozione di colpa rilevante per il diritto penale, limitando la sua operatività alle sole ipotesi in cui essa sia ritenuta significativa – anzitutto colpa grave, ma in via teorica anche colpa cosciente.

Tra questi due estremi di ambito applicativo – circoscritto e generale – vi è invero una *terza* possibilità di *intervento*, che potremmo definire *intermedia*. La sua presenza è suggerita, come già accennato, dall’esperienza francese: e in particolare da quell’istituto assai complesso che è la *faute qualifiée* di cui all’art. 121-3, quarto comma, c.p.f.

Essa, infatti, coglie allo stesso tempo una pluralità di materie: e non lo fa indicandole nominativamente, ma utilizzando una nozione sintetica, che nel caso di specie, come si ricorderà, è quella della causazione diretta o indiretta dell’evento. Una differenziazione “intermedia”, dunque, si distingue da quelle *stricto sensu* settoriali non tanto per l’estensione effettiva che l’ambito applicativo della disciplina differenziata coprirebbe: e in effetti, è ben pensabile un “alleviamento” settoriale dalla portata molto ampia, al limite anche plurisetoriale ove l’indicazione nominativa degli ambiti coinvolti sia duplice, triplice o ancora più lata.

Piuttosto, è l’uso di una tecnica “di parte generale” a contraddistinguere le differenziazioni “intermedie”. In essa, i settori coinvolti non sono predeterminati, ma l’inclusione o meno nell’ambito applicativo della disciplina differenziata dipende dal fatto se volta volta l’ipotesi concreta rientri o meno in quel parametro fissato per delimitarlo.

Non è possibile davvero prevedere a priori, dunque, quanto ampio sia davvero l’ambito di applicazione della disciplina più favorevole.

Ma in fondo, è anche la stessa *ratio* dietro a tale tipologia di interventi a essere diversa rispetto a quella sottesa alle differenziazioni settoriali. Queste ultime, infatti, trovano la loro legittimazione proprio in un giudizio di irriducibile unicità del settore toccato, il quale, in ragione delle caratteristiche sue proprie, o di fenomenologie contingenti che si mira a correggere a esso comunque limitate, è ritenuto meritevole di un trattamento differenziato.

Negli “alleviamenti” di tipo “intermedio”, invece, pur potendo l’intervento originare da preoccupazioni anche di tipo settoriale (si ricordi la vicenda francese, mossa dalla volontà politica di proteggere gli eletti locali da addebiti colposi relativi a fatti molto “lontani” dal proprio agire), la sua “traduzione” sul piano tecnico mediante il riferimento a un parametro generale (la causazione diretta o indiretta dell’evento) evidentemente eleva proprio questo ultimo punto a *ratio* della riforma “alleviatrice”, ribaltando la prospettiva originaria. È, insomma, il fatto che l’evento sia stato causato solo indirettamente, cioè che l’agente non abbia un rapporto immediato con la vicenda lesiva, la ragione per la quale è meritevole di un trattamento di favore: a monte e a prescindere dal contesto concreto in cui si trovava a operare.

Esaurito il tema dell’ambito applicativo degli interventi di “alleviamento”, occorre adesso concentrarsi sulla terza e ultima categoria in base alla quale possono essere classificate le differenziazioni *in bonam*: quella dei *parametri di operatività*.

Definito cioè l’insieme delle ipotesi nelle quali si applica un trattamento differenziato, resta da stabilire quando tale trattamento si traduca concretamente in un effetto favorevole per il reo – non punibilità o pena più contenuta – che con la disciplina ordinaria non ci sarebbe stato, oppure quando comunque, in ragione della significatività della trasgressione, sarà integrata la fattispecie colposa comune, con le relative sanzioni.

Tutte le ipotesi che si sono rinvenute, a livello di analisi comparata, prevedono sempre questo secondo gradino per determinare l’operatività dell’effetto favorevole. Esso, in verità, è sostanzialmente il passaggio unico

per quelle ipotesi il cui ambito applicativo sia generale e non settoriale; ma per tutti gli altri casi, la struttura “bifasica” sembra ineludibile.

E in effetti, “saltare” questo secondo momento qualificante le ipotesi in cui trova applicazione effettiva la non punibilità, o comunque l’“alleviamento”, comporterebbe che il medesimo effetto discenderebbe solo dal fatto del ricadere o meno della fattispecie concreta entro quei settori che beneficiano del trattamento differenziato: ovvero che la riconducibilità sola della cautela violata a uno piuttosto che a un altro ambito, potrebbe determinare la sussistenza o meno del reato colposo.

Nel nostro ordinamento, una simile ipotesi, almeno sulla carta, è quella che è stata prevista dal nuovo art. 590 *series* c.p., introdotto dalla riforma Gelli-Bianco del 2017. Quest’ultima, infatti, nella sua formulazione letterale sembra prevedere che, in ambito medico-chirurgico, il mero attenersi alle linee guida sia sufficiente a rendere non punibile qualunque evento colposamente cagionato, anche in presenza di una colpa gravissima in fase esecutiva. La Cassazione, tuttavia, prima per bocca della sentenza *Tarabori* e poi anche da parte delle Sezioni unite *Mariotti*, ha ritenuto che una simile configurazione costituisca un’irragionevole disparità di trattamento, in contrasto con l’art. 3 Cost.: comportando la necessità di una lettura costituzionalmente conforme della norma che “reintegrasse” quel requisito più tradizionale della colpa grave, che pure la riforma Gelli-Bianco aveva espressamente rigettato<sup>699</sup>.

Il rischio, dunque, come mette in luce questa vicenda, è che la mancanza di un secondo gradino capace di giudicare *in concreto* circa la “significatività” di quel contegno colposamente serbato possa introdurre degli automatismi di “fuga dalla punibilità”, fondati solo su dati formali, ma che in realtà ritaglino delle indebite aree di privilegio in cui la punibilità sia esclusa sostanzialmente in ragione dell’ambito di afferenza della trasgressione. In questo senso, la necessaria previsione di un secondo passaggio “filtrante” l’operatività in concreto dell’effetto favorevole di non punibilità, o mitigazione della pena, per le sole ipotesi di colpa “significativa” pare discendere in via obbligata dal rispetto del principio costituzionale di ragionevolezza.

I criteri utilizzati quali parametri di operatività delle differenziazioni *in bonam partem* possono essere vari. Quella che finora abbiamo definito genericamente “significatività” della colpa può essere intesa almeno sotto tre diversi principali punti visuale: ovvero sotto il profilo della *gravità*,

---

<sup>699</sup> Cfr. *retro* il § 6 del capitolo III.



rispetto al carattere *cosciente* della violazione, oppure, con riguardo alla fonte della cautela, con riferimento al carattere *specifico* della colpa.

Il binomio *colpa grave-lieve*, di tutti i criteri utilizzati, è senza dubbio quello più comune, utilizzato sia da solo, sia alternativamente, sia cumulativamente ad altri elementi.

La casistica comparata considerata mostra esempi di tutte e tre le ipotesi. Nel modello spagnolo il carattere *grave* o *menos grave* della *imprudencia* decide da solo la sussistenza della fattispecie comune o minore di reato colposo. Nel sistema francese, la gravità della colpa va a comporre l'articolata definizione di *faute caractérisée*, alternativa a quella di *faute délibérée*. Nell'ordinamento italiano, la colpa medica è ritenuta non punibile – secondo l'orientamento delle Sezioni unite – in caso errore esecutivo nel trattamento medico-chirurgico, conforme alle linee guida, commesso per colpa lieve.

Molto più raro è invece il ricorso alle altre due coppie concettuali colpa *incosciente-cosciente* e colpa *generica-specifica*. Esse, infatti, sono da sempre ritenute in dottrina candidate potenziali a fungere da parametri di depenalizzazione di porzioni di colpa, ma sempre viste con sfavore.

In effetti, rendere non punibile (tutta o solo in ipotesi settoriali) la colpa *incosciente* sarebbe un'opzione, oltre che discutibile sul piano dogmatico, giacché reincluderebbe con centralità un momento psicologico in una struttura del reato colposo ormai ineludibilmente normativa, anche capace di suscitare perplessità a livello politico-criminale: non si vede davvero perché una colpa *incosciente*, ma magari grossolana o enormemente pericolosa, non debba essere ritenuta “significativa”, mentre una colpa sì *cosciente*, ma di minima entità, al contrario non possa ricadere nel trattamento differenziato di favore. Anche dal punto di vista probatorio, va detto, in molte ipotesi, e in particolare in certi settori in cui l'attività abbia un carattere rapido e concitato (ad es. colpa stradale), è arduo se non impossibile rendere prova del carattere *cosciente* di un'infrazione.

Discorsi simili valgono anche per la colpa *generica*. Anzitutto, vi sono perplessità sul piano politico-criminale: non è detto che l'infrazione positivizzata sia “significativa”, giacché in certi settori la codificazione delle cautele è minuziosa e capillare, coinvolgendo aspetti anche di copertura di rischi dall'entità minima; mentre parimenti la trasgressione

generica può essere enormemente pericolosa. In più, facendo ricorso a criteri di operatività della differenziazione basati sulla colpa generica, sempreché tale differenziazione non sia strettamente monosettoriale, il rischio è anche quello di generare una disparità di trattamento tra settore e settore, giacché viene introiettato quale parametro di operatività un dato il cui peso dipende moltissimo dal grado di positivizzazione delle cautele che caratterizza quel determinato ambito casistico

In effetti, a livello di legislazione comparata, l'unico caso analizzato in cui la colpa cosciente e specifica siano utilizzate in politiche di "alleviamento" è abbastanza particolare. Si tratta ancora dell'ipotesi di colpa "qualificata" di cui al quarto comma dell'art. 121-3 del codice francese, la quale può essere integrata alternativamente anche dalla *faute délibérée*, la quale – va ricordato – sostanzialmente è una combinazione tra colpa cosciente e specifica. Senonché – lo avevamo già evidenziato – la pratica giurisprudenziale ha fin da subito disapplicato quasi del tutto tale previsione, preferendo piuttosto passare per la più agevole via della *faute caractérisée* nel fondare le proprie pronunce di condanna.

**7. Le ragioni di fondo di una "potatura" dei margini inferiori della colpa. La linea di riforma a nostro giudizio preferibile sul piano dei principi: depenalizzazione "tendenziale" della colpa lieve, ovvero generale salvo eccezioni ragionevoli.**

Completata l'esposizione di quella tassonomia sistematica delle tecniche di differenziazione "alleviatrice" che ci eravamo posti come obiettivo intermedio, è adesso possibile compiere un passo ulteriore, approdando finalmente all'ultimo stadio dell'analisi: ovvero la *selezione di quelle politiche di differenziazione in bonam partem che siano preferibili* nel gestire le pulsioni estensive della colpa, tipiche della tarda modernità, in un quadro di aderenza ai principi garantistici che governano la responsabilità penale: il tutto – è bene ribadirlo – in un'ottica *de lege ferenda*.

Per dare ordine al discorso, possiamo avvalerci ancora una volta delle tre categorie in base alle quali si possono distinguere diverse tecniche di "alleviamento", ripercorrendole nella medesima successione e

argomentando nel senso se sia preferibile una piuttosto che un'altra modalità d'intervento.

Muovendo dal parametro dell'intensità dell'“alleviamento”, a nostro giudizio ci sembra risulti tutto sommato ancora *preferibile il più usuale versante della depenalizzazione in luogo di quello dell'attenuazione*.

Gli argomenti che possono essere adottati a sostegno di questa tesi sono molteplici. Anzitutto, va osservato come una politica di attenuazione dei margini inferiori della colpa, anche condotta nel marchio della contravvenzionalità, se in qualche modo può soddisfare – come già detto – l'esigenza di assicurare il rispetto del principio di colpevolezza, non ci pare si conformi affatto, invece, al principio di *ultima ratio* dell'intervento penale: o, più esattamente, che sotto tale profilo un intervento attenuatore sia assai poco incisivo rispetto all'assetto già proprio della disciplina comune.

In effetti, l'attenuazione della sanzione comminata, anche quando comporti un declassamento della fattispecie da delitto a contravvenzione, non determina certo un alleggerimento dell'area del penalmente rilevante, ma soltanto un “travaso” da un'area di penalità più significativa a una più marginale.

Certamente, per effetto di una simile operazione un qualche risultato in punto di deflazione della penalità effettiva può essere comunque ottenuto. L'accesso a riti diversi, dinnanzi a giudici non togati, prelude a una disciplina che si differenzia non solo in punto di una minor sanzione dal punto di vista della fattispecie incriminatrice astratta, ma anche rispetto ad aspetti applicativi ulteriori di non poco momento: basti pensare, rimanendo in Italia, alla irrogabilità di sole pene non detentive da parte del Giudice di pace, o alla possibilità di ricorrere a istituti particolari di definizione non contenziosa del procedimento, o di non punibilità.

Tuttavia, ciò non toglie come comunque quella classe di fatti, pur “attenuata”, rimanga pur sempre inserita nell'alveo formale della penalità.

Ancora, le politiche di attenuazione della responsabilità colposa nelle sue fasce più marginali suscitano perplessità anche sotto un altro profilo.

Abbiamo più volte detto come la colpa abiti le regioni più esterne del penalmente rilevante: il quale è, per la maggior parte, dolo. La colpa

è un titolo soggettivo eccezionale, che può rilevare nell'integrazione di delitto solo quanto la fattispecie di parte speciale lo preveda espressamente, secondo la regola dell'art. 42, secondo comma, c.p.: e questa "eccezionalità" si traduce nel fatto che solo i beni giuridici fondamentali – essenzialmente, la vita e l'incolumità fisica – godono di una tutela penale così ampia da ricomprendere, come estrema, ultima frontiera, anche le aggressioni colpose.

Ma se l'addebito colposo è l'ultimo avamposto della penalità, al limite con ciò che invece ricade al di fuori di essa, ne consegue che non vi è posto per forme di colpa "attenuata" tra la colpa comune e il penalmente irrilevante. La previsione di fattispecie minori, infatti, inevitabilmente condurrebbe ad allontanare il reato colposo ordinario dall'essere la figura in cui si realizza la rimproverabilità "meno colpevole" di tutte quelle comunque punibili. La colpa, in altri termini, rischierebbe di smarrire la propria natura di "figura limite" della penalità.

Senza contare, poi, come l'introduzione di forme attenuate di colpa, intermedie tra quel grado minimo stimato penalmente irrilevante e invece quel grado "significativo" tale da attivare la fattispecie colposa standard, imbobberebbe la strada di una moltiplicazione sempre più minuziosa dei gradi della colpa rilevanti a definire il tipo, rendendo assai difficoltoso sul piano pratico poi distinguere a quale categoria ricondurre le singole trasgressioni concrete.

L'esempio spagnolo è lampante sotto questo punto di vista. Già nell'impianto originario del codice la colpa era concepita come tripartita: *levissima* – depenalizzata – *leve* – rilevante come *falta* – e *grave* – invece delitto. La volontà politica del legislatore del 2015, di ricercare (meritoriamente) un maggior spazio al principio di *ultima ratio* mediante un ampliamento dell'area della colpa depenalizzata, non è stata sufficientemente forte da andare fino in fondo, ed era pervenuta così a una soluzione di compromesso pur cui la vecchia *imprudencia leve* veniva divisa in due nuove, più piccole categorie: facendo arrivare il totale dei gradi di *imprudencia* di rilievo legislativo a quattro: *levissima*, *leve*, *menos grave*, *grave*. Abbiamo peraltro già osservato come tale proliferazione "politica" dei gradi della colpa non possa che condurre all'appannamento della determinatezza del rimprovero colposo, giacché il grado della colpa non rileva più in punto di colpevolezza-commisurazione della pena, quanto piuttosto direttamente in sede di tipicità.

In definitiva: la strada dell’attenuazione – per quanto probabilmente comunque preferibile a un immobilismo sul versante della differenziazione *in bonam partem* – si rivela, a nostro avviso, non particolarmente promettente. Essa, infatti, non è davvero efficace nel contenimento dell’espansione estensiva della colpa, il quale dovrebbe essere, a nostro giudizio, lo scopo precipuo sul piano politico-criminale di interventi di “alleviamento” della colpa.

Peraltro, va detto anche come essa non sia probabilmente così significativa sul piano degli effetti di deflazione in concreto della risposta sanzionatoria ai fatti colposi. In fondo, nell’attenuare le pene per tali tipi di reati, sterilizza un qualcosa che invero è già (o dovrebbe essere) innocuo: giacché le cornici edittali delle fattispecie comuni di omicidio e lesioni colpose ben consentono la “fuga” da una pena effettiva – anche solo per mezzo dell’istituto della sospensione condizionale – quando la colpa in concreto non sia caratterizzata da particolare gravità.

Certamente preferibile, dunque, è che un intervento “alleviatore” si spinga alla sua massima intensità, ovvero quella più classica di depenalizzazione.

Spostandosi adesso sul secondo versante delle diverse tecniche di differenziazione “alleviatrice”, cioè quello attinente alla *dimensione dell’ambito applicativo* della disciplina più favorevole, ci sembra che anche rispetto a questo punto *sia preferibile l’adozione di una prospettiva la più ampia possibile, al limite di natura generale.*

Non che vi siano particolari motivi per *escludere*, sul piano dogmatico, differenziazioni “specifiche”, settoriali, che si è detto essere dettate anzitutto da esigenze “contingenti”: purché tra le ragioni di una loro operatività limitata possano ritrovarsi delle giustificazioni strutturali del trattamento differenziato capaci di reggere a un vaglio di ragionevolezza.

Semmai, si potrà pervenire a un giudizio di “insufficienza” sul piano politico-criminale, ritenendosi necessario piuttosto un intervento più ampio e incisivo. Ma certamente, fintantoché una simile prospettiva non trovi realizzazione, è nostra opinione che anche differenziazioni *in bonam* settoriali, o comunque di più ridotta portata, possano trovare apprezzamento, se opportunamente fondate.

Discorso analogo può essere compiuto con riferimento alle tecniche “intermedie”, individuanti gli ambiti di intervento mediante il ricorso a nozioni generali. Da un lato, esse ci pare scontino il medesimo problema di limitatezza che affligge anche le ipotesi schiettamente settoriali: a cui si aggiunge un maggiore difficoltà nel giudicare la ragionevolezza della differenziazione di disciplina, basandosi essa su una particolare struttura del fatto (nell’esempio francese, l’aver cagionato solo indirettamente l’evento) la quale – già lo si è detto – rende difficile stimare a monte la reale portata della differenziazione quanto ad ambito di applicazione<sup>700</sup>. Dall’altro, è indubbio come anche rispetto a esse possa esprimersi un giudizio di favore, purché il criterio scelto per individuare le ipotesi cui si applica un trattamento differenziato sia stimato ragionevole.

Tuttavia, ci pare che solo attraverso l’adozione di politiche legislative di “alleviamento” della colpa di più ampia portata, che sorgano da una necessità interna allo statuto generale della colpa di riformarsi in senso più aderente ai principi di colpevolezza e – soprattutto – *ultima ratio*, è possibile davvero fornire una risposta organica, anziché rapsodica e frammentaria, al fenomeno dell’espansione estensiva della colpa.

Quest’ultima, infatti, caratterizza trasversalmente ogni campo del crimine colposo, segnando ovunque l’avanzata della penalità, dimodoché la colpa, sotto tale pressione, tenda sempre più all’ipertrofia. Questo eccesso di generalprevenzione sul piano del reato colposo, frutto della stagione tardomoderna dell’ossessione per il rischio, spintasi ben oltre la loro radice di pericolosità effettiva, richiede una risposta il più possibile generalizzata di rinforzo del canone di *extrema ratio* dell’intervento penale.

L’espansione della colpa, in effetti, spinge a ricomprendere nell’area della penalità colposa, almeno potenziale, molti fatti il cui carattere

---

<sup>700</sup> Concordemente, nella dottrina francese, D’HAUTEVILLE A., *Les transformations de la faute penale*, in Thomas D. (diretto da), *Le nouveau code pénal dix ans après*, Pedone, Paris, 2005, 17, il quale si chiede «se la *faute simple* dell’autore indiretto non merita più riprovazione sociale, perché la stessa colpa commessa dall’autore diretto, spesso un “parafulmine” [*lampiste*] dovrebbe continuare a essere punita?»; concludendo come «una ridefinizione della colpa penale attraverso il ricorso a una *soglia di gravità* sarebbe stata a nostro avviso una migliore politica legislativa».

trasgressivo di cautele è tutt’altro che chiaro ed evidente da un punto di vista sociale, e soggettivamente del tutto neutro. Ciò avviene principalmente in ragione del ruolo sostanzialmente di clausola generale svolto dalla colpa generica, quantomeno nell’orientamento dominante, ma che in parte è inevitabilmente connaturato alla stessa natura “aperta” della fattispecie colposa; ma anche la colpa specifica, con cautele positivizzate sempre più fitte, puntuali, sostanzialmente incontrollabili, è parimenti responsabile di questo fenomeno.

Il precetto, dunque, diviene sostanzialmente inconoscibile *ex ante*: ed è per questo che tradizionalmente, nella riflessione dottrinale, le preoccupazioni circa il rispetto del principio di *extrema ratio* si accompagnano a quelle in ordine alla *colpevolezza*. In questo senso, ci sentiamo di condividere le tesi sostenute dall’indirizzo in parola: le quali ci sembrano “particolarmente vere” nel quadro tardomoderno di ipertrofia della potenziale responsabilità colposa.

Le preoccupazioni attorno al canone dell’*extrema ratio* e della *colpevolezza*, tuttavia, ci pare *non siano le sole ragioni che inducono a ritenere necessario operare una “potatura” generale dei margini “inferiori” della colpa*.

Il discorso, infatti, può essere ampliato, ricomprendendo argomenti ulteriori, non meno importanti: paralleli ai precedenti e, in certi casi, in parte invero anche sviluppi dei medesimi.

Un punto importante in favore di politiche legislative universalmente “alleviatrici” della colpa (o, più esattamente, nel solco della depenalizzazione) si radica nel – già approfondito – *Zufallsargument*<sup>701</sup>.

Le ipotesi attinte dall’espansione estensiva della colpa, in cui il momento di trasgressività cautelare è soltanto formale, sono altresì tendenzialmente meno pericolose, rispetto alla verifica della prospettiva lesiva, rispetto a quelle in cui l’infrazione sia stata grossolana e manifesta. Al più basso grado della colpa, dunque, corrisponde un più basso disvalore di azione: una più contenuta attitudine a tradursi in un’offesa effettiva al bene. Se in conseguenza di tale violazione, anche con piena sussistenza del nesso di rischio, l’evento, pur improbabile *ex ante*, si verifica lo stesso, il corrispondente reato colposo di risultato vedrà il proprio disvalore cadere prevalentemente sul versante – appunto – dell’evento.

---

<sup>701</sup> V. *retro*, capitolo I, § 14.

In tale ipotesi, dunque, è massimo il carattere fortuito dell'offesa, rispetto al grado di idoneità lesiva, a monte, del contributo personale dell'agente colposo. È massimo il peso del "paradosso del caso": è massima la disparità, sul piano dell'*eguaglianza*, tra tutti quei soggetti che parimenti hanno serbato una condotta solo marginalmente negligente, ma non sono stati sfortunati al pari di quello che invece ha cagionato un evento.

Tale passaggio, peraltro, introduce un ulteriore argomento a favore di politiche di esclusione della punibilità per colpa lieve. Nelle ipotesi in questione, infatti, la trasgressione che si contesta all'agente non presenta affatto caratteri eccezionalità rispetto all'agire comune: si tratta di contegni, pur scorretti, del tutto comuni e trasversalmente diffusi nel corpo sociale. Ciò rimarca il carattere di fortuità dell'evento, impedendo di stigmatizzare il comportamento dell'agente come connotato da un particolare disvalore, degno di rimprovero sul piano penale. L'espansione estensiva rende sempre più marcato questo fenomeno: ma più l'area del potenzialmente rilevante per colpa si amplia, andando a lambire condotte che non sono davvero disapprovate dal corpo sociale, più il significato davvero "penale" del rimprovero colposo si svaluta, perde significato suo proprio, scivolando in una più generica sanzionatorietà.

In questo modo, tuttavia, perde di credibilità l'intero impianto della responsabilità penale per colpa. *Se tutto è colpa, nulla è colpa*: anche le ipotesi, invece, "fondate", perché imperniate su trasgressioni anche socialmente ritenute gravi, vengono svalutate nella loro gravità, perché categorizzate assieme a condotte il cui carattere inosservante è solo formale, esente da stigma sociale.

Rimane infine da dire, rispetto alla terza categoria in base a cui si possono distinguere tecniche di differenziazione, cioè quella che attiene al *parametro di operatività dell'effetto favorevole* di non punibilità. A tal riguardo, anche per ragioni che si sono in parte già osservate, *ci sembra ineludibile la ricaduta nei criteri più tradizionali legati al grado della colpa*, piuttosto che su quelli connessi alla natura generica o positivizzata della trasgressione, oppure alla sua volontarietà o meno.

Solo il parametro della *gravità* della colpa, in effetti, è in grado di coniugarsi adeguatamente alla necessità che il criterio di operatività riguardi in egual misura tutti i settori toccati dalla differenziazione; necessità che è di basilare importanza ove si concluda – come abbiamo



fatto poc’anzi – che l’intervento sia preferibilmente una depenalizzazione di portata generale.

Depenalizzare tutta la colpa generica, già lo abbiamo osservato, avrebbe un peso enormemente diverso tra settore e settore, interessando perlopiù quelli a basso grado di positivizzazione delle cautele. E, in ogni caso, come anch’esso abbiamo già rilevato prima, sarebbe discutibile sotto il profilo politico-criminale, al pari di una depenalizzazione *tout court* della colpa incosciente. Ricadrebbero infatti in tal modo al di fuori della penalità contegni anche gravemente trasgressivi, o di cautele non codificate, o comunque incoscienti: contraddicendo l’idea di partenza per la quale le politiche di “alleviamento” dovrebbero sì fronteggiare l’espansione estensiva della colpa, senza tuttavia spingersi fino a intaccare la punibilità del “nocciolo duro” delle condotte colpose.

In definitiva, *il modello di intervento che ci sembra preferibile sul piano politico-criminale è quello di una depenalizzazione generale della colpa lieve*. Risultato, certo, consonante con l’indicazione fornita – come più volte richiamato – da dottrina autorevole, sebbene minoritaria: ma che a prima vista potrebbe sembrare del tutto contraddittorio con lo stesso impianto della ricerca, che si colloca sul solco della differenziazione anche settoriale. È evidente: un intervento generale quale quello qui propugnato non importa una differenziazione dello statuto della colpa, quanto piuttosto una sua riforma su un piano – appunto – generale.

La contraddizione, tuttavia, è soltanto apparente. In effetti, un simile conclusione non mette affatto nel nulla il percorso di ricerca compiuto: nel quale si è messa in evidenza una tendenza politico-legislativa in atto negli ordinamenti europeo-continentali negli ultimi vent’anni circa. Essa peraltro – a quanto ci è noto – non aveva finora mai trovato una tematizzazione unitaria in sede dottrinale, che si proponesse di “mappare” tutte le varie possibilità teoriche di intervento. Ecco allora che tale percorso, per quanto alla fine, nel proprio orizzonte *de lege ferenda*, non faccia che riproporre una soluzione già “collaudata”, pone quest’ultima inevitabilmente in una nuova luce: ovvero come possibile obiettivo ultimo di una politica-criminale che, superate le resistenze della prevenzione generale, non si accontenti di soluzioni settoriali, ma si spinga fino alla piena realizzazione del principio di *extrema ratio* con riferimento ai reati colposi.

Peraltro, va anche detto come questa eventualità, realisticamente parlando, è con molta probabilità solo teorica, quantomeno in un prossimo futuro. Per adesso, lo scenario in cui continueranno a muoversi le politiche legislative è molto più credibilmente quello delle differenziazioni *in bonam partem* settoriali, che vadano a toccare quegli ambiti, come l'attività medico-chirurgica, dove vi siano forti interessi "interni" alla tematica tali da premere sul potere politico per cercare di ottenere un regime di imputazione della colpa più favorevole<sup>702</sup>.

In questo senso, l'aver inquadrato tutti questi fenomeni in una cornice teorica unitaria – quella della differenziazione – è un risultato teorico che è capace di gettare luce non solo verso una prospettiva *de jure condendo* assai lontana, e probabilmente utopistica, ma anche rispetto a una realtà normativa già avveratasi – o comunque candidata a farlo nel breve periodo – quale la depenalizzazione limitata a singoli settori.

Tornando tuttavia alla prospettiva *de lege ferenda* dell'orizzonte teorico maggiormente auspicabile sul piano politico-criminale, è altresì vero come il percorso compiuto attraverso le diverse tipologie di differenziazione non costituisca soltanto un antefatto teorico, funzionale solo a un inquadramento di contesto, ma rispetto al quale, poi, la soluzione prescelta pervenga a emanciparsi del tutto. Il suo ruolo può spingersi ancora oltre: facendo penetrare la logica di un approccio differenziato anche all'interno della prospettiva teorica della depenalizzazione generale della colpa lieve.

La contraddizione tra questi due estremi sopra enunciata, infatti, che già era stata stemperata dall'inquadrare la seconda al termine di un percorso evolutivo che si dipana attraverso le diverse tecniche di "alleviamento", è destinata – ci pare – a sciogliersi del tutto ove si osservi come *non vi siano veri ostacoli a che una differenziazione settoriale operi all'interno di una prospettiva generale di depenalizzazione: tuttavia in senso contrario, speculare, a come è stata finora perlopiù immaginata.*

---

<sup>702</sup> Anzi, considerando in particolare l'Italia, dove ormai con le ultime riforme si è consolidata una disciplina della colpa più favorevole nel settore medico, parrebbe che le politiche di differenziazione *in bonam* si stiano avviando verso una fase di quiete. In effetti, non pare che si affaccino all'orizzonte ambiti di attività capaci di fornire una motivazione politica altrettanto forte nel determinare un intervento *ad hoc*, al pari di quanto ha fatto l'esigenza di contenere la medicina difensiva per il settore sanitario.

Insomma: definito un “nuovo standard” di colpa dall’asticella più elevata, cioè una colpa “grave” – ovvero spostato il “confine” tra il penalmente irrilevante e l’area di competenza della responsabilità colposa più all’“interno” di quest’ultima, e lasciati fuori i suoi margini più esterni, la colpa “lieve” – è sempre possibile individuare delle ipotesi eccezionali (purché ragionevoli) rispetto alle quali tale modificazione non avvenga, o avvenga solo in parte, ritagliando delle zone in cui far residuare un po’ di quella “vecchia” punibilità per colpa (lieve) che altrove è stata invece espulsa.

*La depenalizzazione della colpa lieve resterebbe dunque generale* (o forse si dovrebbe dire “tendenziale”), *salva la possibilità di eccezioni ragionevoli*. L’approccio differenziante sarebbe così recuperato “a contrario”, a parti invertite: ovvero selezionando *in malam* alcune ipotesi o classi di casi in cui particolari esigenze di sicurezza suggerirebbero di adottare un regime imputativo più ampio, purché tale diversificazione di trattamento sia ragionevole; e possibilmente adottando tecniche atte a preservare quantomeno un grado minimo di colpevolezza in capo al soggetto agente.

Ci rendiamo conto di come una simile prospettiva necessiterebbe un approfondimento del tutto impossibile nell’economia residua di questo lavoro: per cui ci limiteremo qui ad alcuni brevi cenni, rinviando lo sviluppo di questi argomenti a un’eventuale occasione futura.

Per effetto di questo ribaltamento di prospettiva, la previsione di ipotesi differenziate, in quanto in senso *sfavorevole* al reo, assumerebbe tratti tipici di quella che si vedrà, nella prossima sezione, essere la differenziazione “aggravatrice”.

In particolare, esse entrambe – volutamente – disegnano un profilo ispirato a canoni di *frammentarità* molto forti. E non è un caso: proprio tale principio del diritto penale – si pensi alla nota metafora delle incriminazioni come “isole in un mare di libertà” – opera secondo una logica di selezione espressa di alcune ipotesi tassative cui corrisponda un trattamento peggiore (al limite, la punibilità in luogo del penalmente irrilevante) tali da far eccezione a una regola generale di “libertà”.

Una differenziazione “verso il basso”, disegnando al contrario un’eccezionalità della disciplina più favorevole, invece stride con la logica frammentaria che dovrebbe caratterizzare il penalmente rilevante: essa disegnerebbe – per parafrasare la nota metafora – “isole di libertà in un

mare di penalità”. La presenza di queste “isole”, certo, fintantoché ispirata a ragionevolezza, è sicuramente uno scenario preferibile rispetto a quello in cui un oceano di penalità si estenda a perdita d’occhio, privo della possibilità di scorgervi una qualche terra di “libertà” all’orizzonte. Tuttavia, ci pare come la direzione qui proposta – in cui in una generale depenalizzazione della colpa lieve si possano inserire alcune eccezioni – permetta di restituire anche le zone più marginali della responsabilità penale colposa a quella frammentarietà che invece, tradizionalmente, all’imputazione per colpa, ricostruita secondo canoni di indifferenziazione, manca.

Il recupero della frammentarietà, peraltro, si accompagna alla rivalutazione di tutto un apparato di principi garantistici, proprio in un ambito particolarmente delicato, perché segna i confini “più bassi” della responsabilità per colpa. Poiché infatti le ipotesi in cui sia mantenuta almeno in parte la punibilità per colpa lieve sarebbero espresse e tassative, e dunque individuate in sede di parte speciale, ne consegue che rispetto a esse ne uscirebbero rinforzati i profili di *tipicità-determinatezza*, ma anche quelli connessi di *legalità* intesa come *riserva di legge*.

Per sortire un simile effetto, peraltro, ci pare che sia auspicabile che tali ipotesi eccezionali non siano individuate con il solo riferimento a settori ampi di attività, magari anche in casi di colpa generica – di talché si smarrirebbe il beneficio derivante da una maggiore determinatezza – quanto piuttosto rispetto a singole, specifiche trasgressioni cautelari.

Tale aspetto è peraltro correlato anche al versante della ricerca di un temperamento rispetto alla “caduta della *colpevolezza*” che il mantenimento della punibilità per colpa lieve in tali ipotesi comporterebbe. In effetti, la previsione di una limitazione della rilevanza penale delle ipotesi eccezionali di colpa lieve ai soli casi in cui siano state violate determinate regole cautelari specifiche, porrebbe proprio tali norme di sicurezza selezionate in evidenza: rafforzando la pregnanza comunicativa del precetto colposo, con una più chiara rimproverabilità del trasgressore, specie se l’agente sia previsto dalla norma appartenere a una ristretta cerchia di soggetti propri, sui quali gravino degli obblighi giuridici particolari di attenzione.

Certo, in molti casi la presenza di una di queste infrazioni “qualificate” potrà integrare direttamente gli estremi della colpa grave, facendo rientrare così il caso di specie nell’operatività “ordinaria” della fattispecie colposa. Tuttavia, la previsione di una loro punibilità anche se commesse per colpa “non grave” sicuramente permetterebbe di pretermettere il passaggio, altrimenti necessario, dell’accertamento in concreto della gravità della colpa.

Proprio tale ultima notazione, forse, potrebbe essere un primo passo verso lo studio di quali ipotesi effettivamente potrebbero rientrare in questa area di eccezione alla regola generale della non punibilità per colpa lieve: selezione che evidentemente è al fondo largamente rimessa alla discrezionalità politica del legislatore, finché mossa entro canoni di ragionevolezza. In effetti, proprio le medesime regole cautelari che – come si vedrà nei paragrafi successivi – potrebbero essere considerate “qualificanti” delle ipotesi colpose “aggravate”, perché la loro trasgressione è considerata essere di particolare significatività, sono le prime candidate ad essere selezionate quali “porte” di accesso a un’eccezionale punibilità anche per colpa “non grave”. In effetti, se come si vedrà più avanti, si convenisse con l’idea che le ipotesi “aggravate” per essere integrate abbisognino, oltre all’infrazione di regole cautelari “selezionate”, anche di un giudizio di gravità in concreto della trasgressione, proprio rispetto alle medesime norme di cautela potrebbe così residuare una punibilità a titolo di colpa “non grave” quando la loro violazione non sia concretamente qualificabile come grave: secondo un meccanismo che – *mutatis mutandis* – è molto simile a quello dell’incriminazione del pericolo astratto. Va detto certamente tuttavia come la loro cornice sanzionatoria sarebbe inevitabilmente più mite rispetto alle ipotesi “aggravate”, in quanto coincidente con quella “base” prevista in caso di colpa “comune” (cioè di infrazione con colpa grave di regole di cautela “comuni”, ovvero non rientranti tra quelle espressamente qualificate come particolarmente significative).

Per concludere, una direzione a nostro avviso fondamentale verso cui dirigere ulteriori indagini in tema di differenziazione “alleviatrice” della colpa è quella non – almeno in prima battuta – giuridica, bensì anzitutto antropologica. È, in altri termini, il problema del *blaming*, del “a chi dare la colpa”, che sempre aleggia dietro ogni istanza di depenalizzazione dei margini più esterni della colpa. La scomparsa dell’agente colposo a cui “dare la colpa”, in quelle ipotesi, genera infatti un vero e proprio scompensamento sul piano antropologico, difettando nella maggior parte dei casi tecniche socio-antropologiche alternative mediante cui sedare l’angoscia legata all’arbitrarietà dell’evento dannoso involontario: e proprio tale mancanza è peraltro il fattore che induce le

maggiori resistenze del corpo sociale all'adozione di politiche legislative di riduzione del penalmente rilevante per colpa<sup>703</sup>.

Il tema, dunque, immenso e a dir poco impervio, che si impone alla ricerca in materia di differenziazione “alleviatrice” della colpa, è dunque a nostro avviso quello del ricercare una soluzione sul piano giuridico che possa compensare questo venir meno, sul piano antropologico, della figura dell'agente colposo quale causa di incidenti o disastri.

Si è peraltro visto come nel sistema francese si sia tentato di dare una risposta in questo senso, tentando di “travasare” la “colpa” dei fatti colposi cagionati in modo indiretto, e in cui la trasgressione non sia *caractérisée* o *délibérée*, dalla persona fisica a quella giuridica<sup>704</sup>. Già si è osservato, tuttavia, come tale strada sia certamente una possibile soluzione; ma che non possa ambire ad avere portata generale, giacché in molti settori di indagine (quantomeno nel caso venisse adottata una depenalizzazione “tendenziale” della colpa lieve del tipo che in questo lavoro si propone) non vi è affatto un ente che funga da collettore delle istanze collettive di sedazione della paura mediante responsabilizzazione di un “colpevole”. Altre strade potrebbero essere battute: ad esempio, il potenziamento, o una qualche mutazione, della funzione risarcitoria che attualmente è attribuita all'illecito civile. Non è tuttavia che un esempio: la materia, ci sembra, è ancora integralmente da esplorare.

---

<sup>703</sup> Su tali temi, v. *retro* le ampie trattazioni compiute nella sezione II del capitolo II.

<sup>704</sup> V. *retro* il § 11 del capitolo III.

## La differenziazione “aggravatrice”

**8. Generalità sulla differenziazione *in malam partem*. Un prospetto d’analisi.**

L’ultimo scoglio che resta adesso da affrontare è probabilmente quello più complesso dell’intera prospettiva di differenziazione della colpa che si è proposta nel presente lavoro. A nostro giudizio, è forse il più affascinante; senza dubbio è quello più controverso.

Il riferimento è evidentemente al “lato oscuro” della differenziazione: quello che svolge *in malam partem*, mediante la previsione di un aggravamento della risposta sanzionatoria, rispetto a quella prevista secondo lo statuto “comune” della responsabilità colposa, in ipotesi qualificate dalla significatività della trasgressione commessa dall’agente.

La complessità del tema, come già anticipato, non risiede nella struttura del problema sul piano politico-criminale<sup>705</sup>. Essa, infatti, è di tipo duale, classico: in cui la politica criminale esprime le istanze securitarie del corpo sociale, che mirerebbero a un’intensificazione della tutela, mentre la riflessione penalistica ambisce a porsi come argine al punitivismo, di matrice liberalgarantistica. Lo studio della differenziazione *in malam partem* del reato colposo, dunque, ruota intorno a un problema “classico” di garanzia e limiti.

Semmai, un primo nodo problematico, abbastanza evidente, risiede piuttosto nel fatto del perché sia opportuno tentare di razionalizzare una certa tendenza legislativa, legittimando così in parte le istanze da essa portate avanti, in luogo di opporre un rifiuto netto, in nome di quei principi di garanzia che invece si professa di voler tutelare. Anche di questo aspetto si è in fondo già discusso: abbiamo già detto come sia

---

<sup>705</sup> V. *retro* il § 3 di questo capitolo.

difficile, anche nel modo di presentare la ricerca, cercare di mantenere un equilibrio sul piano scientifico, senza rischiare di apparire compromessi con le istanze securitarie che al fondo animano il problema<sup>706</sup>. È nostro convincimento – lo ribadiamo – come dietro a una pesante e indubitabile incrostazione di populismo penale e di giustizialismo massmediatico si annidi un problema reale di natura politico-criminale, di esigenza di una risposta sanzionatoria più decisa rispetto ad alcune condotte colpose dal carattere particolarmente sconsiderato, che non è (solo) il frutto di “fiammate” punitiviste momentanee ed emergenziali, ma che in parte scaturisce dalle modifiche profonde del sentire sociale, connaturate a quel passaggio “irrimediabile” che è il trapasso alle fasi più tarde della modernità.

Se tali difficoltà del tema sul lato “politico” non bastassero, va in effetti aggiunto come vi siano invero anche altri fattori che rendono la materia della differenziazione “aggravatrice” della colpa particolarmente ostica: fattori di matrice anzitutto dogmatica.

Il primo e fondamentale di questi risiede nel fatto che – come già si è visto e meglio ancora si vedrà – il tema del rafforzamento della tutela dalle aggressioni involontarie si correla inevitabilmente non soltanto a quello dell’incremento delle pene per il reato colposo d’evento, ma anche a quello dell’anticipazione della repressione alla fase del mero pericolo. L’intersezione con i reati di pericolo, con un’autonoma, ampia e raffinata dogmatica, imbarca inevitabilmente nello studio della questione problematiche ulteriori che non è certo possibile ignorare, ma che senza dubbio complicano considerevolmente il quadro della situazione.

In altre parole: *il problema dell’“aggravamento” della colpa, mediante la previsione di ipotesi differenziate di incriminazione colposa di risultato, non pare davvero affrontabile se non congiuntamente a quello parallelo della tutela di pericolo (rectius: del suo ampliamento).*

È, questo, un tema che era rimasto finora in ombra nella trattazione, ma che è adesso necessario riprendere con più ampiezza. Non si nasconde peraltro, fin d’ora, come il livello di approfondimento riservato al tema delle incriminazioni di pericolo – sia sul piano dogmatico, sia su quello dell’analisi della legislazione comparata – sia inevitabilmente inferiore al

---

<sup>706</sup> Cfr. *retro* la parte terminale del § 1 di questo capitolo.



tema cardine della ricerca, cioè la differenziazione del reato colposo d’evento *stricto sensu* intesa: sebbene le intersezioni tra reato colposo e di pericolo costituiscano tema ampio e interessante, che da solo meriterebbe un apposito esame approfondito.

Così, nei paragrafi che seguiranno, la trattazione seguirà ancora le linee metodologiche già proposte in termini generali<sup>707</sup>, nonché sviluppate in modo unitario nell’esame della differenziazione “alleviatrice”; adattandole tuttavia a un tema che abbiamo visto avere una “doppia anima”, ovverosia quella più immediata dell’aggravamento mediante intensificazione della risposta sanzionatoria, ma anche quella dell’aggravamento mediante la sua anticipazione a livello della mera attivazione del pericolo.

Più in particolare, le prime due fasi – quelle che muovono dal riepilogo della casistica legislativa comparata, per approdare all’imbastire un catalogo ragionato di diverse tipologie di intervento sul piano tecnico – saranno affrontate separatamente; mentre la terza e ultima fase – quella della selezione della “migliore” tecnica d’intervento con cui attuare una differenziazione aggravatrice – vedrà il discorso tornare a farsi unitario.

Il perché di queste scelte è abbastanza evidente. Da un lato, i momenti analitici delle singole varie tecniche differenziatrici guadagneranno in chiarezza dalla macrodivisione – che peraltro è nettissima e lascia ben poco spazio all’interpretazione – tra tecniche “anticipatrici” fondate sull’incriminazione del pericolo e tecniche “aggravatrici in senso stretto”, fondate sull’intensificazione della tutela di risultato colposo. Né, peraltro, le evidenti interconnessioni tra scelte politico-criminali nell’uno o nell’altro campo, importantissime per comprendere la politica *tout court* di un certo ordinamento rispetto ai fenomeni di “sconsideratezza”, giocano un ruolo di primo piano in tali fasi analitiche, incentrate proprio sulla “scomposizione” di politiche criminali complessive di un sistema in singole scelte di intervento sul piano tecnico-giuridico.

Al contrario, la fase della selezione delle “migliori” strategie legislative sul piano dei principi di garanzia e di quello di ragionevolezza non può che svolgersi in modo unitario: giacché la “competizione” tra

---

<sup>707</sup> Il riferimento è alla cadenza in fasi presentata al § 2 di questo capitolo.

single tecniche di intervento non si svolge soltanto all'interno delle due sottocategorie del reato di pericolo e della differenziazione della colpa in senso stretto, ma anche – oseremmo dire soprattutto – tra tali due opposte politiche generali di intervento in senso securitario, rispetto ai fenomeni in discussione.

### **9. Una breve parentesi su colpa e pericolo nella dogmatica contemporanea.**

L'indagine circa le diverse tecniche di differenziazione *in pejus* può dunque iniziare, prendendo l'avvio da quello che forse è il suo versante più problematico: l'intreccio con la tematica della tutela di pericolo.

Quest'ultima in effetti, non solo – lo abbiamo già ricordato – possiede un *background* dogmatico autonomo e imponente<sup>708</sup>, ma intrattiene un rapporto con il reato colposo che, sebbene da tutti riconosciuto e professato, è sempre stato ricostruito in termini di alterità, complementarità: mai finora, almeno a quanto ci è noto, nei termini che si propongono in questo lavoro, ovvero di differenziazione della colpa, pur intesa in senso lato.

Questo passaggio abbisogna indubitabilmente di indugiare un poco sui rapporti tra i due termini del reato colposo e di pericolo.

Già in impostazioni precedenti all'inquadramento del delitto colposo d'evento e del reato di pericolo entro la più vasta categoria degli illeciti di rischio, figlia della stagione del c.d. "diritto penale del rischio", si riconosceva autorevolmente, dietro un inquadramento concettuale tradizionale assai distante tra le due figure, un matrice comune: «se si guarda alla sostanza delle cose, ci si accorge subito [...] che al centro della struttura del delitto colposo di danno sta un illecito doloso di pericolo»; la differenza tra i due «si limita a questo: che nel reato colposo di danno

---

<sup>708</sup> Possiamo ricordare, per tutti, limitandoci ai lavori monografici, gli scritti di ANGIONI F., *Il pericolo concreto come elemento della fattispecie penale. La struttura oggettiva*<sup>2</sup>, Giuffrè, Milano, 1994, e PARODI GIUSINO M., *I reati di pericolo tra dogmatica e politica criminale*, Giuffrè, Milano, 1990.

il pericolo si svolge nella sua naturale direzione e si concretizza in un danno non voluto»<sup>709</sup>.

Insomma: si è in fondo da sempre saputo che le due tipologie di reato in discussione altro non sono che diverse tecniche di criminalizzazione che possono essere usate, e che sono state storicamente usate, dai vari legislatori per tutelare un medesimo bene giuridico, seppur in modi diversi. La tutela colposa di risultato, infatti, reprime un danno all’interesse protetto, e si impernia quindi anzitutto sul disvalore d’evento; mentre la tutela di pericolo anticipa la sanzione già al momento – appunto – della messa in pericolo del bene, incentrandosi sul disvalore d’azione, di condotta trasgressiva.

Negli ordinamenti contemporanei, il tendenziale primato dell’oggettivismo, inteso come necessaria lesività materiale dell’illecito, ha praticamente ovunque condotto a riconoscere nel disvalore d’azione del reato di pericolo non più un disvalore d’intenzione, soggettivamente caratterizzato e indifferente alla causazione effettiva del danno, ma un disvalore di messa in pericolo del medesimo bene che è invece concretamente leso – e quindi più intensamente offeso – nel delitto di danno. In questo senso, *il reato di pericolo è sempre considerato sussidiario rispetto a quello colposo di danno*. Infatti, esso è meno gravemente punito a parità di bene giuridico offeso<sup>710</sup>, e più frammentario nel suo ambito di rilevanza, giacché esso spesso «di per sé va esente da pena ed è punito soltanto se si svolge in un delitto colposo di danno»<sup>711</sup>: in effetti, se la tutela del bene dell’incolumità fisica riceve un’onnicomprendente tutela di danno per colpa (per mezzo delle incriminazioni di cui agli artt. 589 e 590 c.p.), il medesimo bene è tutelato anticipatamente, a livello di pericolo, soltanto nelle ipotesi tassative in cui la modalità aggressiva mediante trasgressione cautelare è cristallizzata in apposite incriminazioni di pericolo<sup>712</sup> (giacché comunque – già ne avevamo

---

<sup>709</sup> PAGLIARO A., *Reati dolosi di pericolo e reati colposi di danno* (1974), ora in *Il diritto penale fra norma e società. Scritti 1956-2008*, III, Giuffrè, Milano, 2009, 547, il quale tuttavia precisa come l’affinità di struttura tra tali tipi di delitti «normalmente non [venga] rilevata in dottrina».

<sup>710</sup> E ciò non soltanto nel raffronto tra un reato di pericolo astratto e il corrispondente delitto di danno, ma anche nel caso degli illeciti di pericolo concreto.

<sup>711</sup> PAGLIARO A., *Reati dolosi di pericolo e reati colposi di danno*, cit., 547.

<sup>712</sup> In ogni caso, i differenti orientamenti in senso più schiettamente oggettivistico o velatamente più inclini al soggettivismo (o meglio: per la valorizzazione del disvalore di evento o d’azione) dei singoli ordinamenti hanno condotto a configurazioni positive dei diversi apparati di fattispecie di pericolo dal tipo molto diverso dall’un caso all’altro. Sistemi prettamente oggettivisti come quello italiano hanno tradizionalmente preferito contenere le

trattato – il tentativo colposo di per sé non è mai stato punibile in nessun ordinamento<sup>713</sup>).

In questo scenario, tutto sommato stupisce come il dibattito riguardante i delitti colposi d'evento da un lato e quelli di pericolo dall'altro si sia adagiato su istanze, saltuariamente ricorrenti, che propugnano la trasformazione delle incriminazioni del primo tipo nel secondo. Diversi sono gli scenari teorici di riferimento: da posizioni che riecheggiano istanze soggettivistiche di marca veterofinalista; a orientamenti volti a recuperare in chiave contemporanea ragionamenti antichi riguardanti il legame tra evento (e relativo disvalore) e la fortuità del suo ingresso; a opinioni che si radicano nello scenario di incertezza creato dall'incedere della società del rischio, il quale sterilizzerebbe nella pratica la possibilità di far ricorso a schemi di imputazione sia naturalistica che giuridica del risultato, inducendo a ripiegare su mere incriminazioni di condotta pericolosa.

In ogni caso, il non-detto (o diversamente detto) comune a tutte queste posture teoriche sembrerebbe quello per cui il delitto di pericolo – *de jure condendo* – *dovrebbe sostituire* il reato colposo d'evento nelle legislazioni contemporanee. Insomma: l'approdo ultimo, secondo tali opinioni, sarebbe quello di marginalizzazione, se non addirittura sparizione, dell'illecito colposo d'evento dal novero delle incriminazioni positive.

Uno scenario, questo, che peraltro sarebbe impossibile e assurdo inquadrare in termini di differenziazione della colpa: non soltanto per la difficoltà pratica di affermare quando la disciplina particolare sia più mite o più gravosa per il reo rispetto a quella comune<sup>714</sup>; ma anche

---

incriminazioni di pericolo in una cerchia molto ristretta, sia per numero che per estensione. Sistemi, invece, non alieni da aperture più significative al disvalore d'azione hanno potuto intervenire in maniera più massiccia mediante la previsione di delitti di pericolo, dal peso sanzionatorio anche non trascurabile.

<sup>713</sup> Cfr. *retro*, sul punto, il § 14 del capitolo I.

<sup>714</sup> La trasformazione di una tutela di danno in una tutela di pericolo, ad esempio, potrebbe dirsi operazione certamente *in malam partem* quando la cornice edittale sopravviva invariata alla trasformazione del tipo di reato; ma sarebbe ben difficile stabilire con certezza se una

semplicemente per il fatto che, con il trapasso del termine di riferimento dalla colpa al pericolo, sarebbe un vero e proprio non-senso leggere una simile operazione legislativa “con gli occhiali” del reato colposo.

Tuttavia, a nostro avviso, non ci pare siano sostenibili posizioni volte a estromettere del tutto la tutela colposa di danno, o comunque a demolirne il primato. Ostanto a ciò, ancora una volta, il principio di offensività e una correlata concezione del diritto penale finalizzato anzitutto alla protezione dei beni giuridici.

Un’operazione di trasmigrazione della tutela mediante incriminazioni colpose a quella garantita da illeciti di pericolo, in tal senso, parrebbe come l’ennesimo tentativo di tagliare con la spada quel “nodo di Gordio” così complesso da gestire, sotto svariati punti di vista, che è l’*evento*. Abbiamo visto come esso era stato degradato a mera condizione obiettiva di punibilità, ieri: mentre oggi, per tal via, esso verrebbe direttamente espunto dall’orbita della fattispecie (intesa in senso ampio<sup>715</sup>). Peraltro, in questo modo verrebbero gettati via, assieme agli eccessi di una visione “eventocentrista” del tutto miope all’innegabile ruolo del disvalore di condotta nell’economia del reato colposo<sup>716</sup>, anche i pregi di una dogmatica garantista raffinata quale quella che ruota attorno ai concetti di imputazione oggettiva dell’evento, in attuazione del principio costituzionale di responsabilità per fatto proprio.

Ma se dobbiamo confermare il nostro favore per il “classico” ruolo sussidiario delle incriminazioni di pericolo che, frammentariamente, si *aggiungono* alla tutela di danno già apprestata in modo onnicomprensivo dalle fattispecie causalmente orientate colpose, sembra *emergere la possibilità di leggere il fenomeno dei reati di pericolo in chiave di differenziazione della colpa: e più in particolare di “aggravamento”*.

---

tutela anticipata, ma più mitemente sanzionata, possa dirsi complessivamente più “lieve” o gravosa di quella di danno che funge da parametro di riferimento.

<sup>715</sup> Ovvero come insieme di tutti i presupposti giuridici per la determinazione dell’effetto “sanzione penale”, e non più ristrettamente come “fatto tipico”, “fatto”, *Tatbestand*.

<sup>716</sup> La quale, peraltro, abbiamo visto essere la posizione imperante nella dottrina e nella giurisprudenza italiana, che siamo invero i primi a contestare: cfr. *retro*, per approfondimenti e per le critiche rivolte nei suoi confronti, le sezioni II e III del capitolo I.

Infatti, da un lato la riconfermata centralità della tutela di danno, sempre presente, a cui talvolta si aggiunge anche quella di pericolo, fa sì che essa possa essere assunta quale “metro di paragone” dell’intera fenomenologia in analisi; mentre dall’altro, pragmaticamente, l’aggiunzione della tutela anticipata di pericolo a quella standard di danno si presta sempre ad essere letta come “aggravamento”, nella misura in cui, pur non intensificandosi il *quantum* di pena comminato per quel fatto, sia ampliata l’area del penalmente rilevante a seguito di una certa specifica trasgressione, che viene a ricomprendere anche casistiche in cui quel danno non si è ancora verificato, e magari non troverà affatto realizzazione.

Ecco dunque apparire con chiarezza quello che finora si era soltanto intuito: un fenomeno tradizionalissimo, quale è la presenza delle incriminazioni di pericolo nel tessuto ordinamentale, può essere oggi visto quale campo d’azione dell’espansione intensiva della colpa. In effetti, le stesse pulsioni securitarie, che in certi contesti trovano sfogo mediante la previsione di ipotesi colpose d’evento speciali, più gravemente punite, in altri trovano realizzazione mediante l’intensificazione e la capillarizzazione della tutela anticipata di pericolo.

La visione tradizionale per cui colpa e pericolo sarebbero due campi attigui, dalla matrice comune, ma allo stesso tempo irriducibilmente diversi, di talché non sarebbe proponibile immaginare il secondo termine come una “differenziazione” del primo, matura in un contesto precedente alle spinte securitarie nei settori di attività lecite che sono manifestate appieno, nel mondo occidentale, grosso modo a partire dagli anni ‘90. Lo scenario antecedente è infatti complessivamente statico sotto il piano della politica penale legislativa: sia rispetto ai reati colposi d’evento, sia prevalentemente anche riguardo i delitti di pericolo<sup>717</sup>.

Certo, va detto come fosse in parte già iniziata la tendenza alla moltiplicazione delle cautele positivizzate la cui trasgressione può dar

---

<sup>717</sup> Staticità politico-criminale che invero, pur impedendo l’apprezzamento sul piano teorico della possibilità di leggere il pericolo come “aggravamento” della colpa, non annulla certo il fatto come la medesima possibilità fosse *in nuce* sostanzialmente già presente, in quanto connaturata al condiviso carattere sussidiario ed eventuale della tutela anticipata di pericolo rispetto a quella colposa di danno.

luogo a rimprovero colposo, se causativa di evento<sup>718</sup>; e, in parte, anche all’aumento delle fattispecie di pericolo, tendenzialmente a carattere contravvenzionale. Tuttavia, l’esplosione delle incriminazioni di pericolo in certi settori di attività lecite (si pensi, per tutti, alla sicurezza sul lavoro) e da ultimo anche la previsione di ipotesi colpose di risultato aggravate, sono riconducibili a una politica criminale più tarda e dinamica, ormai pienamente “del rischio”.

È dunque sull’onda dell’espansione intensiva della colpa, che ha mostrato la sostanziale fungibilità, sul piano della *ratio* politico-criminale, delle due tecniche (*rectius*: categorie di tecniche) legislative della moltiplicazione degli illeciti di pericolo e della recrudescenza delle pene per i reati colposi d’evento, che emerge con più evidenza la possibilità di leggere il delitto di pericolo come “aggravamento” della colpa.

#### **10. L’“aggravamento per anticipazione”, ovvero la “differenziazione” del reato colposo mediante l’affiancarsi ad esso di una tutela di pericolo.**

L’ampiezza e la varietà di approcci che si osservano nella casistica comparata contribuiscono peraltro a corroborare la tesi sostenuta nel paragrafo precedente. È in effetti giunto il momento di riallacciare il filo del discorso, per osservare come l’“aggravamento per anticipazione” – ovvero la “differenziazione” del reato colposo mediante l’affiancarsi ad esso di una tutela di pericolo – trovi svolgimento: dapprima in un riepilogo dei diversi approcci che ad esso hanno avuto gli ordinamenti nazionali che si sono analizzati nel capitolo precedente; per poi cercare di rinvenire le linee di una tassonomia per quanto possibile esaustiva delle differenti possibilità tecniche di intervento sul versante delle incriminazioni di pericolo.

Abbiamo visto come nell’ordinamento italiano la tutela di pericolo dei beni della vita e dell’incolumità fisica sia alquanto frammentaria: rimessa a specifiche incriminazioni che non solo sono settoriali, ma che attengono a specifiche cautele, la cui trasgressione di per sé integra la

---

<sup>718</sup> Fattore che, comunque, è riconducibile all’espansione estensiva, che delle due orme di espansione della colpa è quella che ha radici senza dubbio più risalenti.

fattispecie, pur senza il prodursi dell'evento. Sono presenti reati sia di pericolo concreto che di pericolo astratto.

Il sistema spagnolo fa un passo in avanti nell'ampliare la tutela di pericolo. In esso, infatti, un intero settore, quello della circolazione stradale, è coperto da una rete di incriminazioni di pericolo aventi natura di delitto, tra loro sovrapposte, progressive. Si passa da aggressioni più remote, di pericolo presunto, attinenti alla guida sotto l'effetto di alcool, sostanze stupefacenti, o a velocità eccessiva; a fattispecie più gravi – la *conducción temeraria* e quella *homicida-suicida* – sì di pericolo concreto, ma ampie al punto da essere totalmente indeterminate nella loro veste oggettiva.

Nel sistema francese, con il delitto di *risque causé à autrui* si abbandona persino la caratterizzazione settoriale che riguarda i macrodelitti di pericolo spagnoli. Sebbene vi siano differenze sul profilo dell'elemento soggettivo – la colpa deve essere non solo *délibérée* (o *manifesta*) ma anche *specifica* – per il resto l'ipotesi in questione si riduce a un «cagionare» (non modalmente caratterizzato) un genericissimo e aspecifico evento di pericolo concreto per la vita o l'incolumità fisica altrui.

Già da questo breve prospetto riepilogativo, ci pare, si possono evincere facilmente, pur tra molte possibili varianti concrete, due modelli fondamentali cui la “differenziazione per anticipazione” può indirizzarsi.

Il primo è il delitto di pericolo “classico”, cioè di condotta pericolosa. In esso, non vi è molto da dire che non sia noto a una qualunque trattazione manualistica. La fattispecie individua espressamente una serie di comportamenti vietati, in quanto pericolosi per il bene giuridico tutelato: bastando per la sua integrazione o il comportamento in sé – e allora il reato sarà di pericolo astratto – o necessitandosi anche l'attivazione di un pericolo effettivo per il bene in questione – e allora il delitto sarà di pericolo concreto.

Il secondo modello, invece, è quello adottato dalle descritte incriminazioni spagnole e francesi: almeno apparentemente ben più inusuale dell'altro, e sostanzialmente il vero motivo per cui una simile trattazione dei reati di pericolo è incuneata in questa sede, sotto le insolite spoglie di “differenziazione” della colpa. In questo secondo modello, la struttura della fattispecie fa cadere il pericolo sul momento dell'evento: si tratta di ipotesi di risultato di pericolo. In esse la condotta non è affatto, o solo marginalmente, e comunque in modo estremamente



ampio, caratterizzata in senso modale. Si tratta dunque di «cagionare» un evento di pericolo: il quale non può che essere concreto, giacché altrimenti, mancando la tipicità della condotta, si smarrirebbe del tutto l’oggettività sia materiale che giuridica dell’illecito.

È, questo, un modello che invero è ben noto anche alla legislazione italiana (e non solo), pur sotto diverso nome: cioè quello dei reati contro l’incolumità pubblica, su cui peraltro ci siamo già intrattenuti<sup>719</sup>. Nelle fattispecie di disastro, l’evento di danno per l’incolumità pubblica infatti cela nient’altro che il pericolo per la vita e l’incolumità di un numero indeterminato di consociati, del quale il bene giuridico collettivo sopradetto non è che l’ipostatizzazione.

Sussistono comunque alcune differenze tra i due casi. La distinzione capitale tra le fattispecie di disastro e le incriminazioni di evento di pericolo in discussione, riteniamo, cade in punto di attitudine tipizzante del risultato. Abbiamo già osservato come l’evento-disastro, naturalisticamente qualificato, costituisce una nozione capace di identificare delle modalità tipiche di messa in pericolo: certamente non individuando specifiche cautele, ma quantomeno indicando l’ambito “settoriale” in cui rinvenirle<sup>720</sup>. L’evento di “generica messa in pericolo”, invece, è del tutto vuoto di indicazioni circa il dato materiale che l’illecito deve presentare per essere qualificato come tale.

Una qualche nota caratterizzante il fatto, in un certo senso simile a quello dei delitti di disastro, può essere recuperata quando la fattispecie di evento di pericolo qualifichi quantomeno l’ambito settoriale di operatività, come nel caso della *conducción temeraria*. Ove invece il reato mantenga una connotazione generica, come nel delitto di *risque causé à autrui*, ci sembra che il fatto rimanga privo, nella sua materialità, di qualsivoglia denotazione in punto di tipicità.

Da un punto di vista concreto, le singole politiche criminali sul versante delle incriminazioni di pericolo, fermi restando i due modelli appena esposti, possono essere le più varie: gli esempi sarebbero troppo numerosi per addivenire a una qualche catalogazione che possa dirsi anche solo in parte esaustiva. Peraltro, il tema è molto complicato dal fatto che – come già accennato – tutele di pericolo caratterizzate da

---

<sup>719</sup> Cfr. *retro* il § 4 del capitolo I.

<sup>720</sup> Cfr. ancora *retro* il § 4 del capitolo I.

un'anticipazione più o meno intensa possono stratificarsi tra loro, incrementando la sanzione comminata via via che ci si approssimi all'offesa effettiva al bene giuridico protetto.

Possiamo tuttavia abbozzare le coordinate essenziali di una tassonomia delle incriminazioni di pericolo, quali modalità di "aggravamento" della colpa; recuperando, peraltro, le tre categorie di ambito applicativo della differenziazione, suoi criteri di operatività e sua intensità.

Quanto all'*ambito applicativo*, una schematizzazione potrebbe sviluppare la partizione tra due modelli già esposta. In tal senso, si potrebbero distinguere, in ordine di ampiezza delle condotte pericolose coinvolte, dalle più specifiche verso le incriminazioni più generiche: anzitutto i delitti di condotta pericolosa, sempre circoscritti alla singola cautela la cui trasgressione è in essi autonomamente tipicizzata come fatto criminoso; i delitti di evento pericoloso "settoriali", che incriminano una messa in pericolo in un certo contesto di attività; i delitti di evento pericoloso generici, che costituiscono il perfetto *pendant* degli illeciti causalmente orientati, replicando l'assoluta fungibilità della condotta che caratterizza questi ultimi, sostituendo soltanto gli eventi "morte" o "lesioni" in quelli di "*rischio di morte o lesioni*".

Rispetto ai *criteri di operatività* – sebbene l' analogia con l'operazione compiuta in sede di differenziazione alleviatrice non sia perfetta – si potrebbe forse fare riferimento ai restanti parametri necessari per l'integrazione delle fattispecie di pericolo, ulteriori a quelli di tipicità oggettiva appena ripercorsi, che ne definiscono invece l'ambito applicativo. Si tratterebbe, cioè, essenzialmente dell'elemento soggettivo: rispetto al quale la casistica comparata si è dimostrata assai generosa di soluzioni diverse. Si possono riscontrare, infatti, a seconda delle varie linee interpretative adottate, reati di condotta pericolosa colposa, o colposa grave; illeciti di dolo di pericolo; delitti d'evento pericoloso che deve essere solo prevedibile, oppure effettivamente previsto e voluto; financo tipicizzazioni del dolo eventuale dell'evento lesivo non necessariamente verificatosi. C'è da dire, peraltro, come all'atto pratico queste distinzioni a volte sottili, che andrebbero tutte desunte dalle caratteristiche oggettive del fatto storico verificatosi, rischiano indubbiamente di appiattirsi in una realtà indistinta al momento dell'accertamento, facendo in fondo dubitare sull'effettivo potere di definizione del fatto svolto da criteri di marca soggettiva nel settore in parola.

Infine, con riferimento all’*intensità dell’aggravamento*, il quadro è massimamente intricato: giacché l’intensità della tutela non è definita soltanto dal *quantum* di pena comminata – come accade nella differenziazione del reato colposo in senso stretto, dove il presupposto materiale dell’evento e il suo disvalore sono sempre gli stessi – ma si correla anche al grado di arretramento della soglia della tutela di pericolo. L’interazione tra questi due fattori, tra loro non commensurabili, rende quindi decisamente ostico stabilire *di quanto* la tutela apprestata in certe casistiche particolari sia più intensa rispetto a quella stabilita nelle ipotesi comuni.

**11. L’“aggravamento mediante intensificazione”, ovvero la differenziazione mediante l’incremento della risposta sanzionatoria prevista per il reato colposo d’evento.**

Terminata la lunga e complessa ricostruzione del versante “di pericolo” della differenziazione *in malam partem* della colpa, resta adesso da inoltrarci nella sua dimensione più canonica: ovvero quella dell’“aggravamento” in senso stretto.

La previsione di sanzioni più rigorose, rispetto a quelle ordinarie, in ipotesi “speciali” di reato colposo d’evento è infatti la forma di più immediata comprensibilità in cui può esprimersi la differenziazione per “aggravamento”: sebbene, come già più volte accennato, la tutela di pericolo vanti tradizioni dogmatiche e legislative risalenti e consolidate, del tutto sconosciute invece alle modalità di intervento adesso in analisi.

È dunque possibile iniziare la trattazione secondo le cadenze metodologiche ormai familiari al lettore: da un sommario della casistica comparata a una ricostruzione “tassonomica” delle varie possibili tecniche di intervento.

La nostra attenzione, in particolare, dovrebbe volgere al sistema francese, oltre che al nostro ordinamento, escludendo invece quello spagnolo: giacché in esso le politiche di “aggravamento” si sono svolte per l’intero sul versante dei reati di pericolo, mentre la differenziazione tra

fattispecie colpose d'evento sorrette da *imprudencia grave* e gradi inferiori risponde a una logica – lo abbiamo visto<sup>721</sup> – eminentemente “alleviatrice”.

Il sistema italiano, più in particolare, nella sua evoluzione ha conosciuto sempre delle forme di “aggravamento” di tipo settoriale, o comunque sempre circoscritto. A fianco di interi ambiti casistici che hanno per l'intero un trattamento sanzionatorio differente, ma in sé unitario (quello dell'infortunistica sul lavoro, e fino al 2008 anche quello dell'incidentistica stradale), si è poi sviluppata una modalità differenziatrice molto più frammentaria, proprio nel settore della circolazione su gomma, volta e enucleare entro quell'ambito speciale della casistica “ultraspeciale” caratterizzata da uno statuto punitivo ancora deteriore.

Il sistema francese, invece, si ricorderà, ha anch'esso conosciuto delle forme di differenziazione settoriale, sempre nei settori della circolazione stradale, nonché in quello peculiarissimo delle aggressioni canine. In essi, si è pervenuti all'introduzione – non graduale nel tempo come accaduto in Italia, ma *d'emblée* – di una disciplina aggravatrice “a cerchi concentrici”, che prevede una sanzione più rigida per le trasgressioni che afferiscono a quell'ambito casistico (e solo per il mero fatto di afferirvi), per passare a comminare pene ancora più severe nel caso di violazioni “qualificate”, previste in un elenco di ipotesi tassative. Tuttavia, già in precedenza il sistema francese aveva adottato delle forme di differenziazione aggravatrice, di tipo diverso: cioè di tipo generale, fondate non sul settore di afferenza della trasgressione, ma sul carattere qualificato della colpa. Il riferimento, qui, è alla *faute délibérée* quale aggravante dell'omicidio colposo comune.

Da questo quadro, utilizzando ancora una volta i già noti criteri classificatori dell'ambito di applicazione della differenziazione e del suo criterio operativo ci pare che possano individuarsi due modelli fondamentali di intervento presenti in sede di analisi comparata: a loro volta, peraltro, differentemente graduabili (o, meglio, “stratificabili”) al loro interno, facendo ricorso al criterio dell'intensità dell'aggravamento.

Muovendo dai primi due parametri classificatori appena menzionati, si possono facilmente individuare i due modelli di intervento cui si faceva poc'anzi riferimento.

---

<sup>721</sup> V. §§ 4 ss. di questo capitolo.

Da un lato, infatti, potremmo distinguere gli *aggravamenti “speciali”*: ovvero quelli *il cui ambito applicativo è circoscritto a settori di attività, o singole specifiche cautele*, che siano espressamente individuati dalla norma “aggravatrice” di parte speciale – abbia essa natura formale di circostanza aggravante o di fattispecie autonoma.

Dall’altro, invece, spicca il modello imperniato su un *aggravamento “generale”*: ovverosia fondato non sull’individuazione di un proprio ambito applicativo – il quale è appunto generale – ma facendo *ricorso al criterio di operatività del carattere “speciale”, “qualificato”, della colpa nel caso concreto*.

La tassonomia che ne emerge è più semplice di quella che si presentava in materia di differenziazione alleviatrice, giacché l’intersezione dei due parametri classificatori non genera quattro possibili combinazioni diverse, ma sostanzialmente solo le due sopra riferite: nelle quali tali parametri operano *alternativamente* quali elementi di selezione delle casistiche cui applicare una sanzione più severa.

Per quanto attiene alle due combinazioni mancanti, da un lato è del tutto impossibile immaginare un “aggravamento” dall’ambito applicativo generale e senza nessun criterio di operatività che distingua il tipo di colpa necessario a integrarlo rispetto alla colpa comune: non sarebbe certo un “aggravamento”, ma un mero innalzamento delle pene per ogni tipo di illecito colposo.

Il modello opposto, invece, cioè quello che combina i criteri selettivi dell’ambito di applicazione circoscritto e del criterio di operatività di una colpa “qualificata”, sarebbe invece sì teoricamente possibile: ma affatto utilizzato in sede positiva. Si possono trovare alcuni sporadici esempi<sup>722</sup>: i quali, tuttavia, hanno carattere del tutto marginale, e comunque non rispondono affatto alla *ratio* di garanzia sottesa all’idea del duplice “filtro” applicativo che caratterizza questo *terzo modello* “fantasma”<sup>723</sup>. Vedremo, nel prossimo capitolo, come a nostro giudizio è invece proprio questo il modello preferibile per realizzare un aggravamento il più possibile rispettoso dei principi costituzionali di garanzia.

---

<sup>722</sup> Il riferimento corre qui alle fattispecie stradali francesi, le quali prevedono il carattere *délibérée* della colpa nell’elenco tassativo delle ipotesi capaci di far ricorrere il secondo gradino sanzionatorio (o il terzo in caso di compresenza di due aggravanti): cfr. *retro* § 12 del capitolo III.

<sup>723</sup> *Ratio* che, per essere operativa, presupporrebbe l’utilizzo generalizzato di tale modello.

Ognuno di questi due modelli principali, poi, può essere declinato in modo differente in funzione della diversa *intensità* dell'aggravamento.

Sotto questo punto di vista, se tale funzione non presenta la complessità già osservata rispetto alla sua misurazione nel contesto dei reati di pericolo quali strumenti di aggravamento della tutela, neanche si può dire che essa sia caratterizzata dalla linearità che la contraddistingue sul versante dell'“alleviamento”. Se là, infatti, era possibile distinguere tra due tipologie di alleviamento *qualitativamente* diverse – attenuazione e depenalizzazione – nel contesto della differenziazione aggravatrice l'intensità può essere misurata solo *quantitativamente*: e peraltro non avendo, come nel primo caso, un orizzonte di fondo stabile, un “massimo” certo di differenziazione – l'espunzione dalla penalità – oltre la quale essa non è pensabile; giacché, in termini astratti, è sempre possibile immaginare una pena più grave di quella comminata anche dal più significativo degli aggravamenti.

Insomma: il discorso sull'intensità dell'aggravamento si presenta molto più fluido, informe, di quello parallelo relativo all'alleviamento. Esso è soggetto a un'influenza molto più penetrante della scelta politica nel determinare l'entità del *quantum* di incremento di pena: gli unici limiti che possono porsi sono quelli, elastici, del giudizio di ragionevolezza circa la differenziazione che è stata prevista.

Proprio la presenza di questa più ampia discrezionalità nell'imporre diverse magnitudini di aggravamento permette, peraltro, la costruzione di quei sistemi “a gradini” che abbiamo già avuto modo di osservare più volte nel corso della nostra ricerca: i quali, invece, non sono pensabili – se non in misura minima – sul versante dell'alleviamento<sup>724</sup>. Finora i legislatori si sono limitati a disegnare microsistemi di aggravamento della colpa con

---

<sup>724</sup> Anche nel caso, comparativamente più raro e peraltro a nostro giudizio non preferibile, in cui l'alleviamento sia in concreto un'attenuazione di pena, il sistema si differenzia “a gradini” verso il basso introducendo soltanto un piano intermedio. Già si sono viste le difficoltà che una simile configurazione comporta, analizzando il sistema spagnolo. In ogni caso, pare certo come lo spazio ristretto, quantitativamente parlando, che intercorre fra la sanzione per colpa comune e la non punibilità, se può ospitare a fatica un livello intermedio, certamente non può ospitarne due o più. La mobilità del termine ultimo della sanzione più grave sul versante dell'aggravamento, invece, consente la costruzione di “scale” molto più lunghe ed elaborate.

un massimo di tre gradini, tre aumenti consecutivi di pena rispetto a quella base. Niente toglie, in astratto, la possibilità che possano essere previste “scale” ancora più lunghe: se non la considerazione pragmatica per la quale un numero eccessivo di aggravamenti consecutivi, per mantenere una consistenza effettiva, condurrebbe probabilmente gli ultimi stadi troppo irragionevolmente lontano rispetto alla pena base per l’ipotesi di colpa comune.

Sta di fatto che questa estrema variabilità in punto di intensità dell’aggravamento permette la costruzione di sistemi stratificati alquanto elaborati, che sarebbe difficile schematizzare in modo unitario.

**12. *La fattispecie colposa d’evento speciale, tipicizzante le cautele che importano la sua integrazione, e necessitante un giudizio di gravità in concreto della trasgressione, quale strumento privilegiato della differenziazione “aggravatrice”.***

Il passaggio finale della ricerca ci conduce nuovamente sul piano della “scelta” fra varie tecniche differenziatrici che abbiamo tentato, nei paragrafi precedenti, di schematizzare sommariamente: relativamente, stavolta, al versante dell’aggravamento, come già abbiamo fatto per l’opposto versante dell’alleviamento.

Il tema, insomma, è quello di come gestire e contenere le pulsioni securitarie che animano l’espansione intensiva della colpa, incanalandole – in un’ottica ovviamente *de lege ferenda* – entro una veste penalistica che sia il più possibile aderente ai principi che governano la responsabilità penale.

Non rinnoviamo, un’altra volta, gli appelli a prestare attenzione alla delicatezza di una simile operazione, né a riflettere sulla sua opportunità sul piano politico-criminale: ci siamo già intrattenuti con ampiezza su questi temi.

Ci limiteremo, dunque, a suggerire quale sia, a nostro avviso, la via “migliore”, perché più aderente ai principi di garanzia che governano il diritto penale, sul piano della tecnica legislativa.

La scelta dello strumento di tecnica legislativa più adeguato a realizzare una colpa “aggravata” non può che muovere dal confronto fra

le due grandi “famiglie” di tecniche che operano una differenziazione della colpa in tal senso: quella dell’affiancamento alla tutela colposa d’evento ordinaria ad opera di una tutela di pericolo; e quella dell’intensificazione della tutela colposa di risultato medesima.

A nostro giudizio, *la seconda via, quella dell’“aggravamento mediante intensificazione”*, è quella preferibile delle due.

I motivi di tale scelta sono di varia natura. Un primo argomento prende le mosse dalla fisionomia che l’opzione opposta, la tutela di pericolo, tenderebbe ad assumere.

In effetti, la tutela di pericolo ci pare problematica quando, da lidi di staticità sul piano politico-criminale e quindi di sua ristretta estensione, si navighi attraverso stagioni di intense spinte aggravatrici, quale quella attuale.

Infatti, non è certo il meccanismo dogmatico della tutela del pericolo in sé a essere qui in discussione, giacché esso ha da sempre avuto legittimazione negli ordinamenti penali moderni, anche nelle forme più liminali del pericolo astratto (*rectius*: presunto). È indubbio, tuttavia, come un’intensificazione della tutela di pericolo, quale risposta al fenomeno dell’espansione intensiva della colpa, condurrebbe probabilmente verso una sua generalizzazione ipertrofica. In particolare, ci pare verosimile come ciò porterebbe a deviare dal modello frammentario “classico”, caratterizzato dalla sola presenza di reati di condotta pericolosa, per avviarsi verso soluzioni che ricomprendano ipotesi di pericolo più ampie e indeterminate: come si è visto essere accaduto con le descritte fattispecie francesi o spagnole di evento pericoloso.

Senonché, proprio tale ultima categoria di incriminazioni, ci pare, si pone come particolarmente problematica. Esse, infatti, scontano un margine di indeterminatezza eccessivo, non risultando affatto (o assai poco, soltanto al livello di contesto di attività) tipicizzate sul piano della condotta; in mancanza peraltro dell’evento di danno *hic et nunc* il quale, grazie ai meccanismi di selezione del rischio rilevante studiati entro la teorica dell’imputazione oggettiva dell’evento, o teorizzazioni equivalenti, è comunque dotato di un certo potere di selezione delle condotte potenzialmente rilevanti al fine dell’integrazione della fattispecie<sup>725</sup>. Sono insomma incriminazioni eccessivamente aperte, che in ragione della loro

---

<sup>725</sup> Innegabile potere tipicizzante benché, come detto altrove, non certo esaustivo per la definizione del dovere di diligenza la cui violazione integra il giudizio di colpa penale (cfr. *retro* i §§ 4 e 9 del capitolo I).



logica *ex ante*, di rischio, a carattere del tutto atipico, rischiano di lasciare un margine troppo ampio alla discrezionalità del giudice<sup>726</sup>.

Un altro argomento, più pragmatico, fa leva sulla probabile scarsa effettività sul piano politico-criminale che l’opzione per la tutela di pericolo avrebbe.

La tutela di pericolo, più in particolare, si mostra una risposta di politica penale scarsamente comunicativa e soddisfacente rispetto alla domanda sociale di una maggior sicurezza. Come è stato osservato rispetto all’apparato delle incriminazioni di pericolo spagnole nel settore della circolazione stradale, la loro «più grande debolezza» risiede nel fatto che la loro «disciplina non tocca quello che certamente è il più significativo problema percepito dalla pubblica opinione rispetto all’intervento del diritto penale in materia di traffico: *il fallimento, socialmente percepito, della reazione penale quando è occorso un vero sinistro*»<sup>727</sup>.

Se la politica criminale concentra integralmente i propri sforzi securitari sul versante dell’anticipazione della tutela, quando l’evento si verifica davvero infatti non si può far altro che far ricorso alle “buone e vecchie” fattispecie colpose causalmente orientate comuni (e ai loro massimi edittali), le quali non distinguono tra l’omicidio mediante investimento ad opera del drogato al volante e quello cagionato dalla caduta del vaso di fiori assicurato male al balcone. Il tetto di sanzione della fattispecie colposa base, in effetti, finché ci si muove nel solco di un diritto penale della protezione dei beni giuridici, non può mai essere raggiunto né tantomeno superato dalla pena comminata per la corrispondente incriminazione di pericolo.

---

<sup>726</sup> E in tal senso è stato osservato, nella dottrina francese rispetto al delitto di *risque causé à autrui*, con parole assolutamente generalizzabili rispetto a tale categoria di incriminazioni di pericolo in forma di “clausola generale”: «questo testo può, se interpretato in senso restrittivo, rivelarsi nient’altro che una delle numerose tigri di carta che innervano la repressione e ingombrano inutilmente l’arsenale della reazione sociale. Al contrario, se interpretato in senso più ampio, può allo stesso tempo assumere la forma di “bomba logica” del diritto penale, di un’infrazione agevole da utilizzare, polivalente e imperialista, mettendo in pericolo le libertà» (CEDRAS J., *Le dol éventuel : aux limites de l’intention*, in *Rec. Dalloz*, 1995, 20).

<sup>727</sup> CANCIO MELIÁ M., LLOBET ANGLÍ M., *The Spanish Perspective on Traffic Offences: Tough on Danger, Soft on Harm, and penal Populism*, in Van Dijk A., Wolswijk H. (eds.), *Criminal Liability for Serious Traffic Offences. Essays on Causing Death, Injury and Danger in Traffic*, Eleven International Publishing, The Hague, 2015, 120 (corsivi nostri).

Insomma: “aggravare” solo anticipando, e mai intensificando, la risposta sanzionatoria lascia inevitabilmente in piedi vecchie risposte a nuovi problemi<sup>728</sup>. Puntare tutto, o comunque principalmente, sulla tutela di pericolo, rischia di lasciare sguarnito di apposite risposte proprio la casistica che davvero alimenta il sentire “punitivista” collettivo, cioè quella in cui l’evento di danno si è effettivamente verificato, e non quella dove l’offesa si è serbata allo stadio di mero rischio<sup>729</sup>.

---

<sup>728</sup> In effetti, un simile effetto di ampliamento della penalità, ma non di aumento della risposta sanzionatoria per i casi più gravi, a veder bene si rivela rispondere quasi più a una *ratio* politico-criminale di assecondare l’espansione *estensiva*, piuttosto che quella intensiva, della colpa. La pervasività dell’anticipazione della tutela, infatti, sembra in realtà animata prevalentemente dall’idea di reprimere *tutte* le trasgressioni, anche a monte della verifica del danno, piuttosto che quella di reprimere *più intensamente le violazioni più gravi*: affronta il *totem* della sicurezza nella sua interezza, cercando di stroncare sul nascere ogni minaccia possa coinvolgerlo, piuttosto che dirigersi in modo puntuale sulle trasgressioni più significative. Ma allora perché politiche penali di questa natura, strutturalmente votate più ad ampliare che a intensificare la tutela, sono state talvolta messe in campo per rispondere al fenomeno, in realtà diverso, dell’espansione intensiva? Si possono ipotizzare alcuni motivi nascosti, a soluzione del quesito. A nostro avviso, essenzialmente, l’idea fondamentale alla base di tali politiche è quella per cui lo strumento penale sia capace di promuovere attivamente dei valori positivi nella generalità dei consociati, una certa “cultura della sicurezza”, la quale, una volta accolta, condurrebbe a una generica diminuzione complessiva del numero di eventi lesivi. A parte la liceità del dubitare che la politica penale – in termini generali – sia lo strumento politico più adeguato a finalità promozionali di certi valori, va comunque detto che una simile strategia manca l’obiettivo di assicurazione sociale, che è poi la vera richiesta proveniente dalla generalità dei consociati, che si produrrebbe mediante la punizione più decisa del trasgressore grave che abbia provocato un evento lesivo. O meglio: più che mancare l’obiettivo, lo colpisce sparando “nel mucchio”, adottando cioè una iperpenalizzazione diffusa che, pur ambendo a colpire prevalentemente i trasgressori gravi, in realtà rischia di abbattersi anche su infrattori ordinari, “catturati” attraverso l’uso massiccio di strumenti dalla natura di “reti a strascico” quali il pericolo astratto e presunto, o l’incriminazione di evento di pericolo. In concreto, il rischio è che l’eccessiva ampiezza di tali strumenti sia “sanata” da un sostanziale ricorso a una selezione effettiva rimessa all’intuizionismo giudiziario: che finisca tuttavia con l’individuare il “trasgressore grave” più seguendo logiche di tipo d’autore, che di gravità in concreto dell’infrazione compiuta.

<sup>729</sup> Senza contare, poi, la difficoltà pratica che l’incriminazione a tappeto del pericolo comporterebbe, sia a livello di accertamento dei reati, sia a livello di gestione della mole dei relativi processi penali. Rispetto al primo punto, va osservato come in mancanza dell’evento è ben difficile rilevare e contestare le mere infrazioni, tra le infinite che vengono compiute ogni giorno sulla strada, nei luoghi di lavoro, eccetera. In questo senso, anzi, si creerebbe una situazione di forte disuguaglianza nella pratica, giacché verrebbe sanzionato penalmente il trasgressore “sfortunato”: ma non per aver cagionato l’evento – come si ragiona nello

Dietro tutti questi argomenti, sta quella che probabilmente è la ragione principale per cui l’“aggravamento mediante intensificazione” è preferibile a quello “mediante anticipazione”: la quale attiene al primato dell’oggettivo sul soggettivo, del danno rispetto al pericolo di lesione, che caratterizza un diritto penale finalizzato alla protezione dei beni giuridici.

È, insomma, la stessa ragione per cui già si è detto appare irrealistico – a meno di voler snaturare la natura *lato sensu* “liberale” profonda del diritto penale, così come lo conosciamo – immaginare di sostituire *in toto* la tutela colposa di danno con quella di pericolo. Il rapporto tra le due, in termini di sussidiarietà della seconda rispetto alla prima, imposto dal primato dell’offesa effettiva rispetto a quella solo potenziale, rischierebbe insomma di essere sovvertito ove le spinte securitarie trovassero sfogo soltanto nel potenziamento della tutela di pericolo.

Vi sono, insomma, equilibri di fondo da rispettare se si voglia preservare (o forse: ambire ad ottenere...) una proporzione tra i due tipi di tutela, conforme a ragionevolezza. Come si vedrà, tale obiettivo potrebbe essere perseguito proprio ricercando un coordinamento concreto tra gli interventi aggravatori compiuti a livello di fattispecie colpose d’evento e l’apparato positivo delle incriminazioni di pericolo.

Resta, ci pare, un ultimo argomento “forte” da affrontare, prima di poter definitivamente affermare il primato auspicabile delle politiche di aggravamento della colpa “mediante intensificazione”. Esso ha natura eminentemente dogmatica: e muove dal contrasto tra la familiarità con cui il penalista si avvicina allo strumento del reato di pericolo, ben noto alla tradizione, rispetto alla diffidenza con cui si appresta a maneggiare un ordigno nuovo, quale è la fattispecie colposa d’evento “speciale”, differenziata.

Conviene dunque soffermarsi brevemente su tale passaggio, per poter peraltro osservare come si compone il peculiare disvalore di tale

---

*Zufallsargument* – elemento che quantomeno esprime un disvalore oggettivo, un danno per la vittima; bensì per la mera formalità dell’essere incappato o meno in uno sporadico controllo! Con riferimento al secondo punto, invece, basti ricordare come il rischio di inflazione dei procedimenti sia affatto remoto: l’esempio spagnolo, per cui circa un terzo dei procedimenti penali totali riguarda *delitos contra la seguridad vial*, è lampante (cfr. *retro* § 18 del capitolo III).

classe di fattispecie, rispetto a quelle classiche colpose causalmente orientate da un lato, e quelle di pericolo dall'altro.

È proprio su questo nodo dogmatico che si consuma un equivoco che l'ampia ricostruzione dottrinale compiuta nelle prime fasi di questa ricerca riteniamo aiuti grandemente a fugare. L'impostazione tradizionale del reato colposo d'evento, infatti, indifferenziato e imperniato sul carattere meramente causale (e non modale) della condotta, sembra ricondurre il suo disvalore complessivo al solo disvalore d'evento. Una simile conclusione, invero, sembra discendere dal malinteso dogmatico per il quale solo quest'ultimo esprimerebbe un'offesa al bene giuridico protetto; mentre il disvalore d'azione, in conformità a certe impostazioni finaliste estreme propugnate ancora negli anni '70 nella dottrina tedesca, e tanto avversate dalla tradizione oggettivistica italiana, dovrebbe intendersi esclusivamente come disvalore d'intenzione, attratto integralmente nell'orbita della colpevolezza ed estraneo al fatto, rettamente (cioè oggettivamente) inteso.

In realtà, questo atteggiamento ha per lungo tempo oscurato la verità per cui il disvalore di condotta incarna un disvalore apprezzabile anche sul piano oggettivo: quale modalità di aggressione al bene tutelato, oppure – che è quanto accade nei reati causalmente orientati – come pericolo per il medesimo, attitudine lesiva del comportamento, in un'ottica *ex ante*. Il disvalore d'azione, dunque, è anche disvalore di pericolo di lesione: comunque ancora di offesa, e non certo di mera intenzione.

Così, l'illecito colposo causalmente orientato esprime un duplice disvalore: non solo di evento, ma anche di condotta, intesa come originaria attitudine obiettivamente pericolosa dell'azione rispetto alla causazione della lesione. Altrimenti, per assurdo, l'omicidio volontario condividerebbe il medesimo disvalore dell'omicidio colposo: e andrebbe assogettato alla stessa pena.

Chiarito questo punto, è facile comprendere come si costituisca il disvalore complessivo dell'illecito colposo d'evento differenziato. Il suo maggiore disvalore, infatti, rispetto alla fattispecie base di riferimento, non potrà radicarsi certo nel disvalore di risultato, identico in entrambe le ipotesi. Piuttosto, sarà motivato da un maggiore disvalore di condotta, cioè dall'originaria maggiore attitudine lesiva della trasgressione pericolosa: in altri termini, dal maggior grado della colpa, o comunque dal suo carattere "qualificato".

In questo senso, la fattispecie colposa d'evento differenziata non deve affatto essere considerata con la diffidenza serbata per l'"esotico": che si teme nasconda, sotto mentite spoglie, ciò che si avversa, cioè la tanto

temuta caduta dell’offensività del reato in favore di inaccettabili reflussi soggettivistico-intimistici. La radice del suo maggiore disvalore, infatti, è ancora pericolo di danno, e dunque offesa; e comunque, in ogni caso, ancora combinata con il danno effettivo, quel disvalore di evento pur sempre presente in tali incriminazioni.

Anzi, paradossalmente, queste interpretano in maniera più ortodossa l’offensività di quanto non facciano i reati di pericolo: i quali sono animati da disvalore di azione, di condotta pericolosa, allo stato puro. Eppure, nessuno dubita della legittimità in sé della tutela di pericolo: anche quella di tipo astratto, va ricordato, è stata reputata costituzionalmente conforme da parte del Giudice delle leggi. Ma allora, *a fortiori*, è indubbio come tale classe di fattispecie, quale è il modello di illecito colposo d’evento differenziato, abbia pieno diritto di cittadinanza nel nostro diritto penale.

Non solo: proprio in un’ottica di tutela dei beni giuridici si potrebbe concludere come risulta riconfermata ancora una volta la tesi per cui sia preferibile operare l’aggravamento prendendo come tecnica primaria di intervento l’inserzione di ipotesi colpose d’evento “aggravate”; cui eventualmente affiancare una tutela di pericolo a esse coordinata.

L’ultimo quesito che adesso si pone è dunque quello attinente a quale tecnica differenziatrice sia meglio adottare, tra quelle in cui la famiglia degli “aggravamenti mediante intensificazione” può esprimersi.

In realtà, entrambe le tecniche differenziatrici di tal tipo presenti nella casistica comparata sono a nostro giudizio problematiche, se prese singolarmente.

Rispetto agli aggravamenti che si sono definiti, più addietro nella trattazione, “generalì”, cioè indifferenti al settore di afferenza della trasgressione ma radicati solo sul carattere “qualificato” della colpa, ci pare che essi stridano con il principio di *legalità*, sia nella sua forma di *riserva di legge* ma soprattutto nella sua veste di *tipicità-determinatezza* della fattispecie; e, in modo connesso, anche con il principio di *frammentarietà* della tutela.

Va tenuto conto, infatti, come le ipotesi in discussione non costituiscano quel presidio minimo di tutela in mancanza del quale il fatto è destinato a rimanere penalmente irrilevante, quale è l’attribuzione della colpa comune. Vi sono, rispetto a questa ultima ipotesi, ragioni di

effettività del sistema che impongono l'introduzione di un sistema "aperto" di tipicità, quale è quello dell'eterointegrazione cautelare del precetto, che può aprirsi anche a fonti di disciplina non positivizzate. Sul piano dell'aggravamento, tuttavia, le esigenze di effettività del sistema sono indubbiamente meno pressanti, giacché in alternativa rispetto al mancato riconoscimento della sussistenza dell'aggravamento il fatto non è destinato a rimanere sguarnito di tutela, rimanendo comunque in piedi la criminalizzazione colposa "ordinaria".

Ecco dunque come, rispetto a queste ipotesi, ci pare come le esigenze garantistiche legate alla tassatività della previsione normativa dei casi che possano essere qualificati come "gravi" e assoggettati a una pena più severa si manifestino con più intensità. L'utilizzo esclusivo di un giudizio di gravità – o comunque di "significatività" – in concreto da parte del giudice alla stregua di una clausola generale, privo di qualsivoglia aggancio sul piano normativo per indirizzare il suo potere discrezionale, ci pare insomma costituisca una non necessaria concessione a esigenze di effettività, le quali anzi possono probabilmente essere governate più adeguatamente attraverso criteri legali selettivi che permettano di *circoscrivere le sole tipologie di trasgressioni normativamente giudicate espressione di un disvalore d'azione più intenso*.

Dall'altro lato, i modelli di "aggravamento mediante intensificazione" a carattere "speciale", cioè espressamente individuanti una serie di specifiche cautele, o classi di cautele, o al massimo interi settori di attività regolamentate, ci sembra siano carenti sotto i diversi profili dell'*offensività in concreto* e della *colpevolezza*.

In tale modello, in effetti, la designazione normativa di certe cautele come "qualificate" pare funzionare alla stregua dell'attribuzione dello status di *pericolo presunto*. La logica che anima entrambi i meccanismi è la stessa: il legislatore giudica in anticipo e in astratto una serie di trasgressioni come particolarmente pericolose per il bene protetto, e assegna a queste un effetto *in malam partem* indipendentemente dal loro carattere effettivamente pericoloso o meno nel caso concreto.

Ben si capisce, dunque, come l'aggravamento mediante ipotesi di presunzione in astratto di una maggiore gravità della colpa si pone in frizione sia con il principio di necessaria lesività, sia con quello di colpevolezza.

Rispetto al primo, infatti, la maggiore pena non appare radicarsi in un concreto più intenso disvalore d'azione: in un contesto, quello dell'illecito di evento, che è ben diverso da quello del reato di pericolo. In

presenza di un risultato *hic et nunc*, infatti, i criteri di imputazione ruotanti attorno all’idea di concretizzazione del rischio permettono sempre di individuare quale specifico rischio è venuto effettivamente in gioco, cioè si è concretizzato nell’evento: per cui non si vede perché si debba presumere *ex ante* la sua gravità secondo criteri normativi, quando è sempre possibile compiere un giudizio relativo a un rischio specifico, cioè quello che si è effettivamente realizzato. Ciò non accade, invece, nel reato di pericolo, dove mancando l’evento *hic et nunc* il giudizio di gravità della trasgressione si appunterà nella sua idoneità causativa di una più generica e slabbrata “classe di eventi”: legittimando, in misura maggiore, il ricorso a una presunzione legislativa di gravità, che viene a collocarsi in un contesto dove comunque anche un giudizio di gravità in concreto è tutto sommato privo di riferimenti “forti”, e dunque – poiché sostanzialmente del tutto in mano all’arbitrio del giudice – meno dotato di un potere garantistico.

Rispetto, invece, alla colpevolezza, basti dire come la mancanza di un effettivo disvalore d’azione più intenso si correla ad un incremento di pena che rischia di giustificarsi integralmente sul versante della prevenzione generale. Nell’incertezza se la colpa in concreto sia effettivamente “grave”, ci pare come un giudizio di più intensa colpevolezza sia sguarnito di adeguate basi.

Abbiamo già accennato nel paragrafo precedente come tuttavia esista un modello alternativo ai due qui considerati, che peraltro non è stato finora sviluppato in sede di legislazione comparata. Esso cerca di unire i pregi del modello di aggravamento “speciale” con quelli di dell’aggravamento “generale”: tentando di supplire alle mancanze dell’uno e con le caratteristiche dell’altro, e viceversa.

Ecco dunque, come modello preferibile di realizzazione dell’aggravamento della colpa, porsi quello che passa per l’introduzione di *ipotesi colpose d’evento “speciali”, tipicizzanti ex ante le cautele che importano la loro integrazione*; e altresì necessitanti, in aggiunta, *un giudizio di gravità in concreto della trasgressione da parte del giudice: da compiersi ex post, con riferimento all’evento hic et nunc verificatosi.*





## Bibliografia

- AA.VV., *Les délits non intentionnels. La loi Fauchon : 5 ans après, 1<sup>er</sup> mars 2006* – Palais du Luxembourg, in <www.senat.fr>.
- , *La responsabilité pénale pour imprudence à l'épreuve des grandes catastrophes. La loi Fauchon : 10 ans après, 9 octobre 2010 - Palais du Luxembourg*, in <www.senat.fr>.
- ACCINNI Giovanni Paolo, *Il dissolvimento della colpa allorquando l'esposizione è all'amianto*, in *DPP*, 2016, 1096-1105.
- ADAM Barbara, BECK Ulrich, LOON Joostvan (eds.), *The risk society and beyond. Critical issues for social theory*, Sage, London, 2000.
- ADDANTE Eleonora, *Vox populi vox Dei? L'omicidio stradale: una riforma figlia del tempo attuale*, in *AP-web*, 2/2017, 1-32.
- AGAMBEN Giorgio, *Homo sacer: il potere sovrano e la nuda vita*, Einaudi, Torino, 1995.
- ALAGNA Rocco, *La controriforma della colpa penale nell'attività medica*, in *Resp. civ. prev.*, 2017, 1466-1489.
- , *La colpa penale del medico dinanzi alle sezioni unite: innovazioni, incertezze, perplessità*, in *Resp. civ. prev.*, 2018, 888-899.
- ALASTUEY DOBÓN Carmen, ESCUCHURI AISA Estrella, *Ilícito penal e ilícito administrativo en materia de tráfico y seguridad vial*, in *Est. pen. crim.*, 2011, 7-86.
- ALBEGGIANI Ferdinando, *Cooperazione colposa (dir. pen.)*, in Cassese S. (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, II, Giuffrè, Milano, 2006, 1486-1496.
- ALT-MAES Françoise, *La grande illusione : la dépenalisation attachée à*

- l'application de la loi du 10 juillet 2000 au médecin*, in AA.VV., *Les droits et le droit. Mélanges dédiés à Bernard Bouloc*, Dalloz, Paris, 2007, 1-18.
- ALTARE Valentina, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nell'ordinamento francese*, in *rivista 231*, interventi luglio 2012.
- ALTHEIDE David L., *Il mass media, il crimine e il 'discorso di paura'*, in Forti G., Bertolino M. (a cura di), *La televisione del crimine*, Vita e Pensiero, Milano, 2005, 287-306.
- AMATO Davide, *Attività di protezione civile e responsabilità penale: criticità attuali e prospettive di riforma*, in *Criminalia*, 2015, 391-415.
- AMATO Giuseppe, *Le modifiche in tema di circolazione stradale*, in Amato G., Santoriello C. (a cura di), *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica*, Utet, Torino, 2009, 91-120.
- AMBOS Kai, *Observaciones a la doctrina francesa del hecho punible desde la perspectiva alemana*, in *InDret*, 3/2008, 1-19.
- AMBROSETTI Enrico Mario, *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)*, in *Digesto DP*, Agg. VIII, 2014, 330-344.
- , *Il nuovo delitto di omicidio stradale*, in *Resp. civ. prev.*, 2016, 1785-1792.
- AMODIO Ennio, *A furor di popolo. La giustizia vendicativa gialloverde*, Donzelli, Roma, 2019.
- ANASTASIA Stefano, ANSELMI Manuel, FALCINELLI Daniela, *Populismo penale: una prospettiva italiana*<sup>2</sup>, Wolters Kluwer, Milano, 2020.
- ANGIONI Francesco, *Il pericolo concreto come elemento della fattispecie penale. La struttura oggettiva*<sup>2</sup>, Giuffrè, Milano, 1994.
- , *Note sull'imputazione dell'evento colposo con particolare riferimento all'attività medica*, in Dolcini E., Paliero C. E. (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, II, *Teoria della pena. Teoria del reato*, Giuffrè, Milano, 2006, 1279-1333.
- ANTONINI Elisabetta, *Ebbri e drogati al volante: il recente giro di vite nella disciplina della circolazione stradale*, in *Criminalia*, 2008, 295-324.
- , *Le linee di politica criminale in materia di reati colposi contro l'incolumità nell'ambito della circolazione stradale*, in AA.VV., *Studi in onore di Remo Martini*, I, Giuffrè, Milano, 2008, 47-105.
- ARDIZZONE Salvatore, *Comune pericolo (delitti colposi di)*, in *Digesto DP*, II,

- 
- 1988, 390-395.
- , *Incolumità pubblica (delitti e contravvenzioni contro la)*, in *Digesto DP*, VI, 1992, 361-374.
- ARIÈS Philippe, *Storia della morte in Occidente*, Bur Rizzoli, Milano, 2017 (tit. or. *Essais sur l'histoire de la mort en Occident*, Seuil, Paris, 1975).
- , *L'uomo e la morte dal medioevo a oggi*, Mondadori, Milano, 1992 (tit. or. *L'homme devant la mort*, Seuil, Paris, 1977).
- ATTILI Valeria, *L'agente-modello 'nell'era della complessità': tramonto, eclissi o trasfigurazione?*, in *RIDPP*, 2006, 1240-1296.
- , *Dalla struttura alla funzione (probatoria): il "tipo colposo" nel crogiolo dell'accertamento giudiziale*, in *CP*, 2012, 1571-1600.
- AUGÉ Marc, HERZLICH Claudine, *Il senso del male. Antropologia, storia, sociologia della malattia*, Il Saggiatore, Milano, 1986 (tit. or. *Le sens du mal. Anthropologie, histoire, sociologie de la maladie*, Archives Contemporaines, Paris, 1984).
- BALDISSERA Alberto, *Incidenti tecnologici: fasi e sequenze causali*, in Ceri P., Borgna P (a cura di), *La tecnologia per il XXI secolo*, Einaudi, Torino, 1998, 186-214.
- BALLONI Augusto, BISI Roberta, SETTE Raffaella, *Manuale di criminologia*, II, Clueb, Bologna, 2013
- BANDINI Tullio, GATTI Uberto, GUALCO Barbara, Malfatti Daniela, MARUGO Maria Ida, VERDE Alfredo, *Criminologia<sup>2</sup>*, I, Giuffrè, Milano, 2003.
- , *Criminologia<sup>2</sup>*, II, Giuffrè, Milano, 2004.
- BARBAGLI Marzio, *La paura della criminalità*, in Barbagli M., Gatti U. (a cura di), *La criminalità in Italia*, Il Mulino, Bologna, 2002, 205-212.
- BARBIERI Enrico, *Circolazione stradale: l'obbligo del conducente di esigere che il passeggero indossi la cintura di sicurezza*, in *CP*, 2010, 4326-4344.
- BARRA Raffaele, BURASCHI Francesca, LOTTINI Riccardo, *Le innovazioni in materia di circostanze del reato*, in Giunta F., Marzaduri E. (a cura di), *La nuova normativa sulla sicurezza pubblica*, Giuffrè, Milano, 2010, 133-214.
- BARTOLI Roberto, (a cura di), *Responsabilità penale e rischio nelle attività mediche e d'impresa (un dialogo con la giurisprudenza)*, Firenze University

- Press, Firenze, 2010.
- , *Causalità e colpa nella responsabilità penale per esposizione dei lavoratori ad amianto*, in *RIDPP*, 2011, 597-636.
- , *Responsabilità penale da amianto: una sentenza destinata a segnare un punto di svolta?*, in *CP*, 2011, 1712-1723.
- , *I costi «economico-penalistici» della medicina difensiva*, in *RIML*, 2011, 1108-1123.
- BARTOLINI Francesco, *Le fattispecie aggravate di omicidio stradale: guida in stato di ebbrezza o in stato di alterazione dovuta a stupefacenti*, in *Arch. giur. circ. sin. strad.*, 2016, 831-836.
- BASILE Fabio, *La colpa in attività illecita. Un'indagine di diritto comparato sul superamento della responsabilità oggettiva*, Giuffrè, Milano, 2005.
- , *Immigrazione e reati culturalmente motivati. Il diritto penale nelle società multiculturali*, Giuffrè, Milano, 2010.
- BAUDRILLARD Jean, *Lo scambio simbolico e la morte*, Feltrinelli, Milano, 2015 (tit. or. *L'échange symbolique et la mort*, Gallimard, Paris, 1976).
- BAUMAN Zygmunt, *Mortalità, immortalità e altre strategie di vita*, Il Mulino, Bologna, 2012 (tit. or. *Mortality, immortality and other life strategies*, Polity Press, Cambridge, 1992).
- , *Il disagio della postmodernità*, Laterza, Roma-Bari, 2018 (tit. or. *Postmodernity and its Discontents*, Polity Press, Cambridge, 1997).
- , *La solitudine del cittadino globale*, Feltrinelli, Milano, 2008 (tit. or. *In search of politics*, Polity Press, Cambridge, 1999).
- , *Modernità liquida*, Laterza, Roma-Bari, 2011 (tit. or. *Liquid Modernity*, Polity Press, Cambridge, 2000).
- , *Voglia di comunità*, Laterza, Roma-Bari, 2003 (tit. or. *Community: seeking safety in an insecure world*, Polity Press, Cambridge, 2001).
- , *Amore liquido. Sulla fragilità dei legami affettivi*, Laterza, Roma-Bari, 2006 (tit. or. *Liquid love. On the frailty of Human Bonds*, Polity Press, Cambridge, 2003).
- , *Vita liquida*, Laterza, Roma-Bari, 2008 (tit. or. *Liquid life*, Polity Press, Cambridge, 2005).
- , *Paura liquida*, Laterza, Roma-Bari, 2009 (tit. or. *Liquid fear*, Polity Press,

- 
- Cambridge, 2006).
- BEAUSSONIE Guillaume, *Le rôle de la doctrine en droit pénal*, L'Harmattan, Paris, 2006.
- BECK Ulrich, *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, Carocci, Roma, 2013 (tit. or. *Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1986).
- , *Costruire la propria vita. Quanto costa la realizzazione di sé nella società del rischio*, Il Mulino, Bologna, 2008 (tit. or. *Eigenes Leben*, in Beck U., Rautert T., Ziegler U. E., *Eigenes Leben. Ausflüge in die unbekannte Gesellschaft, in der wir leben*, Beck, München, 1997).
- , *Il lavoro nell'epoca della fine del lavoro. Tramonto delle sicurezze e nuovo impegno civile*, Einaudi, Torino, 2000 (tit. or. *Schöne neue Arbeitswelt. Vision: Weltbürgergesellschaft*, Campus, Frankfurt am Main, 1999).
- , *Conditio humana. Il rischio nell'età globale*, Laterza, Roma-Bari, 2011 (tit. or. *Weltrisikogesellschaft. Auf der Suche nach verlorenen Sicherheit*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 2007).
- BECK Ulrich, GIDDENS Anthony, LASH Scott, *Modernizzazione riflessiva*, Asterios, Trieste, 1999 (tit. or. *Reflexive Modernization*, Polity Press, Cambridge, 1994).
- BELING Ernst, *Die Lehre vom Verbrechen*, Mohr, Tübingen, 1906.
- BERNARDI Alessandro, *La responsabilità da prodotto nel sistema italiano: profili sanzionatori*, in *RTDPE*, 2003, 1-45.
- BERNAZZANI Paolo, *Il reato di omicidio stradale: spunti problematici*, in *CP*, 2017, supplemento n. 5, 102-125.
- BERNSTEIN Peter L., *Più forti degli dei. La straordinaria storia del rischio*, Il Sole 24 ORE, Milano, 2002 (tit. or. *Against the Gods. The Remarkable Story of Risk*, John Wiley & Sons, Hoboken, 1996).
- BERTOLINO Marta, *Privato e pubblico nella rappresentazione mediatica del reato*, in Forti G., Bertolino M. (a cura di), *La televisione del crimine*, Vita e Pensiero, Milano, 2005, 191-240.
- BIANCHETTI Raffaele, *Mass media, insicurezza sociale e recenti orientamenti di politica penale. Un'analisi criminologica sull'interazione tra sistemi comunicativi e processi di reazione sociale*, Unicopli, Milano, 2012.
- , *La paura del crimine. Un'indagine criminologica in tema di mass media e*

- politica criminale ai tempi dell'insicurezza*, Giuffrè, Milano, 2018.
- , *Sentimenti, risentimenti e politica criminale: un'indagine quali-quantitativa in tema di legislazione penale compulsiva*, in *AP-web*, 1/2019, 1-27.
- BIANCHI Davide, *I nuovi delitti di omicidio e lesioni stradali (commento alla l. 23 marzo 2016, n. 41)*, in *St. iuris*, 2016, 679-685.
- BIENATI Andrea, *Mass media e criminalità: tra spettacolarizzazione e «paideia»*, in Forti G., Bertolino M. (a cura di), *La televisione del crimine*, Vita e Pensiero, Milano, 2005, 619-634.
- BLAIOTTA Rocco, *Causalità e colpa nella professione medica tra probabilità e certezza*, in *CP*, 2000, 1188-1220.
- , *Causalità giuridica*, Giappichelli, Torino, 2010.
- , *Legalità, determinatezza, colpa*, in *Criminalia*, 2012, 375-381.
- , *La responsabilità medica: nuove prospettive per la colpa*, in Donini M., Orlandi R. (a cura di), *Reato colposo e modelli di responsabilità*, Bononia University Press, Bologna, 2013, 313-327.
- BOLDOVA PASAMAR Miguel Ángel, *La desaparición de las faltas en el proyecto de reforma de código penal de 2013*, in *Rev. el. cienc. pen. crim.*, 2014, n. 12, 1-20.
- BONAZZI Giuseppe, *Colpa e potere. Sull'uso politico del Capro Espiatorio*, Il Mulino, Bologna, 1983.
- BONINI Sergio, *Quali spazi per una funzione simbolica del diritto penale?*, in *IP*, 2003, 491-534.
- , *Funzione «strumentale» e funzione «simbolica» del diritto penale, fra discorsività «critica» e discorsività «dialogica»*, in *La società punitiva. Populismo, diritto penale simbolico e ruolo del penalista*, in *DPC*, 21/12/2016, 27-31.
- , *La funzione simbolica nel diritto penale del bene giuridico*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018.
- BORDONI Carlo, *Stato di paura*, Castelvecchi, Roma, 2016.
- , *Fine del mondo liquido. Superare la modernità e vivere nell'interregno*, Il Saggiatore, Milano, 2017.
- BORSATTI Eva, *La soggettivizzazione della colpa: profili dogmatici e pratico-applicativi*, in *IP*, 2005, 75-99.

- 
- BOULOC Bernard, *Pénologie*, Dalloz, Paris, 1991.
- , *Droit pénal général*<sup>24</sup>, Dalloz, Paris, 2015.
- BOURKE Joanna, *Paura. Una storia culturale*, Laterza, Roma-Bari, 2007 (tit. or. *Fear. A Cultural History*, Virago, London, 2005).
- BRAJEUX Marie-Aimée, *French Criminal Law and Serious Traffic Offences: Aspects of Fault and Causation*, in Van Dijk A., Wolswijk H. (eds.), *Criminal Liability for Serious Traffic Offences. Essays on Causing Death, Injury and Danger in Traffic*, Eleven International Publishing, The Hague, 2015, 67-89.
- BRICCHETTI Renato, *Ipotesi aggravate e implicazioni in tema di omicidio e lesioni colposi*, in Scalfati A. (a cura di), *Il decreto sicurezza*, Giappichelli, Torino, 2008, 23-33.
- BRICCHETTI Renato, PISTORELLI Luca, *Dieci anni se c'è omicidio colposo*, in *Guida dir.*, 2008, 23, 72-75.
- BRICOLA Franco, *Aspetti problematici del c.d. rischio consentito nei reati colposi* (1960), ora in *Scritti di diritto penale*, Vol. I, *Dottrine generali, teoria del reato e sistema sanzionatorio*, t. 1, Giuffrè, Milano, 1997, 69-107.
- BRINTON PERERA Sylvia, *Capro espiatorio. Come l'emarginazione di pochi maschera le responsabilità collettive*, Red, Como, 1993.
- BRUNELLI David, *Il disastro populistico*, in *Criminalia*, 2014, 254-274.
- BRUSCO Carlo, *Rischio e pericolo, rischio consentito e principio di precauzione. La c.d. "flessibilizzazione delle categorie del reato"*, in *Criminalia*, 2012, 383-412.
- , *Linee guida, protocolli e regole deontologiche. Le modifiche introdotte dal cd. Decreto Balduzzi*, in *DPC-RT*, 4/2013, 51-72.
- , *L'effetto estensivo della responsabilità penale nella cooperazione colposa*, in *CP*, 2014, 2875-2887.
- , *Valutazioni critiche su alcuni aspetti della c.d. legge Balduzzi*, in *DPP*, 2015, 742-745.
- , *La colpa con previsione*, in *CP*, 2015, 1280-1296.
- , *Responsabilità medica penale: le Sezioni Unite applicano le regole sulla responsabilità civile del prestatore d'opera*, in *DPP*, 2018, 646-654.
- BURGSTALLER M., *Definizioni legislative penali in Austria*, in Cadoppi A. (a cura di), *Omnis definitio in iure periculosa? Il problema delle definizioni legali nel*

- diritto penale*, Cedam, Padova, 1996, 239-246.
- CADOPPI Alberto, *Mens rea*, in *Digesto DP*, VII, 1993, 618-652.
- , *L’omissione*, in Cadoppi A., Canestrari S., Manna A., Papa M. (diretto da), *Trattato di diritto penale. Parte generale*, II, *Il reato*, Utet, Torino, 2013, 34-57.
- CAIANIELLO Michele, *Imputazione e garanzie: la contestazione e la qualificazione del fatto nel reato colposo*, in Donini M., Orlandi R. (a cura di), *Reato colposo e modelli di responsabilità*, Bononia University Press, Bologna, 2013, 341-367.
- CALABRESI Guido, *Il dono dello spirito maligno. Gli ideali, le convinzioni, i modi di pensare nei loro rapporti con il diritto*, Giuffrè, Milano, 1996 (tit. or. *Ideals, Beliefs, Attitudes, and the Law. Private Law Perspectives on a Public Law Problem*, Syracuse University Press, Syracuse, 1985).
- CALETTI Gian Marco, *La colpa professionale del medico a due anni dalla legge Balduzzi*, in *DPC-RT*, 1/2015, 170-195.
- , *La Cassazione alle prese con il “post-Mariotti”: precisazioni “metodologiche” in tema di prova scientifica, linee guida e apprezzamento della responsabilità penale del sanitario*, in *RIML*, 2019, 289-301.
- CALETTI Gian Marco, MATTHEUDAKIS Matteo Leonida, *Una prima lettura della legge “Gelli-Bianco” nella prospettiva del diritto penale*, in *DPC-RT*, 2/2017, 84-108.
- , *La Cassazione e il grado della colpa penale del sanitario dopo la riforma “Gelli-Bianco”*, in *DPP*, 2017, 1369-1379.
- CAMPESI Giuseppe, *Rischio e sicurezza nella società globale. A proposito dell’ultimo libro di Ulrich Beck.*, in *St. quest. crim.*, 2009, 107-118.
- CAMPROVÍN TOBÍAS Elena, *Los juicios de tráfico vuelven a los Juzgdos Penales*, in *Tr. seg. vial*, 2019, n. 237.
- CANCIO MELIÁ Manuel, *Líneas básicas de la Teoría de la Imputación Objetiva*, Cuyo, Mendoza, 2001.
- , *Conducta de la víctima e imputación objetiva en Derecho penal<sup>2</sup>*, Bosch, Barcelona, 2001.
- CANCIO MELIÁ Manuel, LLOBET ANGLÍ Mariona, *The Spanish Perspective on Traffic Offences: Tough on Danger, Soft on Harm, and penal Populism*, in



- 
- Van Dijk A., Wolswijk H. (eds.), *Criminal Liability for Serious Traffic Offences. Essays on Causing Death, Injury and Danger in Traffic*, Eleven International Publishing, The Hague, 2015, 107-130.
- CANEPA Andrea, *L'imputazione soggettiva della colpa nella dottrina e giurisprudenza di lingua tedesca*, in *RIDPP*, 2010, 657-699.
- , *L'imputazione soggettiva della colpa. Il reato colposo come punto cruciale nel rapporto tra illecito e colpevolezza*, Giappichelli, Torino, 2011.
- CANESTRARI Stefano, *L'illecito penale preterintenzionale*, Cedam, Padova, 1989.
- , *La doppia misura della colpa nella struttura del reato colposo*, in *IP*, 2012, 21-30.
- , *La responsabilità preterintenzionale e la culpa in re illicita tra teoria e prassi*, in AA.VV., *Scritti in onore di Luigi Stortoni*, Bononia University Press, Bologna, 2016, 155-163.
- CARDENAL MONTRAVETA Sergi, *Delitos contra la seguridad vial (Arts. 379.385 ter)*, in Corcoy Bidasolo M. (diretto da), *Manual de derecho penal. Parte especial*, I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, 543-577.
- CARSON Hampton L., *The Trial of Animals and Insects. A Little Known Chapter of Mediæval Jurisprudence*, in *Proceedings of the Am. Phil. Soc.*, 1917, 410-415.
- CARTIER Marie-Élisabeth, *De la suppression du principe de spécialité de la responsabilité pénale des personnes morales. Libres propos*, in AA.VV., *Les droits et le droit. Mélanges dédiés à Bernard Bouloc*, Dalloz, Paris, 2007, 97-126.
- , *La nouvelle définition des délits non-intentionnels*, in *Rev. sc. crim.*, 2001, 725-736.
- CAPPELLINI Alberto, *Il dolo eventuale e i suoi indicatori: le Sezioni unite Thyssen e il loro impatto sulla giurisprudenza successiva*, in *DPC*, 4/6/2015, 1-42.
- , *L'orizzonte del dolo nel trattamento medico arbitrario. Un'indagine giurisprudenziale*, in *RIML*, 2016, 933-969.
- , *La responsabilità dell'ente collettivo per i delitti di omicidio e lesioni gravi o gravissime colposi commessi con violazione di norme per la tutela della salute e della sicurezza sul lavoro*, in Cadoppi A., Canestrari S., Manna A., Papa M. (diretto da), *Diritto penale dell'economia*, II, Utet, Torino, 2016, 2967-3016.

- , *Circolazione stradale e principio di affidamento: l'impervio cammino della personalizzazione dell'illecito colposo*, in *Par. alla difesa*, 6/2017, 643-655.
- , *Chirurgia inutile per denaro con morte del paziente: dolo o preterintenzione?*, in *Giur. it.*, 2018, 2484-2491.
- , *Profili penalistici delle self-driving cars*, in *DPC-RT*, 2/2019, 325-353.
- CAPUTO Matteo, *Colpa penale del medico e sicurezza delle cure*, Giappichelli, Torino, 2017.
- , *'Promossa con riserva'. La legge Gelli Bianco passa l'esame della Cassazione e viene 'rimandata a settembre' per i decreti attuativi*, in *RIML*, 2017, 724-743.
- , *Le Sezioni Unite alle prese con la colpa medica: nomofilachia e nomopoiesi per il gran ritorno dell'imperizia lieve*, in *RIML*, 2018, 345-366.
- , *La qualifica di esercente una professione sanitaria dopo le recenti riforme: profili penali, scenari futuri*, in *RIML*, 2018, 1363-2382.
- , *Le 'sabbie mobili' dell'imperizia e la 'viscosità' dell'art. 590-sexies c.p. Considerazioni de lege lata e de lege ferenda*, in *RIML*, 2019, 443-461.
- CARTA Roberto, *Circolazione stradale (reati in materia di)*, in *Digesto DP*, X, 1995, 648-651.
- CASINI Federica, *La ricezione del pensiero di René Girard in Italia dagli anni Sessanta ad oggi*, in *Nuova corrente*, 2006, 129-158.
- CASTALDO Andrea R., *Linee politico-criminali ed imputazione oggettiva nel delitto colposo d'evento*, in *RIDPP*, 1987, 881-923.
- , *La teoria dell'aumento del rischio e l'illecito colposo*, in *St. urbinati*, 1988, 125-157.
- , *L'imputazione oggettiva nel delitto colposo d'evento*, Jovene, Napoli, 1989.
- CASTEL Robert, *L'insicurezza sociale. Che significa essere protetti?*, Einaudi, Torino, 2004 (tit. or. *L'insécurité sociale. Qu'est-ce qu'être protégé?*, Éditions du Seuil, Paris, 2003).
- CASTRONUOVO Donato, *Le definizioni legali del reato colposo*, in *RIDPP*, 2002, 495-537.
- , *La contestazione del fatto colposo: discrasie tra formule prasseologiche d'imputazione e concezioni teoriche della colpa*, in *CP*, 2002, 3836-3846.

- 
- , *Responsabilità da prodotto e struttura del fatto colposo*, in *RIDPP*, 2005, 301-340.
- , *La colpa penale*, Giuffrè, Milano, 2009.
- , *L'evoluzione teorica della colpa penale tra dottrina e giurisprudenza*, in *RIDPP*, 2011, 1594-1645.
- , *Principio di precauzione e diritto penale. Paradigmi dell'incertezza nella struttura del reato*, Aracne, Roma, 2012
- , *La colpa "penale". Misura soggettiva e colpa grave*, in Donini M., Orlandi R. (a cura di), *Reato colposo e modelli di responsabilità*, Bononia University Press, Bologna, 2013, 183-227.
- , *Il caso Eternit. Un nuovo paradigma di responsabilità penale per esposizione a sostanze tossiche?*, in *LP*, 16/7/2015, 1-25.
- , *Responsabilità colposa e sicurezza del lavoro. Dalla colpa alle colpe*, in AA.VV., *Scritti in onore di Luigi Stortoni*, Bononia University Press, Bologna, 2016, 165-196.
- , *Fenomenologie della colpa in ambito lavorativo. Un catalogo ragionato*, in *DPC-RT*, 3/2016, 216-246.
- , *Profili relazionali della colpa nel contesto della sicurezza sul lavoro. Autoresponsabilità o paternalismo penale?*, in *AP-web*, 2/2019, 1-18.
- CATTORINI Paola, *I reati colposi e ambientali nella rappresentazione mediatica*, in Forti G., Bertolino M. (a cura di), *La televisione del crimine*, Vita e Pensiero, Milano, 2005, 655-664.
- CAVALIERE Antonio, *Riflessioni intorno ad oggettivismo e soggettivismo nella teoria del reato*, in Dolcini E., Paliero C. E. (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci, II, Teoria della pena. Teoria del reato*, Giuffrè, Milano, 2006, 1443-1486.
- CAVALLINI Stefano, PONZONI Luca, *La responsabilità penale da esposizione dei lavoratori ad amianto: il diritto penale tra conservazione, tensione e trasfigurazione di causalità e colpa*, in *IP*, 2013, 144-175.
- CECCHINI Niccolò, *Attribuzione causale ed imputazione colposa di un disastro*, in *DPP*, 2012, 282-292.
- CEDRAS Jean, *Le dol éventuel : aux limites de l'intention*, in *Rec. Dalloz*, 1995, 18-20.

- CENTONZE Francesco, *La normalità dei disastri tecnologici. Il problema del congedo dal diritto penale*, Giuffrè, Milano, 2004.
- CÉRÉ Jean-Paul, *Le virage répressif de la loi n° 2003-495 du 12 juin 2003 sur la violence routière*, in *Rec. Dalloz*, 2003, 2705-2711.
- CERETTI Adolfo, *Dal sacrificio al giudizio: da Girard a Chapman*, in Francia A. (a cura di), *Il capro espiatorio. Discipline a confronto*, Franco Angeli, Milano, 1995, 56-78.
- , (a cura di), *Pena, controllo sociale e modernità nel pensiero di David Garland*, Giuffrè, Milano, 2005.
- CERETTI Adolfo, CORNELLI Roberto, *Oltre la paura. Affrontare il tema della sicurezza in modo democratico*, Feltrinelli, Milano, 2013.
- CHACORNAC Jérôme, *Le risque comme résultat dans les infractions de mise en danger : les limites de la distinction des infractions matérielles et formelles*, in *Rev. sc. crim.*, 2008, 849-872.
- CHARPENTIER Stéphane, *1994-2004 : le delit de mise en danger en 100 jurisprudences*, in Thomas D. (diretto da), *Le nouveau code pénal dix ans après*, Pedone, Paris, 2005, 95-113.
- CHESNAIS Jean-Claude, *Storia della violenza in occidente dal 1800 a oggi*, Longanesi, Milano, 1982 (tit. or. *Histoire de la violence en Occident de 1800 à nos jours*, Laffont, Paris, 1981).
- CHOCLÁN MONTALVO José Antonio, *Deber de cuidado y delito imprudente*, Bosch, Barcelona, 1998.
- , *Deber de cuidado y riesgo permitido*, in Castellano Rausell P. (diretto da), *La responsabilidad penal de las actividades de riesgo*, *Cuad. derecho jud.*, 2002, n. 3, 135-186.
- CIVELLO Gabriele, *La tipicità del fatto colposo nel diritto penale del lavoro: il discrimen fra regole cautelari e regole gestionali ed organizzative*, in *AP*, 2011, 329-349.
- , *Responsabilità medica e rispetto delle “linee-guida”, tra colpa grave e colpa lieve (La nuova disposizione del “decreto sanità”)*, in *AP*, 2013, 85-109.
- , *La “colpa eventuale” nella società del rischio. Epistemologia dell’incertezza e “verità soggettiva” della colpa*, Giappichelli, Torino, 2013.
- , *Il caso del terremoto dell’Aquila (prime note sulla sentenza d’appello)*, in *AP*, 2015, 302-315.

- 
- , Quaestio disputata: *sulla colpa penale come vizio della volontà*, in *RIDPP*, 2016, 1318-1352.
- CIVOLI Cesare, *Trattato di diritto penale*, I, *Parte generale*, Pirola, Milano, 1912.
- COHEN Esther, *Law, Folklore and Animal Lore*, in *Past & Present*, 1986, 6-37.
- COLACURCI Marco, *La legge Gelli-Bianco: tra interpretazione ‘correttiva’ della colpa medica e valorizzazione delle linee guida nella lettura della Suprema Corte*, in *RIML*, 2017, 1155-1168.
- COLOMBI CIACCHI Aurelia, *Alla ricerca della determinatezza della fattispecie colposa: i recenti sviluppi della dottrina tedesca*, in *IP*, 2005, 761-774.
- CONSIGLI Jérôme, *La responsabilité pénale des personnes morales pour les infractions involontaires : critères d’imputation*, in *Rev. sc. crim.*, 2014, 297-310.
- CONTE Philippe, *Il riconoscimento della responsabilità penale delle persone giuridiche nella legislazione francese*, in *RTDPE*, 1994, 93-98.
- CORBETTA Stefano, *Il “disastro innominato”: una fattispecie “liquida” in bilico tra vincoli costituzionali ed esigenze repressive*, in *Criminalia*, 2014, 275-293.
- CORCOY BIDASOLO Mirentxu, *El delito imprudente. Criterios de imputación del resultado*<sup>2</sup> (1989), B de F, Montevideo-Buenos Aires, 2005.
- CORNACCHIA Luigi, *Colpa incosciente e colpa lieve: le ragioni di una possibile delimitazione della responsabilità penale*, in De Francesco G., Venafro E. (a cura di), *Meritevolezza di pena e logiche deflattive*, Giappichelli, Torino, 2002, 193-202.
- , *Concorso di colpe e principio di responsabilità per fatto proprio*, Giappichelli, Torino, 2004.
- , *Responsabilità penale da attività sanitaria in équipe*, in *RIML*, 2013, 1219-1237.
- CORNELLI Roberto, *Insicurezza e criminalità*, Aracne, Roma, 2007.
- , *Paura e ordine nella modernità*, Giuffrè, Milano, 2008.
- , *L’emergere della “questione sicurezza” nell’Italia degli anni Novanta*, in Massari L., Molteni A. (a cura di), *Giustizia e sicurezza. Politiche urbane, sociali e penali*, Carocci, Roma, 2010, 35-42.
- CORRERA Michele M., *La criminalità colposa inerente al traffico stradale*, in *Riv. polizia*, 1979, 289-386.

- CORRERA Michele M., MARTUCCI Pierpaolo, PUTIGNANO Carlo, *La criminalità colposa del traffico stradale*, Cedam, Padova, 1996.
- COSTANTINI Francesca, *Omicidio colposo e lesioni personali colpose conseguenti ad evento sismico*, in *CP*, 2017, supplemento n. 5, 86-94.
- COUVRAT Pierre, *La politique pénale en matière de circulation routière*, in *Arch. pol. crim.*, 2003, 101-107.
- COZZI Francesco, *Le modifiche al codice della strada*, in *DPP*, 2008, 1373-1378.
- CUGAT MAURI Miriam, *La discutible bondad de la supresión del libro III*, in *Cuad. pol. crim.*, 2014, 159-199.
- CUPELLI Cristiano, *I limiti di una codificazione terapeutica. Linee guida, buone pratiche e colpa grave nella legge 189 del 2012*, in *Scritti in onore di Alfonso Stile*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2013, 545-557.
- , *I limiti di una codificazione terapeutica. Linee guida, buone pratiche e colpa grave al vaglio della Cassazione*, in *CP*, 2013, 2999-3014.
- , *La responsabilità penale degli operatori sanitari e le incerte novità della legge Gelli-Bianco*, in *CP*, 2017, 1765-1778.
- , *La legge Gelli-Bianco in Cassazione: un primo passo verso la concretizzazione del tipo*, in *CP*, 2017, 3164-3172.
- CURI Francesca, *Tertium datur. Dal common law al civil law per una scomposizione tripartita dell'elemento soggettivo del reato*, Giuffrè, Milano, 2003.
- CURI Umberto, PALOMBARINI Giovanni, (a cura di), *Diritto penale minimo*, Donzelli, Roma, 2002.
- CURTI Sabina, *Criminologia e sociologia della devianza<sup>2</sup>*, Wolters Kluwer, Milano, 2017.
- CUTRERA Achille, PASTORELLI Giuseppe, POZZO Barbara, (a cura di), *Seveso trent'anni dopo: la gestione del rischio industriale*, Giuffrè, Milano, 2006.
- D'ADDOSIO Carlo, *Bestie delinquenti*, Pierro, Napoli, 1892.
- D'ALESSANDRO Francesco, *La responsabilità penale del sanitario alla luce della riforma "Gelli-Bianco"*, in *DPP*, 2017, 573-578.
- D'AMICO Laura, *La struttura dell'omicidio stradale tra tipicità debole*,

- 
- colpevolezza intermittente e diritto penale simbolico*, in *DPC*, 5/2019, 89-123.
- D'AURIA Donato, *Omicidio stradale: prime osservazioni*, in *DPP*, 2016, 432-442.
- D'HAUTEVILLE Anne, *Les transformations de la faute penale*, in Thomas D. (diretto da), *Le nouveau code pénal dix ans après*, Pedone, Paris, 2005, 1-18.
- DAL LAGO Alessandro, *Non-persone. L'esclusione dei migranti in una società globale*, Feltrinelli, Milano, 1999.
- DAMHOUDER Joos de, *Praxis rerum criminalium*, Apud Ioannem Bellerum, sub insigni Falconis, Antuerpiae, 1554.
- DANA Adrien-Charles, *Essai sur la notion d'infraction penale*, LGDJ, Paris, 1982.
- DASKALAKIS Élie, *Réflexions sur la responsabilité pénale*, Puf, Paris, 1975.
- DAUNIS RODRÍGUEZ Alberto, *Sobre la progresiva despenalización de la imprudencia en el Ordenamiento penal español*, in *Rev. pen.*, 2018, 73-90.
- , *La imprudencia menos grave*, in *InDret*, 3/2018, 1-48.
- DE FARIA COSTA José, *Le definizioni legali del dolo e della colpa quali esemplificazioni delle norme definitorie nel diritto penale*, in Cadoppi A. (a cura di), *Omnis definitio in iure periculosa? Il problema delle definizioni legali nel diritto penale*, Cedam, Padova, 1996, 247-274.
- DE FRANCESCO Giovannangelo, *Profili sistematici dell'omicidio commesso con violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale*, in *RIDPP*, 1978, 429-435.
- , *La colpa nel codice Zanardelli in rapporto alla successiva evoluzione dogmatica*, in Vinciguerra S. (coord.), *Diritto penale dell'Ottocento. I codici preunitari e il codice Zanardelli*, Cedam, Padova, 1993, 409-511.
- , *Dolo eventuale, dolo di pericolo, colpa cosciente e "colpa grave" alla luce dei diversi modelli di incriminazione*, in *CP*, 2009, 5013-5044.
- , *Colpa e prevenzione del rischio nel campo delle malattie professionali*, in *DPP*, 2012, 665-669.
- , *Un ulteriore sviluppo normativo in tema di responsabilità penale del sanitario*, in *RIML*, 2017, 1525-1534.
- , *Brevi riflessioni sulle posizioni di garanzia e sulla cooperazione colposa nel contesto delle organizzazioni complesse*, in *LP*, 3/2/2020, 1-17.
- DE FRANCESCO Giovannangelo, MORGANTE Gaetana, *Il diritto penale di fronte*

- alle sfide della «società del rischio». Un difficile rapporto tra nuove esigenze di tutela e classici equilibri di sistema*, Giappichelli, Torino, 2017.
- DE FRANCESCO Vittorio, *Sulla misura soggettiva della colpa*, in *St. urbinati*, 1977-78, 273-343.
- DE LIA ANDREA, *La “colpa medica”: dal tramonto del modello “Balduzzi” all’alba di un nuovo sistema. Brevi note su una riforma in stile “pulp”*, in *AP-web*, 2/2017, 1-25.
- DE LUCA Ruben, MASSARO Biancamaria, *Pubblico, mass media e percezione del crimine*, in De Luca, R., Macrì C., Zoli B. (a cura di), *Anatomia del crimine in Italia. Manuale di criminologia*, Giuffrè, Milano, 2013, 443-489.
- DE MARTINO Ernesto, *La fine del mondo. Contributo all’analisi delle apocalissi culturali*, Einaudi, Torino, 1977.
- DE SANTIS Giovanni, *Il decreto «Balduzzi» e la depenalizzazione della colpa lieve in ambito medico: molto rumore per nulla?*, in *Resp. civ. prev.*, 2013, 1257-1386.
- DE SIMONE Giulio, *Il nuovo codice francese e la responsabilità penale delle personnes morales*, in *RIDPP*, 1995, 190-229.
- DE VERO Giancarlo, *Prevenzione generale e “condanna dell’innocente”*, in *RIDPP*, 2005, 990-1018.
- , *Il nesso causale e il diritto penale del rischio*, in De Francesco G., Gargani A. (a cura di), *Evoluzione e involuzioni delle categorie penalistiche*, Giuffrè, Milano, 2017, 29-58.
- DE VICENTE MARTÍNEZ Rosario, *Derecho penal de la circulación<sup>2</sup>*, Bosch, Barcelona, 2008.
- , *La reforma penal de 2015 y su incidencia en los accidentes de circulación*, in *Rev. Aranzadi doc.*, 2017, n. 5, 41-57.
- , *Dos sentencias del pleno de la sala segunda del Tribunal Supremo que han unificado el escenario de los delitos contra la seguridad vial*, in *Rev. Aranzadi der. proc. pen.*, 2017, n. 47, 85-112.
- DE VICENTE REMESAL Javier, *La regulación de la imprudencia en el código penal*, in *Rev. xur. galega*, 1999, 13-31.
- DECOCQ André, *Droit pénal général*, Armand Colin, Paris, 1971.
- DEL RE Michele Claudio, *Per un riesame della responsabilità colposa*, in *IP*, 1985,



---

31-49.

DELGADO SANCHO Carlos David, *Los delitos imprudentes tras la reforma de la Ley orgánica 1/2015, especial referencia al homicidio y las lesiones*, in *Rev. Aranzadi doc.*, 2017, n. 11, 93-128.

DELMAS-MARTY Mireille, *Les grands systèmes de politique criminelle*, Puf, Paris, 1992.

DELSIGNORE Stefano, *La colpa grave nel diritto penale*, in Papa M. (a cura di), *Orizzonti della penalistica italiana nei programmi di ricerca dei più giovani studiosi*, Giuntina, Firenze, 2003, 93-106.

—, *La colpa grave. Un'indagine sui limiti di incriminazione dei fatti colposi*, Parma, edizione provvisoria, 2005.

DEMURO Gian Paolo, *Ultima ratio: Alla ricerca di limiti all'espansione del diritto penale*, in *RIDPP*, 2013, 1654-1694.

DESPORTES Frédéric, LE GUNEHEC Francis, *Droit pénal général*<sup>16</sup>, Economica, Paris, 2009.

DI FLORIO Mattia, *Riflessioni sulla nuova fattispecie della responsabilità colposa in ambito sanitario (ex art. 590-sexies, c.p.), come introdotta dalla legge Gelli-Bianco*, in *AP-web*, 2/2017, 1-18.

DI GIOVINE Ombretta, *Il contributo della vittima nel delitto colposo*, Giappichelli, Torino, 2003.

—, *In difesa del cd. Decreto Balduzzi (ovvero: perché non è possibile ragionare di medicina come se fosse diritto e di diritto come se fosse matematica)*, in *AP*, 2014, 3-23.

—, *Colpa penale, “legge Balduzzi” e “disegno di legge Gelli-Bianco”: il matrimonio impossibile tra diritto penale e gestione del rischio clinico*, in *CP*, 2017, 386-404.

—, *A proposito delle Sezioni unite della Corte di cassazione “Mariotti” sulla colpa medica e a margine del libro di Matteo Caputo su “Colpa medica e sicurezza delle cure” (Giappichelli, 2017)*, in *RIML*, 2018, 837-866.

—, *L'autoresponsabilità della vittima come limite alla responsabilità penale?*, in *LP*, 13/5/2019, 1-21.

DI LANDRO A. R., *La colpa medica negli Stati Uniti e in Italia. Il ruolo del diritto*

- penale e il confronto col sistema civile*, Giappichelli, Torino, 2009.
- , *Dalle linee guida e dai protocolli all'individualizzazione della colpa penale nel settore sanitario. Misura oggettiva e soggettiva della malpractice*, Giappichelli, Torino, 2012.
- , *Le novità normative in tema di colpa penale (l. 189/2012, c.d. "Balduzzi"). Le indicazioni del diritto comparato*, in *RIML*, 2013, 833-850.
- , *La problematica sorte della colpa grave e lo sviluppo del sistema linee guida: la responsabilità penale dell'operatore sanitario dal decreto "Balduzzi" alla l. "Gelli-Bianco"*, in *LP*, 17/1/2018, 1-21.
- , *Colpa medica, linee guida e buone pratiche. Spunti di riflessione comparatistici. Dalle Sez. un. "Mariotti" alle esperienze angloamericane*, in *AP*, 2/2018, 403-422.
- DI LELLO FINUOLI Marina, *Criminalità stradale e prevenzione delle condotte pericolose*, in *RIDPP*, 2019, 1383-1429.
- DIES Riccardo, *I nuovi reati di omicidio e lesioni colpose commessi da chi guida in stato di ebbrezza o di stupefazione*, in *Resp. civ. prev.*, 2010, 1645-1667.
- DÍEZ RIPOLLÉS José Luis, *El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana*, in *Rev. el. cienc. pen. crim.*, 2004, n. 3.
- , *De la sociedad del riesgo e la seguridad ciudadana: un debate desenfocado*, in *Rev. el. cienc. pen. crim.*, 2005, n. 1.
- , *La política criminal en la encrucijada<sup>2</sup>*, B de F, Montevideo-Buenos Aires, 2015.
- DINZELBACHER Peter, *Animal Trials: A Multidisciplinary Approach*, in *Jour. of Interdisciplinary History*, 2002, 405-421.
- DOLCINI Emilio, *Responsabilità oggettiva e principio di colpevolezza. Qualche indicazione per l'interprete in attesa di un nuovo codice penale*, in *RIDPP*, 2000, 863-882.
- DOMÍNGUEZ IZQUIERDO Eva María, *Reflexiones sobre la técnica legislativa y la reforma penal de la imprudencia en supuestos de conducción de vehículos a motor*, in *Rev. der. emp. soc.*, 2018, n. 13, 158
- DONINI Massimo, *Lettura sistematica delle teorie dell'imputazione oggettiva dell'evento*, in *RIDPP*, 1989, 588-638 (parte I) e 1114-1153 (parte II).
- , *Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato*, Giuffrè, Milano, 1991.

- 
- , *Il delitto contravvenzionale. ‘Culpa iuris’ e oggetto del dolo nei reati a condotta neutra*, Giuffrè, Milano, 1993.
- , *Teoria del reato. Una introduzione*, Cedam, Padova, 1996.
- , *Il volto attuale dell’illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, Giuffrè, Milano, 2004.
- , *Il diritto penale differenziato. La coesistenza di classico e postmoderno nella penalità contemporanea*, in *Crit. dir.*, 2006, 277-294.
- , *Imputazione oggettiva dell’evento. “Nesso di rischio” e responsabilità per fatto proprio*, Giappichelli, Torino, 2006.
- , *Imputazione oggettiva dell’evento (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, Annali III, 2010, 635-712.
- , *La sicurezza come orizzonte totalizzante del discorso penale*, in Donini M., Pavarini M. (a cura di), *Sicurezza e diritto penale*, Bononia University Press, Bologna, 2011, 11-32.
- , *Il garantismo della «condicio sine qua non» e il prezzo del suo abbandono. Contributo all’analisi dei rapporti tra causalità e imputazione*, in AA.VV., *Studi in onore di Mario Romano*, II, Jovene, Napoli, 2011, 917-962.
- , *L’elemento soggettivo della colpa. Garanzie e sistematica*, in Donini M., Orlandi R. (a cura di), *Reato colposo e modelli di responsabilità*, Bononia University Press, Bologna, 2013, 231-270.
- , *Populismo e ragione pubblica. Il post-illuminismo penale tra lex e ius*, Mucchi, Modena, 2019.
- , *Prassi e cultura del reato colposo. La dialettica tra personalità della responsabilità penale e prevenzione generale*, in *DPC*, 13/5/2019, 1- 28.
- DONINI Massimo, ORLANDI Renzo, *La parabola della colpa*, in Donini M., Orlandi R. (a cura di), *Reato colposo e modelli di responsabilità*, Bononia University Press, Bologna, 2013, 11-34.
- DOUCET Jean-Paul, *La protection pénale de la personne humaine*, I, *La protection de la vie et de l’intégrité corporelle*<sup>2</sup>, Gazette du Palais - Litec, Paris, 1994.
- DOUGLAS Mary, *Purezza e pericolo. Un’analisi dei concetti di contaminazione e tabù*, Il Mulino, Bologna, 2014 (tit. or. *Purity and Danger. An Analysis of Concepts of Pollution and Taboo*<sup>2</sup> (1970), Penguin Books, Harmondsworth, 1996).

- , *Risk acceptability according to the social sciences*, Russell Sage Foundation, New York, 1985.
- , *Risk and blame. Essays in cultural theory* (1992), Routledge, London-New York, 1994.
- , *La depoliticizzazione del rischio*, in *Teoria sociologica*, 1994, 32-48.
- DOUGLAS MARY, WILDAVSKY Aaron, *Risk and culture. An essay on the selection of technological and environmental dangers*, University of California Press, Berkeley-Los Angeles-London, 1982.
- DOVAL PAÍS Antonio, *El nuevo régimen penal de las imprudencias menos graves y leves*, in Quintero Olivares G. (diretto da), *Comentario a la reforma penal de 2015*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015, 333-345.
- , *Homicidios y lesiones por imprudencia: evolución, nuevo régimen y límites*, in *La ley pen.*, 2016, n. 119.
- DOVERE Salvatore, *Omicidio e lesioni stradali*, in *Il libro dell'anno del diritto 2017*, Treccani, Roma, 152-157.
- , *Protezione civile, sanità ed aviazione civile: il rischio penale tra presente e futuro*, in *RIML*, 2017, 81-97.
- , *Prospettive della responsabilità penale colposa nel settore aeronautico (l'espansione ultra limes della colpa lieve)*, in *Resp. civ. prev.*, 2016, 1023-1038.
- DREYER Emmanuel, *Droit pénal général*<sup>3</sup>, LexisNexis, Paris, 2014.
- , *Droit pénal spécial*<sup>3</sup>, Ellipses, Paris, 2016.
- ELIAS Norbert, *La solitudine del morente*, Il Mulino, Bologna, 1985 (tit. or. *Ueber die Einsamkeit der Sternbenden in unseren Tagen*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1982).
- ENGISCH Karl, *Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht*, Scientia, Aalen, 1930, rist. 1964.
- , *Die Idee der Konkretisierung in Recht und Rechtswissenschaft unserer Zeit*, Winter, Heidelberg, 1953.
- ESTEBAN Rosario, *El delito imprudente*, in Cano-Maillo Rey P. V. (diretto da), *La imprudencia*, *Cuad. derecho jud.*, 2005, n. 16, 53-68.

- 
- EUSEBI Luciano, *La prevenzione dell'evento non voluto. Elementi per una rivisitazione dogmatica dell'illecito colposo e del dolo eventuale*, anch'esso in AA.VV., *Studi in onore di Mario Romano*, II, Jovene, Napoli, 2011, 963-1003.
- , *Medicina difensiva e diritto penale «criminogeno»*, in *RIML*, 2011, 1086-1105.
- EVANS Edward Payson, *Animali al rogo. Storie di processi e condanne contro gli animali dal Medioevo all'Ottocento*, Res Gestae, Milano, 2012 (tit. or. *The Criminal Prosecution and Capital Punishment of Animals*, London, 1906).
- EVANS-PRITCHARD Edward E., *Stregoneria, oracoli e magia tra gli Azande*, Raffaello Cortina, Milano, 2002 (tit. or. *Witchcraft, Oracles and Magic Among the Azande*, Oxford University Press, Oxford, 1937).
- EXNER FRANZ, *Das Wesen der Fahrlässigkeit: eine Strafrechtliche Untersuchung*, Deuticke, Leipzig, 1910.
- FABBI Alessandro, *sub art. 64*, in Consolo C. (diretto da), *Codice di procedura civile. Commentario*<sup>6</sup>, I, Wolters Kluwer, Milano, 2018, 769-773.
- FABI Massimiliano, GIACCA Francesco, *Minori e reati colposi: disagio e condotte a rischio, profilo psicodiagnostico ed attività di prevenzione*, in *Minorigiustizia*, 4/2008, 119-129.
- FANELLI Jacopo, *A proposito della c.d. colpa generica residuale negli infortuni sul lavoro*, in *Giust. pen.*, 2010, II, 238-256.
- FARALDO CABANA Patricia, *La despenalización de las faltas: entre la agravación de las penas y el aumento de la represión administrativa*, in *InDret*, 3/2014, 1-31.
- FASSIN Didier, *Punire. Una passione contemporanea*, Feltrinelli, Milano, 2018 (tit. or. *Punir. Une passion contemporaine*, Seuil, Paris, 2017).
- FELJOO SÁNCHEZ Bernardo, *La imprudencia en el código penal de 1995 (cuestiones de «lege lata» y de «lege ferenda»)*, in *Cuad. pol. crim.*, 1997, 303-365.
- , *Seguridad del tráfico y resultado de peligro concreto*, in *La ley*, 1999, 1880-1890.
- , *Homicidio y lesiones imprudentes: requisitos y límites materiales*, Edijus, Zaragoza, 1999.
- , *Resultado lesivo e imprudencia. Estudio sobre los límites de la responsabilidad penal por imprudencia y el criterio del «fin de protección de la norma de*

- cuidado*», Bosch, Barcelona, 2001.
- , *Los límites políticos-criminales de la responsabilidad por imprudencia: la imprudencia leve como hecho punible*, in *Rev. poder jud.*, 2001, 105-164.
- , *Sobre la dogmatica de lo cotidiano: la imprudencia punible*, in *Rev. jur. Universidad Autónoma Madrid*, 2013, 143-155.
- FERRAJOLI Luigi, *Il populismo penale nell'età dei populismi politici*, in *QG*, 1/2019, 79-85.
- FIANDACA Giovanni, MUSCO Enzo, *Diritto penale. Parte generale*<sup>7</sup>, Zanichelli, Bologna, 2014.
- FIGLIOLA Antonio, *Emissione di assegno a vuoto e responsabilità per colpa. Contributo alla determinazione del concetto di «previsione espressa» della responsabilità per colpa*, in *RIDPP*, 1977, 995-1020.
- FISCHHOFF Baruch, KADVANY John, *Risk. A Very Short Introduction*, Oxford University Press, Oxford, 2011.
- FLETCHER George, *The Theory of Criminal Negligence: A Comparative Analysis*, in *Univ. Pennsylvania L. R.*, 1971, 401-438.
- FODERÀ Giovanni Samuele, *Cenni sulla responsabilità per colpa medica tra passato e presente: dal codice civile, alla legge Balduzzi alla legge Gelli-Bianco*, in *AP-web*, 1/2018, 1-34.
- FONTANA Giovanni, *Omicidio e lesioni stradali: considerazioni sulla riforma*, in *Arch. giur. circ. sin. strad.*, 471-474.
- FORTI Gabrio, *La descrizione dell'«evento prevedibile» nei delitti colposi: un problema insolubile?*, in *RIDPP*, 1983, 1559-1572.
- , *Colpa ed evento nel diritto penale*, Giuffrè, Milano, 1990.
- , *Sulla definizione della colpa nel progetto di riforma del codice penale*, in *Jus*, 2001, 143-191.
- , *Colpa (dir. pen.)*, in Cassese S. (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, II, Giuffrè, Milano, 2006, 945-960.
- , *Accesso alle informazioni di rischio e responsabilità: una lettura del principio di precauzione*, in *Criminalia*, 2006, 155-225.
- , *La «chiara luce della verità» e «l'ignoranza del pericolo». Riflessioni penalistiche sul principio di precauzione*, in AA.VV., *Scritti per Federico Stella*, I, Jovene, Napoli, 2007, 573-674.

- 
- , *Il “quadro in movimento” della colpa penale del medico, tra riforme auspiccate e riforme attuate*, in *DPP*, 2015, 738-742.
- FORTI Gabrio, BERTOLINO Marta, (a cura di), *La televisione del crimine*, Vita e Pensiero, Milano, 2005.
- FORTI Gabrio, CATINO Maurizio, D’ALESSANDRO Francesco, MAZZUCATO Claudia, VARRASO Gianluca, (a cura di), *Il problema della medicina difensiva*, Ets, Pisa, 2010.
- FORTI Gabrio, REDAELLI Roberto, *La rappresentazione televisiva del crimine: la ricerca criminologica*, in Forti G., Bertolino M. (a cura di), *La televisione del crimine*, Vita e Pensiero, Milano, 2005, 3-190.
- FORTIS Elisabeth, *Les conséquences de la loi du 10 juillet 2000 en droit pénal*, in *Rev. sc. crim.*, 2001, 737-747.
- FORZATI Francesco, *La sicurezza penale fra rassicurazione sociale, conservatio ordinum e criminalizzazione del corpo estraneo*, in *AP-web*, 3/2018, 1-48.
- FRANCIA Adolfo, (a cura di), *Il capro espiatorio. Discipline a confronto*, Franco Angeli, Milano, 1995.
- FRAZER James G., *The Scapegoat*, in *The Golden Bough. A Study in Magic and Religion*<sup>3</sup>, vol. IX, Macmillan, London, 1913.
- FRAZER James G., *Il ramo d’oro. Studio sulla magia e la religione*, Bollati Boringhieri, Torino, 2012 (tit. or. *The Golden Bough. A Study in Magic and Religion, Abridged ed.*, Macmillan, London, 1922).
- FRÍAS MARTÍNEZ Emilio, *Novedades en el Código Penal, Ley Orgánica 2/19 de 1 de marzo. Imprudencia en la conducción de vehículos a motor o ciclomotores y sanción del accidente*, in *Tr. seg. vial*, 2019, n. 237.
- FRISCH Wolfgang, *Comportamiento típico e imputación del resultado*, Marcial Pons, Madrid, 2004 (tit. or. *Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs*, Müller, Heidelberg, 1988).
- , *Le definizioni legali nel diritto penale tedesco*, in Cadoppi A. (a cura di), *Omnis definitio in iure periculosa? Il problema delle definizioni legali nel diritto penale*, Cedam, Padova, 1996, 191-238.
- FUCHS Werner, *Le immagini della morte nella società moderna. Sopravvivenze arcaiche e influenze attuali*, Einaudi, Torino, 1973 (tit. or. *Todesbilder in modernen Gesellschaft*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1969).

- GADD David, JEFFERSON Tony, *Introduzione alla criminologia psicosociale. Verso una nuova teorizzazione del soggetto criminale*, Franco Angeli, Milano, 2016, 106 ss. (tit. or. *Psychosocial Criminology. An Introduction*, Sage, London, 2007).
- GALIMBERTI Umberto, *Psiche e techne. L'uomo nell'età della tecnica*, Feltrinelli, Milano, 1999.
- GALLO Marcello, *Il concetto unitario di colpevolezza*, Giuffrè, Milano, 1951.
- , *Colpa penale (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, VII, 1960, 624-644.
- , *La teoria dell'azione "finalistica" nella più recente dottrina tedesca*, Giuffrè, Milano, rist. 1967.
- , *Appunti di diritto penale*, II, *Il reato*, 2, *L'elemento psicologico*, Giappichelli, Torino, 2001.
- GAMBARDELLA Marco, *La responsabilità penale del medico: dal "ritaglio di tipicità" del decreto Balduzzi alla "non punibilità" della legge Gelli-Bianco*, in *AP*, supplemento 1/2018, 303-323.
- GAMBETTA Diego, (a cura di), *Le strategie della fiducia. Indagini sulla razionalità della cooperazione*, Einaudi, Torino, 1989 (tit. or. *Trust. Making and Breaking Cooperative Relations*, Blackwell, Oxford, 1988).
- GARAVELLI Mario, *Circolazione stradale (reati in materia di)*, in *Digesto DP*, II, 1988, 184-187.
- GARCÍA ALBERO Ramón, *La nueva política criminal de la seguridad vial. Reflexiones a propósito de la LO 15/2007, de 30 noviembre, y del Proyecto de Reforma del Código Penal*, in *Rev. el. cienc. pen. crim.*, 2007, n. 11.
- GARGANI Alberto, *Dal corpus delicti al Tatbestand. Le origini della tipicità penale*, Giuffrè, Milano, 1997.
- , *Il danno qualificato dal pericolo. Profili sistematici e politico-criminali dei delitti contro l'incolumità pubblica*, Giappichelli, Torino, 2005.
- , *Reati contro l'incolumità pubblica - I. Reati di comune pericolo mediante violenza*, in Grosso C. F., Padovani T., Pagliaro A. (diretto da), *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, IX, Giuffrè, Milano, 2008.
- , *Reati contro l'incolumità pubblica - II. Reati di comune pericolo mediante frode*, in Grosso C. F., Padovani T., Pagliaro A. (diretto da), *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, IX, Giuffrè, Milano, 2013.



- 
- , *I molti volti del disastro*, in *Criminalia*, 2014, 251-254.
- , *Incolumità pubblica (delitti contro la)*, in *Enc. dir.*, Annali VIII, 2015, 571-591.
- , *Omesso impedimento di calamità naturali? La problematica posizione di garanzia posta a carico dei titolari di funzioni di protezione civile*, in *LP*, 6/11/2015, 1-24.
- , *Esposizione ad amianto e disastro ambientale. Tra diritto vivente e prospettive di riforma*, in *LP*, 4/4/2016, 1-17.
- , *Fattispecie deprivate. Disastri innominati e atipici in materia ambientale*, in *LP*, 3/2/2020, 1-14.
- GARLAND David, *La cultura del controllo. Crimine e ordine sociale nel mondo contemporaneo*, Il Saggiatore, Milano, 2004 (tit. or. *The Culture of Control. Crime and Social Order in Contemporary Society*, Oxford University Press, Oxford, 2001).
- GEHLEN Arnold, *L'uomo nell'era della tecnica. Problemi socio-psicologici della civiltà industriale*, Armando, Roma, 2003 (tit. or. *Die Seele im technischen Zeitalter*, Rowohlt, Hamburg, 1957).
- GENTILOMO Andrea, RONCHI Enzo, *Sulla responsabilità del consulente tecnico d'ufficio in materia civile. Inquadramento normativo e osservazioni in margine*, in *Resp. civ. prev.*, 1997, 221-230.
- GIACOPELLI Muriel, *De l'individualisation de la peine à l'indetermination de la mesure*, in AA.VV., *Mélanges offerts à Raymond Gassin*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence, 2007, 233-244.
- GIAVAZZI Stefania, *La responsabilità penale delle persone giuridiche: dieci anni di esperienza francese*, in *RTDPE*, 2005, 593-643 (parte I) e 857-907 (parte II).
- , *Brevi riflessioni sulla responsabilità penale delle persone giuridiche in Francia*, in *Resp. amm. soc. enti*, 1/2007, 73-94.
- GIDDENS Anthony, *Le conseguenze della modernità*, Il Mulino, Bologna, 1994 (tit. or. *The Consequences of Modernity*, Polity Press, Cambridge, 1990).
- , *La trasformazione dell'intimità. Sessualità, amore ed erotismo nelle società moderne*, Il Mulino, Bologna, 1995 (tit. or. *The Transformation of Intimacy. Sexuality, Love and Eroticism in Modern Societies*, Polity Press, Cambridge, 1992).

- , *Risk and Responsibility*, in *Modern L. R.*, 1999, 1-10.
- , *Il mondo che cambia*, Il Mulino, Bologna, 2000 (tit. or. *Runaway World. How Globalization is Reshaping our Lives*, Profile Books, London, 1999).
- GIL GIL Alicia, *El delito imprudente. Fundamentos para la determinación de lo injusto imprudente en los delitos activos de resultado*, Atelier, Barcelona, 2007.
- GIORGETTI Mariacarla, *sub art. 64*, in Comoglio L. P., Consolo C., Sassani B., Vaccarella R. (diretto da), *Commentario del codice di procedura civile*, I, Utet, Torino, 2012, 937-941.
- GIRARD René, *La violenza e il sacro*, Adelphi, Milano, 1980 (tit. or. *La Violence et le sacré*, Bernard Grasset, Paris, 1972).
- , *Delle cose nascoste fin dalla fondazione del mondo*, Adelphi, Milano, 1983 (tit. or. *Des choses cachées depuis la fondation du monde*, Grasset & Fasquelle, Paris, 1978).
- , *Il capro espiatorio*, Adelphi, Milano, 1987 (tit. or. *Le bouc émissaire*, Grasset & Fasquelle, Paris, 1982).
- GIULIANI BALESTRINO Ubaldo, *La bancarotta e gli altri reati concorsuali*<sup>3</sup>, Giuffrè, Milano, 1991.
- GIUNTA Fausto, *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa. I. - La fattispecie*, Cedam, Padova, 1993.
- , *La normatività della colpa penale. Lineamenti di una teorica*, in *RIDPP*, 1999, 86-115.
- , *I tormentati rapporti fra colpa e regola cautelare*, in *DPP*, 1999, 1295-1297.
- , *Il diritto penale e le suggestioni del principio di precauzione*, in *Criminalia*, 2006, 227-247.
- , *La legalità della colpa*, in *Criminalia*, 2008, 149-170.
- , *Il reato colposo nel sistema delle fonti*, in Donini M., Orlandi R. (a cura di), *Reato colposo e modelli di responsabilità*, Bononia University Press, Bologna, 2013, 69-96.
- , *Protocolli medici e colpa penale secondo il «decreto Balduzzi»*, in *RIML*, 2013, 819-832.
- , *Maxima culpa*, in *Giust. pen.*, 2016, II, 632-640.

- 
- , *Culpa, culpa*, in *Criminalia*, 2018, 569-599.
- GIUNTI Alessandra, *Sulla natura giuridica dell'omicidio commesso con violazione delle norme sulla circolazione stradale o per la prevenzione degli infortuni sul lavoro*, in *Giust. pen.*, 1982, II, 195-200.
- GÓMEZ PAVÓN Pilar, *El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes*<sup>4</sup>, Bosch, Barcelona, 2010.
- , *La reforma de los delitos contra la seguridad vial*, in *Rev. jur. Universidad Autónoma Madrid*, 2012, n. 25, 119-148.
- GONZÁLEZ CUSSAC José L., *La responsabilità colposa per gli infortuni sul lavoro nell'ordinamento penale spagnolo*, in *Criminalia*, 2014, 307-322.
- GRASSANI Mattia, *Considerazioni sulla colpa negli ordinamenti di Common Law*, in *Giust. pen.*, 1993, II, 370-384.
- GRASSO Giovanni, *La responsabilità penale nell'attività medico-chirurgica: orientamenti giurisprudenziali sul «grado» della colpa*, in *RIML*, 1979, 80-91.
- GRECO Eliana, *Eterointegrazione cautelare e successione di leggi nelle cadenze strutturali dell'illecito colposo. In particolare: il microsistema degli spettacoli musicali, cinematografici e teatrali delineato dal «decreto palchi»*, in *DPC-RT*, 3/2016, 126-155.
- GROSSO Carlo Federico, *Brevi considerazioni d'insieme e di dettaglio sul lavoro della Commissione Pisapia*, in *DPP*, 2007, 1389-1394.
- GROSSO Sira, *I profili di interesse penalistico del “decreto Balduzzi” (d.l. 158/2012, conv. in l. 189/2012). Un'indagine sui delicati rapporti tra linee guida e colpa grave*, in *LP*, 2013, 543-560.
- , *Grado della colpa e linee guida: una ventata d'aria fresca nella valutazione della colpa medica*, in *CP*, 2014, 1670-1686.
- , *Alla ricerca di una prospettiva di individuazione delle regole cautelari. Un dialogo tra diritto sostanziale e processuale*, in *RIDPP*, 2016, 146-185.
- GROTTO Marco, *La responsabilità penale del guidatore nel caso di decesso del trasportato non facente uso dei prescritti dispositivi di ritenzione: causazione colposa o commissione mediante omissione?*, in *CP*, 2005, 3466-3480.
- , *Principio di colpevolezza, rimproverabilità soggettiva e colpa specifica*, Giappichelli, Torino, 2012.
- GUALLART Y DE VIALA Alfonso, *La significación del resultado en los delitos*

- culposos en el Derecho penal español*, in *An. der. pen. cienc. pen.*, 1979, 617-644.
- GUANES NICOLI Manuel, *El delito de conducción temeraria*, Ramón Areces, Madrid, 2012.
- GUILBOT Michèle, FERRANT Véronique, *L'insécurité routière : quel(s) coupable(s) devant le juge pénal ?*, in *Esp. et sociétés*, 2004, 149-167.
- HALL Karl Alfred, *Über die Leichtfertigkeit. Ein Vorschlag de lege ferenda*, in *Festschrift für Edmund Mezger*, Beck, München-Berlin, 1954, 229-248.
- HAMELIN Fabrice, SPENLEHAUER Vincent, *L'action publique de sécurité routière en France*, in *Réseaux*, 2008, 49-86.
- HARVEY David, *La crisi della modernità. Riflessioni sulle origini del presente*, Net, Milano, 2002 (tit. or. *The Condition of Postmodernity*, Blackwell, Cambridge Mass., 1990).
- HASSEMER Winfried, MUÑOZ CONDE Francisco, *Introducción a la Criminología*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.
- HEIDEGGER Martin, *La questione della tecnica*, tit. or. *Die Frage nach der Technik* (1954), in *Saggi e discorsi*, Mursia, Milano, 1976, 5-27.
- HELPERER Margareth, *I criteri di accertamento della colpa in caso di caduta di valanga*, in *IP*, 2004, 689-698.
- HORKHEIMER Max, ADORNO Theodor W., *Dialettica dell'illuminismo*, Einaudi, Torino, 2010 (tit. or. *Dialektik der Aufklärung. Philosophische Fragmente* (1944), Fischer, Frankfurt am Main, 1969).
- HORTAL IBARRA Juan Carlos, *El delito de conducción temeraria (art. 381 CP): algunas reflexiones al hilo de las últimas reformas*, in *Rev. jur. Catalunya*, 2008, 108-137.
- HUIZINGA Johan, *L'autunno del medioevo. Studio sulle forme di vita e di pensiero del quattordicesimo e quindicesimo secolo in Francia e nei Paesi Bassi*, Newton Compton, Roma, 2011, spec. 25 ss. e 162 ss. (tit. or. *Herfsttij der Middeleeuwen. Studie over levens- en gedachtenvormen der veertiende en vijftiende in Frankrijk en de Nederlanden*<sup>3</sup> (1919), Tjeenk Willink, Zwolle, 1928).
- HYDE Walter Woodburn, *The Prosecution and Punishment of Animals and Lifeless Things in the Middle Ages and Modern Times*, in *Univ. Pennsylvania*

---

*L. R.*, 1916, 696-730.

JACOPIN Sylvain, *Droit pénal général*<sup>2</sup>, Bréal, Paris, 2014.

JAKOBS Günther, *La imputación objetiva en el derecho penal*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1996.

—, *Sistema dell'imputazione penale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017 (tit. or. *System der strafrechtlichen Zurechnung*, Klostermann, Frankfurt am Main, 2012).

JANKÉLÉVITCH Vladimir, *La mort*, Flammarion, Paris, 1977.

JESCHECK Hans Heinrich, *Struttura e trattamento della colpa nel mondo moderno*, in *Scuola pos.*, 1966, 367-391.

JEWKES Yvonne (ed.), *Crime and media*, voll. 1-3, Sage, London, 2009.

JONAS Hans, *Dalla fede antica all'uomo tecnologico. Saggi filosofici*, Il Mulino, Bologna, 1991 (tit. or. *Philosophical Essays. From Ancient Creed to Technological Man*, The University of Chicago Press, Chicago, 1974).

—, *Il principio responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica*, Einaudi, Torino, 1990 (tit. or. *Das Prinzip Verantwortung*, Insel, Frankfurt am Main, 1979).

KAISER Günther, *Criminologia. Una introduzione ai suoi principi*, Giuffrè, Milano, 1985 (tit. or. *Kriminologie. Eine Einführung in die Grundlagen*<sup>4</sup>, Müller, Heidelberg-Karlsruhe, 1979).

KNIGHT Frank, *Risk, Uncertainty and Profit*, Houghton Mifflin, Boston-New York, 1921.

LAGRANGE Hugues, *Demandes de sécurité. France, Europe, États-Unis*, Seuil, Paris, 2003.

LARGUIER Jean, CONTE Philippe., MAISTRE DU CHAMBON Patrick, *Droit pénal général*<sup>1</sup>, Dalloz, Paris, 2008.

LASH Scott, *Modernismo e postmodernismo. I mutamenti culturali delle società complesse*, Armando, Roma, 2000 (tit. or. *The sociology of postmodernism*, Routledge, London, 1990).

LATTANZI Giorgio, *L'omicidio stradale*, in *Cass. pen.*, 2014, 1978-1988.

- LE GUNEHEC Francis, *Principales dispositions de la loi du 12 juin 2003 renforçant la lutte contre la violence routière. Mobilisation générale contre les chauffards*, in *Sem. jur.*, 2003, 1181-1184.
- LÉVY-BRUHL Lucien, *La mentalità primitiva*, Einaudi, Torino, 1981 (tit. or. *La mentalité primitive*, Puf, Paris, 1922).
- LIGI Gianluca, *Antropologia dei disastri*, Laterza, Roma-Bari, 2009.
- , *Antropologia culturale e costruzione sociale del rischio*, in *La ricerca folklorica*, 2012, n.66 (*Antropologia del rischio*, a cura di Ligi G.), 3-17.
- LONGOBARDO CARLO, *Causalità e imputazione oggettiva*, Esi, Napoli, 2011.
- LOSAPPIO Giuseppe, *Dosimetria ella colpa civile e penale*, in *IP*, 1992, 701-738.
- , *Dei nuovi delitti di omicidio e lesioni “stradali”*, in *DPC*, 30/6/2016, 1-34.
- , *La “colpa” nel delitto di omicidio stradale*, in *Par. alla difesa*, 2/2017, 171-178.
- LUHMANN N., *Sociologia del rischio*, Bruno Mondadori, Milano, 1996 (tit. or. *Soziologie des Risikos*, Walter de Gruyter, Berlin, 1991).
- LUPTON Deborah (ed.), *Risk and sociocultural theory: new directions and perspectives*, Cambridge University Press, Cambridge, 1999.
- LUPTON Deborah, *Risk<sup>2</sup>*, Routledge, London-New York, 2013.
- LUZON PEÑA Diego Manuel, DE VICENTE REMESAL Javier, DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO Miguel, *¿Conductores suicidas o conductores homicidas?*, in *Rev. jur. Castilla La Mancha*, 1989, 361-368.
- LYOTARD Jean-François, *La condizione postmoderna. Rapporto sul sapere*, Feltrinelli, Milano, 1981 (tit. or. *La conditione postmoderne. Rapport sur le savoir*, Minuit, Paris, 1979).
- MAGRO SERVET Vicente, *La imprudencia en el tráfico viario: problemas actuales*, in Castellano Rausell P. (diretto da), *La responsabilidad penal de las actividades de riesgo*, *Cuad. derecho jud.*, 2002, n. 3, 265-311.
- MALABAT Valérie, *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit pénal*, A.N.R.T., Villeneuve d’Ascq, 1999.
- MANACORDA Stefano, *Reato nel diritto penale francese*, in *Digesto DP*, XI, 1996, 304-318.

- 
- MANNA Adelmo, *Il diritto penale del lavoro tra istanze pre-moderne e prospettive post-moderne*, in *AP*, 2011, 405-422.
- , *I nuovi profili della colpa medica in ambito penale*, in *RTDPE*, 2013, 91.
- , *Prevedibilità-evitabilità dell'evento o prevedibilità-evitabilità del rischio nei delitti colposi di danno?*, in *AP*, 2013, 1085-1100.
- , *Causalità e colpa in ambito medico fra diritto scritto e diritto vivente*, in *RIDPP*, 2014, 1176-1208.
- , *Medicina difensiva e diritto penale. Tra legalità e tutela della salute*, Pisa University Press, Pisa, 2014.
- , *Alcuni esempi di legislazione penale compulsiva e di ricorrenti tentazioni circa l'utilizzazione di un diritto penale simbolico*, in *La società punitiva. Populismo, diritto penale simbolico e ruolo del penalista*, in *DPC*, 21/12/2016, 7-13.
- MANNHEIM Hermann, *Der Maßstab der Fahrlässigkeit*, Schletter, Breslau, 1912.
- MANTOVANI Ferrando, *Dolo e colpa comune e dolo e colpa speciale*, in AA.VV., *Studi in onore di Mario Romano*, II, Jovene, Napoli, 2011, 1045-1060.
- , *Diritto penale*<sup>8</sup>, Cedam, Padova, 2013.
- , *Il principio di soggettività ed il suo integrale recupero nei residui di responsabilità oggettiva, espressa ed occulta*, in *RIDPP*, 2014, 767-782.
- MANTOVANI Marco, *In tema di omicidio stradale*, in *DPC-RT*, 2/2015, 152-158.
- , *Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo*, Giuffrè, Milano, 1997.
- , *«Diritto penale del caso» e prospettive «de lege ferenda»*, in AA.VV., *Studi in onore di Mario Romano*, II, Jovene, Napoli, 2011, 1061-1095.
- , *Brevi note in tema di colpa grave*, in *Ius17@unibo*, 2013, 207-212.
- , *Contributo ad uno studio sul disvalore di azione nel sistema penale vigente*, Bononia University Press, Bologna, 2014.
- MARÉCHAL Jean-Yves, *Essai sur le résultat dans la théorie de l'infraction pénale*, L'Harmattan, Paris, 2003.
- , *L'animal dangereux et la loi pénale*, in *Dr. pénal*, 2/2018, 13-18.
- MARINI Giuliano, *«Rischio consentito» e tipicità della condotta. Riflessioni*, in AA.VV., *Scritti in memoria di Renato Dell'Andro*, II, Cacucci, Bari, 1994,

539-565.

MARINUCCI Giorgio, *La colpa per inosservanza di leggi*, Giuffrè, Milano, 1965, ora in *La colpa. Studi*, Giuffrè, Milano, 2013, 3-218.

—, *Il reato come 'azione'. Critica di un dogma*, Giuffrè, Milano, 1971.

—, *Il ruolo delle regole scritte di diligenza nell'era dello sviluppo tecnico* (1972), ora in *La colpa. Studi*, Giuffrè, Milano, 2013, 295-312.

—, *Criminal Negligence in Italian Criminal Law* (1974), ora in *La colpa. Studi*, Giuffrè, Milano, 2013, 318-328.

—, *Non c'è dolo senza colpa. Morte della «imputazione oggettiva dell'evento» e trasfigurazione nella colpevolezza?* (1991), ora in *La colpa. Studi*, Giuffrè, Milano, 2013, 329-370.

—, *Innovazioni tecnologiche e scoperte scientifiche: costi e tempi di adeguamento delle regole di diligenza* (2005), ora in *La colpa. Studi*, Giuffrè, Milano, 2013, 421-458.

—, *Soggettivismo e oggettivismo nel diritto penale. Uno schizzo dogmatico e politico-criminale*, in *RIDPP*, 2011, 1-23.

—, *La responsabilità colposa: teoria e prassi*, in Donini M., Orlandi R. (a cura di), *Reato colposo e modelli di responsabilità*, Bononia University Press, Bologna, 2013, 46-67.

MARINUCCI Giorgio, DOLCINI Emilio, *Diritto penale 'minimo' e nuove forme di criminalità*, in *RIDPP*, 1999, 802-820.

MARONGIU Antonio, *Colpa penale (dir. inter.)*, in *Enc. dir.*, VII, 1960, 617-624.

MAROTTA Gemma, *Immigrati, devianza e controllo sociale*, Cedam, Padova 1995.

—, *Straniero e devianza. Saggio di sociologia criminale*, Cedam, Padova, 2003.

MARRA Gabriele, «Diritto penale moderno» v. «diritto penale ultra-liberale». *Note su immagini francofortesi nella gius-penalistica spagnola*, in *St. urbinati*, 2016, 281-334.

MARRA Giuseppe, *La colpa del lavoratore e l'obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro: qualche apertura da parte della Corte di cassazione*, in *CP*, 2013, 684-692.

MARTIELLO Gianfranco, *La responsabilità penale del medico tra punti (quasi) fermi, questioni aperte e nuove frontiere*, in *Criminalia*, 2007, 325-357.



- 
- MARTINO Roberto, *sub art. 64*, in Vaccarella R., Verde G. (a cura di), *Codice di procedura civile commentato*, I, Utet, Torino, 1997, 589-592.
- MASSARO Antonella, *Principio di precauzione e diritto penale: nihil novi sub sole?*, in *DPC*, 9/5/2011, 1-23.
- , *Principio di affidamento e “obbligo di vigilanza” sull’operato altrui: riflessioni in materia di attività medico-chirurgica in équipe*, in *CP*, 2011, 3857-3871.
- , *La responsabilità colposa per omesso impedimento di un fatto illecito altrui*, Jovene, Napoli, 2013.
- , *Omicidio stradale e lesioni personali stradali gravi o gravissime: da un diritto penale “frammentario” a un diritto penale “frammentato”*, in *DPC*, 20/5/2016, 1-22.
- , *L’art. 590-sexies c.p., la colpa per imperizia del medico e la camicia di Nesso dell’art. 2236 c.c.*, in *AP-web*, 3/2017, 1-52.
- MASSETANI Giovacchino, MELLI Gian Carlo, *Gli artt. 589 e 590 C. P. dopo la legge n. 296 del 1966*, in *Giur. it.*, 1970, IV, 185-203.
- MASULLO Maria Novella, *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità. Teoria e prassi della responsabilità dell’individuo e dell’ente*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2012.
- MATTHEUDAKIS Matteo Leonida, *Il principio di affidamento nella dialettica cautelare tra datore di lavoro e lavoratore: un argine al paternalismo?*, in AA.VV., *Scritti in onore di Luigi Stortoni*, Bononia University Press, Bologna, 2016, 569-584.
- , *Il guidatore trasgressore semplice, quello collezionista di reati (magari professionista), quello sconsiderato e quello sprovveduto... eventualmente in fuga: anatomia dell’irragionevolezza*, in *AP-web*, 1/2017, 1-52.
- MAYAUD Yves, *Du caractère non intentionnel de la mise en danger délibérée de la personne d’autrui*, in *Rev. sc. crim.*, 1996, 651-653.
- , *Un bel avenir pour la faute caractérisée*, in *Rev. sc. crim.*, 2001, 381-383.
- , *La faute caractérisée, relève, et non doublon, de la faute délibérée*, in *Rev. sc. crim.*, 2002, 585-587.
- , *Violences involontaires et responsabilité pénale*, Dalloz, Paris, 2003.
- , *Agression de chiens dangereux at responsabilité pénale des propriétaires*, in *Rev. sc. crim.*, 2014, 59-64.

- MAZZACUVA Nicola, *Il disvalore di evento nell'illecito penale*, Giuffrè, Milano, 1983.
- , *Il «soggettivismo» nel diritto penale: tendenze attuali ed osservazioni critiche*, in *Foro it.*, 1983, V, 45-64.
- , *L'apparente prossimità della colpa penale a garantismo e ultima ratio*, in Donini M., Orlandi R. (a cura di), *Reato colposo e modelli di responsabilità*, Bononia University Press, Bologna, 2013, 35-44.
- MCCALL SMITH Alexander, *Forme intermedie tra dopo e colpa: gross negligence and recklessness nella colpa professionale*, in Cadoppi A. (a cura di), *Offensività e colpevolezza. Verso un codice penale modello per l'Europa*, Cedam, Padova, 2002, 159-164.
- MÉNDEZ RODRÍGUEZ Cristina, *La deriva de los delitos de peligro en la LO 1/2015 de 30 de marzo de reforma del Código Penal: la equiparación punitiva de los delitos de peligro dolosos e imprudentes y de los delitos de resultado y peligro abstracto. Una forma de “solventar” la confusa interpretación y aplicación de los tipos penales de peligro*, in *Est. pen. crim.*, 2017, 487-538.
- MENDOZA BUERGO Blanca, *El derecho penal en la sociedad del riesgo*, Civitas, Madrid, 2001.
- MENGHINI Antonia, *L'omicidio stradale. Scelte di politica criminale e frammentazione del sistema*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016.
- MEREU Andrea, ZANNOTTI Roberto, *Il c.d. «decreto sicurezza»: profili di diritto sostanziale*, in *Giur. merito*, 2009, 17-42.
- MERLE Roger, VITU André, *Traité de droit criminel, I, Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, Cujas, Paris, 1997.
- MERLI Antonella, *Il quadro della responsabilità penale colposa in campo medico dopo la legge Gelli-Bianco. Qualche certezza e tanti dubbi irrisolti*, in *LP*, 17/1/2020, 1-47.
- MESSINA Salvatore, *Considerazioni intorno alla delinquenza colposa*, in *Sc. positiva*, 1963, 213-245.
- MEZZETTI Enrico, *Colpa per assunzione*, in Vinciguerra S., Dassano F. (a cura di), *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, Esi, Napoli, 2010, 513-536.
- MICHELETTI Dario, *La colpa nella bancarotta semplice patrimoniale. Contributo allo studio della regola cautelare come criterio di delimitazione della tipicità colposa*, in *RTDPE*, 2000, 609-648.

- 
- , *La colpa del medico. Prima lettura di una recente ricerca “sul campo”*, in *Criminalia*, 2008, 171-213.
- , *La responsabilità esclusiva del lavoratore per il proprio infortunio. Studio sulla tipicità passiva nel reato colposo*, in *Criminalia*, 2014, 323-363.
- , *La responsabilità penale del medico tra colpa generica e colpa specifica*, in *Criminalia*, 2018, 705-744.
- MILITELLO Vincenzo, *Rischio e responsabilità penale*, Giuffrè, Milano, 1988.
- MIR PUIG Santiago, *Derecho penal. Parte general*<sup>10</sup>, Reppertor, Barcelona, 2016.
- MIRÓ LLINARES F., BAUTISTA ORTUÑO R., *¿Por qué cumplimos las normas penales? Sobre la disuasión en materia de seguridad vial*, in *InDret*, 4/2013, 1-53.
- , *¿Por qué algunos siempre incumplen? Infractores y multi-infractores en seguridad vial*, in *InDret*, 4/2015, 1-38.
- MOLINA FERNÁNDEZ Fernando, *La reforma de la LO 5/2010 y los delitos contra la seguridad vial*, in Díaz-Maroto Y Villarejo J. (diretto da), *Estudios sobre las reformas del Código Penal*, Aranzadi, Cizur Menor, 2011, 523-533.
- MONTAGNI Andrea, *Omicidio o lesioni in caso di sinistro stradale*, in *Il libro dell'anno del diritto 2016*, Treccani, Roma, 127-132.
- MORALES Oscar, *Questioni fondamentali riguardo al trattamento degli infortuni sul lavoro nel diritto penale spagnolo*, in *Criminalia*, 2014, 365-385.
- MORIN Edgar, *L'uomo e la morte*, Erickson, Trento, 2014 (tit. or. *L'homme et la mort*<sup>2</sup> (1950), Seuil, Paris, 1970).
- MORONE Antonio Francesco, *La responsabilità penale par ricochet della personne morale in Francia dopo la l. 10 luglio 2000 n. 2000-647*, in *DP XXI sec.*, 2003, 146-154.
- MORSELLI Elio, *Disvalore dell'evento e disvalore della condotta nella teoria del reato*, in *RIDPP*, 1991, 796-843.
- MORVAN Patrick, *L'irrésistible ascension de la faute caractérisée : l'assaut avorté du législateur contre l'échelle de la culpabilité*, in AA.VV., *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire. Mélanges offerts à Jean Pradel*, Cujas, Paris, 2006.
- MUCCIARELLI Francesco, *Risvolti penalistici del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: lineamenti generali*, in *DPP*, 2019, 1189-1201.

- MUÑOZ CONDE Francisco, *Derecho penal. Parte especial*<sup>21</sup>, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.
- MUÑOZ CONDE Francisco, GARCÍA ARÁN Mercedes, *Derecho penal. Parte general*<sup>9</sup>, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- MUÑOZ CUESTA Javier, *Modificación de la imprudencia en la circulación viaria y el abandono del lugar del accidente introducidos por LO 2/2019*, in *Rev. Aranzadi doc.*, 2019, n. 6.
- MUÑOZ RUIZ Josefa, *El delito de conducción temeraria: análisis dogmático y jurisprudencial*, Dykinson, Madrid, 2013.
- MUSACCHIO Vincenzo, *L'omicidio stradale: riflessioni tra diritto penale e politica criminale*, in *Arch. giur. circ. sin. strad.*, 2012, 717-718.
- MUSCO Enzo, *La contestazione dei fatti colposi*, in *RIDPP*, 1971, 330-355.
- , *Consenso e legislazione penale*, in *RIDPP*, 1993, 80-92.
- MYTHEN Gabe, *Ulrich Beck. A Critical Introduction to the Risk Society*, Pluto Press, London, 2004.
- NOCENZI Mariella, *Vivere l'incertezza. Sociologie, politica e cultura del rischio ambientale nelle insicurezze da inquinamento elettromagnetico*, Franco Angeli, Milano, 2002.
- NOTARO Domenico, *Nesso di causalità e colpa alla prova delle dinamiche "incerte". Osservazioni a margine del processo sul terremoto dell'Aquila*, in *LP*, 29/1/2016, 1-22.
- , *I nuovi reati di omicidio stradale e di lesioni personali stradali: norme "manifesto" o specializzazione dello statuto colposo?*, in *LP*, 28/7/2016, 1-17.
- OBREGÓN GARCÍA Antonio, *Los concursos entre delitos contra la seguridad vial y delitos de resultado tras las últimas reformas penales: estudio del artículo 382 del Código Penal*, in *Rev. jur. Universidad Autónoma Madrid*, 2012, n. 25, 149-165.
- OGGERO Maria Eugenia, *Le modifiche al codice penale*, in Amato G., Santoriello C. (a cura di), *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica*, Utet, Torino, 2009, 1-23.
- OLAIZOLA NOGALES Inés, *La relación entre los delitos de peligro y la graduación*

- 
- de la imprudencia en los delitos contra la seguridad vial*, in Luzón Peña D. M. (diretto da), *Derecho penal del Estado social y democrático de derecho. Libro homenaje a Santiago Mir Puig*, La Ley, Madrid, 2010, 327-380.
- OLMEDO CARDENETE Miguel, *Delitos contra la seguridad colectiva (IV). Los delitos contra la seguridad vial*, in Morillas Cueva L. (diretto da), *Sistema de derecho penal. Parte especial*<sup>2</sup>, Dykinson, Madrid, 2016, 1021-1046.
- ORSINA Amalia, *Rischio da esposizione ad agenti patogeni e tutela penale*, in *DPP*, 2015, 217-225.
- OTTENHOF Reynald (diretto da), *L'individualisation de la peine. De Saleilles à aujourd'hui*, Érès, Toulouse, 2001.
- PADOVANI Tullio, *Il grado della colpa*, in *RIDPP*, 1969, 819-893.
- , *Appunti sull'evoluzione del concetto di colpevolezza*, in *RIDPP*, 1973, 554-569.
- , *Diritto penale del lavoro*, in *Enc. dir.*, Agg. I, 1997, 539-543.
- , *La tragedia collettiva delle morti da amianto e la ricerca di capri espiatori*, in *RIML*, 2015, 383-288.
- , *Diritto penale*<sup>11</sup>, Giuffrè, Milano, 2017.
- PAGANO Umberto, *La comunicazione nelle situazioni di rischio*, in *Quad. sociologia*, 1/2001, 109-124.
- PAGLIARO Antonio, *Problemi della colpa nel diritto penale odierno (1959)*, ora in *Il diritto penale fra norma e società. Scritti 1956-2008*, III, Giuffrè, Milano, 2009, 483-498.
- , *Reati dolosi di pericolo e reati colposi di danno (1974)*, ora in *Il diritto penale fra norma e società. Scritti 1956-2008*, III, Giuffrè, Milano, 2009, 547-549.
- , *Imputazione obiettiva dell'evento*, in *RIDPP*, 1992, 779-813.
- , *Bozza di osservazioni sulla sentenza "Grandi Rischi"*, in *CP*, 2013, 1818-1822.
- PALAVERA Rosa, *Disastro e pericolo di disastro*, in *RIDPP*, 2005, 813-819.
- PALAZZO Francesco, *Sulle funzioni delle norme definitorie*, in Cadoppi A. (a cura di), *Omnis definitio in iure periculosa? Il problema delle definizioni legali nel diritto penale*, Cedam, Padova, 1996, 381-390.
- , *Causalità e colpa nella responsabilità medica (categorie dogmatiche ed*

- evoluzione sociale*), in *CP*, 2010, 1229-1240.
- , *Obblighi prevenzionistici, imputazione colposa e discrezionalità giudiziale*, in *DPP*, 2016, 1545-1552.
- , *Corso di diritto penale*<sup>7</sup>, Giappichelli, Torino, 2018.
- , *La tutela della persona umana: dignità, salute, scelte di libertà*, in *DPC*, 23/9/2019, 1-12.
- PALAZZO Francesco, PAPA Michele, *Lezioni di diritto penale comparato*<sup>3</sup>, Giappichelli, Torino, 2013.
- PALAZZO Francesco, VIGANÒ Francesco, *Diritto penale. Una conversazione*, Il Mulino, Bologna, 2018.
- PALIERO Carlo Enrico, «*Minima non curat praetor*». *Ipertrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Cedam, Padova, 1985.
- , *Consenso sociale e diritto penale*, in *RIDPP*, 1992, 849-922.
- , *L'autunno del patriarca. Rinnovamento o trasmutazione del diritto penale dei codici?*, in *RIDPP*, 1994, 1220-1250.
- , *La fabbrica del golem. Progettualità e metodologia per la “Parte Generale” di un Codice Penale dell’Unione Europea*, in *RIDPP*, 2000, 466-511.
- , *La maschera e il volto (percezione sociale del crimine ed ‘effetti penali’ dei media*, in *RIDPP*, 2006, 467-538.
- PALMA Alessandra, *La progressiva affermazione delle linee-guida: il definitivo tramonto della colpa generica nell’attività medica*, in *IP*, 2014, 585-611.
- , *Molto rumore per nulla: la legge Gelli-Bianco di riforma della responsabilità penale del medico*, in *RIML*, 2017, 523-541.
- PALMIERI Giuseppe, *Lesioni provocate da intervento chirurgico senza il consenso informato del paziente. Responsabilità del soggetto che consente a chi non abbia abilitazioni normative di svolgere tale attività sanitaria*, in *CP*, 2013, 2314.
- PANSIER Frédéric-Jérôme, CHARBONNEAU Cyrille, *Présentation de la loi n° 2003-495 du 12 juin 2003 renforçant la lutte contre la violence routière (loi LVR)*, in *Gaz. palais*, 2003, 1703-1709.
- PAPA Michele, *Fantastic voyage. Attraverso la specialità del diritto penale*<sup>2</sup>, Giappichelli, Torino, 2019.

- 
- , *La fattispecie come sceneggiatura dell'ingiusto: ascesa e crisi del diritto penale cinematografico*, relazione presentata al convegno “Le arti e la dimensione giuridica”, organizzato dalla Fondazione CESIFIN Alberto Predieri a Firenze il giorno 30 maggio 2019, in pubblicazione nei relativi atti.
- PARADISO Piero, *Profili criminologici della circolazione stradale*, Bulzoni, Roma, 1975.
- , *La criminalità colposa connessa alla circolazione stradale*, in *IP*, 1984, 305-320.
- PAROLINI Laura, *Inasprite le pene per il delitto di lesioni colpose derivanti da incidente stradale*, in *Giud. pace*, 2016, 177-179.
- PATALANO Vincenzo, *I delitti contro la vita*, Cedam, Padova, 1984.
- PAVICH Giuseppe, *Omicidio stradale e lesioni stradali: novità e possibili criticità della nuova legge*, in *CP*, 2016, 2309-2315.
- PECCIOLI Annamaria, *Gli interventi legislativi di restyling dei reati colposi stradali*, in *DPP, Speciale dolo e colpa negli incidenti stradali*, 2011, 36-42.
- PEDRAZZI Cesare, *Reati fallimentari*, in Pedrazzi C., Alessandri A., Foffani L., Seminara S., Spagnolo G., *Manuale di diritto penale dell'impresa*, Monduzzi, Bologna, 1998, 69-178.
- PÉREZ DEL VALLE Carlos, *La imprudencia en el derecho penal. El tipo subjetivo del delito imprudente*, Atelier, Barcelona, 2012.
- PERIN Andrea, *Colpa penale relazionale e sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *DPC-RT*, 2/2012, 105-116.
- PERINI Andrea, *Profili penali del Disegno di legge C. 3671-bis Governo*, in *Il nuovo dir. delle soc.*, 4/2017, 237-250.
- PERINI Chiara, *Rischio tecnologico e responsabilità penale. Una lettura criminologica del caso Seveso e del caso Marghera*, in *Rass. it. crim.*, 2002, 389-412.
- , *Il concetto di rischio nel diritto penale moderno*, Giuffrè, Milano, 2010.
- , *La legislazione penale tra “diritto penale dell'evento” e “diritto penale del rischio”*, in *LP*, 2012, 117-137.
- PETRELLI Francesco *Rischio sismico e “Principio di precauzione”*, in *AP-web*, 2/2015, 1-19.
- PETRINI Davide, *Concorso colposo della vittima e infortunio sul lavoro*, in *RIDPP*,

1981, 1576-1585.

PEZZOLI Silvia, *Immortalati. L'angoscia della morte e il divenire eterni*, Le Lettere, Firenze, 2010.

PICCICHÉ Federico, *La Corte di cassazione francese fa luce sul tema della responsabilità penale del sindaco in materia di infractions non intentionnelles. Brevi note comparative con la giurisprudenza italiana*, in *Riv. pen.*, 2010, 463-467.

PICCIONI Fabio, *I delitti di colposa offesa stradale alla vita e all'incolumità individuale*, in Piccioni F., Nannucci U., *Il decreto sicurezza. Misure urgenti in materia di sicurezza "stradale" e le altre misure di cui al D.L. 92/2008, convertito con modifiche nella L. 125/2008*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2008, 83-105.

PIERGALLINI Carlo, *Il concorso apparente di norme nella sentenza sui «fatti» di Seveso*, in *Riv. giur. lav. prev. sociale*, 1995, 19-35.

—, *La responsabilità del produttore: avamposto o Sackgasse del diritto penale?*, in *RIDPP*, 1996, 354-370.

—, *Attività produttive e imputazione per colpa: prove tecniche di «diritto penale del rischio»*, in *RIDPP*, 1997, 1473-1495.

—, *Danno da prodotto e responsabilità penale. Profili dommatici e politico-criminali*, Giuffrè, Milano, 2004.

—, *Il paradigma della colpa nell'età del rischio: prove di resistenza del tipo*, in *RIDPP*, 2005, 1684-1683.

—, *La responsabilità del produttore: una nuova frontiera per il diritto penale?*, in *DPP*, 2007, 1125-1130.

—, *Colpa e attività produttive: un laboratorio di diritto "cedevole"*, in *Criminalia*, 2014, 387-400.

—, *Colpa (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, Annali X, 2017, 222-265.

—, *L'omicidio stradale al primo vaglio della consulta: tra ragionevoli self restraint e imbarazzati silenzi*, in *Giur. cost.*, 2019, 1199-1215.

PIOLETTI Ugo, *Contributo allo studio del delitto colposo*, Cedam, Padova, 1990.

—, *Fattispecie soggettiva e colpevolezza nel delitto colposo. Linee di una analisi dogmatica*, in *RIDPP*, 1991, 529-570.

—, *Ridefinire colpa e dolo? A proposito delle definizioni contenute nel terzo*



- 
- comma dell'art. 43 del codice penale e nell'art. 12 dello schema di legge delega*, in Cadoppi A. (a cura di), *Omnis definitio in iure periculosa? Il problema delle definizioni legali nel diritto penale*, Cedam, Padova, 1996, 467-493.
- PIRAS Paolo, *Il dolo eventuale si espande all'attività medica*, in *DPC*, 18/5/2012.
- , *La non obbligatorietà del bilanciamento nell'accertamento del dolo eventuale*, in *DPC*, 15/7/2016.
- PIROVANO Antoine, *Faute civile e faute pénale*, LGDJ, Paris, 1966.
- PISA Paolo, *L'omicidio stradale nell'eclissi giurisprudenziale del dolo eventuale*, in *DPP*, 2016, 145-147.
- PISANI Nicola, *Posizioni di garanzia e colpa d'organizzazione nel diritto penale del lavoro*, in *RTDPE*, 2009, 123-160.
- , *La colpa per assunzione nel diritto penale del lavoro: tra aggiornamento scientifico e innovazioni tecnologiche*, Jovene, Napoli, 2012.
- , *L'accertamento della colpa penale del medico. Spunti interpretativi sull'art. 3, comma 1, della legge 8 novembre 2012, n. 189*, in *Scritti in onore di Alfonso Stile*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2013, 707-715.
- PISTILLI Nicola, *Il concorso di colpe nella circolazione stradale: alcuni punti fermi attendendo la giurisprudenza al varco della nuova attenuante*, in *DPP*, 2017, 1451-1459.
- , *Profili penali della colpa stradale*, Wolters Kluwer, Milano, 2019.
- POLI Pier Francesco, *Legge Balduzzi tra problemi aperti e possibili soluzioni interpretative: alcune considerazioni*, in *DPC-RT*, 4/2013, 86-98.
- , *La rilevanza del grado della colpa in funzione incriminatrice nel sistema penale spagnolo: un modello da imitare?*, in *RIDPP*, 2018, 903-929.
- , *La colpa grave quale limite alla responsabilità penale per colpa: uno sguardo al passato*, in *Diritto@storia*, 2018.
- , *La colpa grave quale limite all'imputazione per colpa: uno sguardo ai codici dell'Italia unita*, in *Criminalia*, 2018, 765-784.
- PONSEILLE Anne, *La faute caractérisée en droit pénal*, in *Rev. sc. crim.*, 2003, 79-90.
- PONTI Gianluigi, MERZAGORA BETSOS ISABELLA, *Compendio di criminologia*<sup>5</sup>, Raffaello Cortina, Milano, 2008.

- POPITZ Heinrich, *Fenomenologia del potere. Autorità, dominio, violenza, tecnica*, Il Mulino, Bologna, 2001 (tit. or. *Phänomen der Macht*<sup>2</sup>, Mohr-Siebeck, Tübingen, 1992).
- PORRO Sara, *La faute qualifiée nel diritto penale francese*, in *DP XXI sec.*, 2011, 63-80.
- POTETTI Domenico, *I nuovi lineamenti dei reati di omicidio colposo e lesioni colpose, conseguenti al c.d. “pacchetto sicurezza” (d.l. n. 92 del 2008, conv. in l. n. 125 del 2008)*, in *CP*, 2009, 4809-4826.
- PRADEL Jean, *Le nouveau code pénal (Partie générale)*, Dalloz, Paris, 1994
- , *Il delitto di messa in pericolo di terzi*, in Cadoppi A. (a cura di), *Offensività e colpevolezza. Verso un codice penale modello per l'Europa*, Cedam, Padova, 2002, 153-158.
- PRADEL Jean, DANTI-JUAN Michel, *Droit pénal spécial*<sup>3</sup>, Cujas, Paris, 2004.
- PRADEL Jean, VARINARD André, *Les grands arrêts du droit pénal général*<sup>11</sup>, Dalloz, Paris, 2018.
- PREZIOSI Stefano, *Dalla pluralità di agenti modello al pluralismo dei modelli di agente; verso la frammentazione del reato colposo d'evento*, in *CP*, 2011, 1985-2009.
- PROVERA Alessandro, *‘Residuo di colpa’ nell’ipotesi di condotta del medico tenuta in ossequio alle linee-guida. Il “paradosso” della culpa in actione perita*, in *RIML*, 2013, 1419-1435.
- PUECH Marc, *Droit pénal général*, Litec, Paris, 1988.
- , *De la mise en danger d'autrui*, in *Rec. Dalloz*, 1994, 153-157.
- PULITANÒ Domenico, *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)*, in *Digesto DP*, VI, 1992, 102-118.
- , *Responsabilità medica: letture e valutazioni divergenti del novum legislativo*, in *DPC-RT*, 4/2013, 73-85.
- , *Intervento*, in *La società punitiva. Populismo, diritto penale simbolico e ruolo del penalista*, in *DPC*, 21/12/2016, 3-7.
- QUADRIO Assunto, ZUCCHI Elena, *La rappresentazione televisiva del crimine: la ricerca psicologica*, in Forti G., Bertolino M. (a cura di), *La televisione del crimine*, Vita e Pensiero, Milano, 2005, 275-286.

---

QUINTANO RIPOLLÉS Antonio, *Culpa e imprudencia en la doctrina y en la práctica*, in *An. der. pen. cienc. pen.*, 1954, 45-72.

RAMPAZI Marita, (a cura di), *L'incertezza quotidiana. Politica, lavoro, relazioni nella società del rischio*, Guerini, Milano, 2002.

—, *Storie di normale incertezza. Le sfide dell'identità nella società del rischio*, Edizioni Universitarie LED, Milano, 2009.

RASSAT Michèle-Laure, *Droit pénal spécial*<sup>8</sup>, Dalloz, Paris, 2018.

RECCIA Eliana, *La criminalità stradale. Alterazione da sostanze alcoliche e principio di colpevolezza*, Giappichelli, Torino, 2014.

REMOTTI Francesco, *Maleficio*, in Portinaro P. P. (a cura di), *I concetti del male*, Einaudi, Torino, 2002, 147-158.

RIPONTI Danilo, *Cenni sulla rilevanza criminologica della criminalità colposa connessa alla circolazione stradale nella società contemporanea*, in *Arch. giur. circ. sin. strad.*, 2000, 289-292.

—, *Criminalità colposa e circolazione stradale. L'effettività della sanzione tra applicazione e aumenti di pena*, in *Rass. Arma Carabinieri*, 2/2002, 25-49.

—, *Criminalità colposa e omicidio stradale*, in Martucci P., Riponti D., *Nuove pagine di criminologia*, Wolters Kluwer, Milano, 2017, 205-223.

RISICATO Lucia, *Il concorso colposo tra vecchie e nuove incertezze*, in *RIDPP*, 1998, 132-178.

RISICATO L., *La colpa*, in Palazzo F., Paliero C. E. (diretto da), *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, I, *La legge penale, il reato, il reo, la persona offesa*, a cura di De Vero G., Giappichelli, Torino, 2010, 209-246.

—, *Le linee guida e i nuovi confini della responsabilità medico-chirurgica: un problema irrisolto*, in *DPP*, 2013, 191-208.

—, *Introduzione*, in *La società punitiva. Populismo, diritto penale simbolico e ruolo del penalista*, in *DPC*, 21/12/2016, 2.

—, *Il nuovo statuto della colpa medica: un discutibile progresso nella valutazione della responsabilità del personale sanitario*, in *LP*, 7/6/2017, 1-18.

—, *Vecchi e nuovi circoli viziosi in tema di colpa penale del medico*, in *RIML*,

- 2017, 1515-1524.
- ROBERT Jacques-Henri, *Droit penal general*<sup>5</sup>, Puf, Paris, 2005.
- RODRÍGUEZ LAINZ José Luis, *Los nuevos delitos leves de imprudencia menos grave en materia de tráfico: aspectos sustantivos y procesales*, in *Diario La ley*, 2019, n. 9392.
- RODRÍGUEZ MOURULLO Gonzalo, *La imprudencia simple sin infracción de reglamentos en el Código penal*, in *An. der. pen. cienc. pen.*, 1963, 625-678.
- ROIATI Alessandro, *Medicina defensiva e responsabilità per colpa medica*, in *RIML*, 2011, 1126-1157.
- , *Medicina defensiva e colpa professionale medica in diritto penale tra teoria e prassi giurisprudenziale*, Giuffrè, Milano, 2012.
- , *Linee guida, buone pratiche e colpa grave: vera riforma o mero placebo?*, in *DPP*, 2013, 216-229.
- , *Il ruolo del sapere scientifico e l'individuazione della colpa lieve nel cono d'ombra della prescrizione*, in *DPC-RT*, 4/2013, 99-111.
- , *L'introduzione dell'omicidio stradale e l'inarrestabile ascesa del diritto penale della differenziazione*, in *DPC*, 1/6/2016, 1-19.
- , *La colpa medica dopo la legge "Gelli-Bianco": contraddizioni irrisolte, nuove prospettive ed eterni ritorni*, in *AP-web*, 2/2017, 1-27.
- ROKOFYLLOS Christos, *Le concept de lésion et la répression de la délinquance par imprudence. Essai de critique*, LGDJ, Paris, 1967.
- ROMANO Mario, *Commentario sistematico del codice penale*<sup>3</sup>, I, Giuffrè, Milano, 2004.
- ROMANO Mario e STELLA Federico, *Teoria e prassi della prevenzione generale dei reati*, Il Mulino, Bologna, 1980.
- ROMEO CASABONA Carlos María., *Los delitos culposos en la reforma penal*, in *An. der. pen. cienc. pen.*, 1990, 443-496.
- , *El principio de precaución en las actividades de riesgo*, in Castellano Rausell P. (diretto da), *La responsabilidad penal de las actividades de riesgo*, *Cuad. derecho jud.*, 2002, n. 3, 13-60.
- , *Conducta peligrosa e imprudencia en la sociedad de riesgo*, Comares, Granada, 2005.

- 
- RONCO Mauro, *La colpa in particolare*, in Ronco M. (diretto da), *Il reato*<sup>2</sup>, II, Zanichelli, Bologna, 2011, 603-674.
- , *sub art. 43*, in Ronco M., Romano B. (a cura di), *Codice penale commentato*<sup>4</sup>, Utet, Torino, 2012, 308-337.
- ROSSI Stefania, *L'incidente da valanga tra prassi giudiziaria e realtà sociale*, in *IP*, 2018, 439-460.
- ROUSSEAU François, *La répartition des responsabilités dans l'entreprise*, in *Rev. sc. crim.*, 2010, 804-818.
- ROXIN Claus, *Gedanken zur Problematik der Zurechnung im Strafrecht*, in *Festschrift für Richard Honig*, Schwartz, Göttingen, 1970, 133-150.
- , *La problematica dell'imputazione oggettiva dell'evento* (tit. or. *Die Problematik der objectiven Zurechnung*, inedito), in ID., *Politica criminale e sistema del diritto penale. Saggi di teoria del reato*, a cura di Moccia S., Esi, Napoli, 2009, 83-107.
- RUET Céline, *Commentaire de la loi n° 96-393 du 13 mai 1996 relative à la responsabilité pénale pour des faits d'imprudence ou de négligence*, in *Rev. sc. crim.*, 1998, 23-37.
- RUGA RIVA Carlo, *Principio di precauzione e diritto penale. Genesi e contenuto della colpa in contesti di incertezza scientifica*, in Dolcini E., Paliero C. E. (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci, II, Teoria della pena. Teoria del reato*, Giuffrè, Milano, 2006, 1743-1777.
- , *Omicidio colposo e lesioni personali colpose*, in Mazza O., Viganò F. (a cura di), *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica*, Giappichelli, Torino, 2008, 71-84.
- , *Il nuovo disastro ambientale: dal legislatore ermetico al legislatore logorroico*, in *CP*, 2016, 4635-4648.
- RUTA Gaetano, *Problemi attuali intorno al disastro innominato*, in *Criminalia*, 2014, 293-304.
- SALAS Denis, *La volonté de punir. Essai sur le populisme pénal*, Pluriel, Paris, 2010.
- SALCUNI Giandomenico, *La colpa medica tra metonimia e sineddoche. La discontinuità tra il decreto Balduzzi e l'art. 590-sexies c.p.*, in *AP-web*, 2/2017, 1-24.

- SALEILLES Raymond, *L'individualisation de la peine. Étude de criminalité sociale*<sup>3</sup>, Alcan, Paris, 1927.
- SANTORO Vincenzo, *Sanzioni più dure per i responsabili ma resta l'enigma del giudice di pace*, in *Guida dir.*, 2006, 13, 24-29.
- SBABO Emanuela, *Circolazione stradale*, in *Digesto DP*, Agg. VI, 2011, 85-95.
- SCARCELLA Alessio, *Le modifiche al codice della strada*, in Giunta F., Marzaduri E. (a cura di), *La nuova normativa sulla sicurezza pubblica*, Giuffrè, Milano, 2010, 367-424.
- SCHIRÒ Dalila Mara, *Omicidio e lesioni personali stradali*, in *Digesto DP*, Agg., X, 2018, 497-515.
- SCHLÜCHTER Ellen, *Kleine Kriminologie der Fahrlässigkeitsdelikte*, in *Internationale Perspektiven in Kriminologie und Strafrecht. Festschrift für Günther Kaiser*, Duncker & Humblot, Berlin, 1998, 359 ss. 359-376.
- SCHWARZ Michiel, THOMPSON Michael, *Il rischio tecnologico. Differenze culturali e azione politica*, Guerini, Milano, 1993 (tit. or. *Divided We Stand. Redefining Politics, Technology and Social Choice*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1990).
- SÉRIAUX Alain, *L'appréciation de la faute pénale d'imprudence en droit français contemporain*, in *Rev. sc. crim.*, 2017, 231-246.
- SERRANO GÓMEZ Alfonso, SERRANO MAÍLLO Alfonso, *La reforma de los delitos contra la seguridad vial*, in *Rev. der. UNED*, 2008, n. 3, 43-70.
- SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO José Luis, *Teoría del delito imprudente (doctrina general y regulación legal)*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991.
- SESSA Antonino, *Ostinata criminalizzazione della clandestinità e tenuta democratica del sistema: fondamento e limiti delle opzioni della politica criminale simbolica*, in *La società punitiva. Populismo, diritto penale simbolico e ruolo del penalista*, in *DPC*, 21/12/2016, 19-27.
- SEVERINO Emanuele, *Il destino della tecnica*, Rizzoli, Milano, 1998.
- SHRADER-FRECHETTE Kristin S., *Valutare il rischio. Strategie e metodi di un approccio razionale*, Guerini, Milano, 1993 (tit. or. *Risk and Rationality. Philosophical Foundations for Populist Reforms*, University of California Press, Berkeley, 1991).
- SICURELLA Rosaria, *L'impervio cammino del principio di colpevolezza nel sistema penale francese*, in *RIDPP*, 2001, 946-997.

- 
- SILVA Chiara, *Responsabilità colposa e principio di affidamento. La controversa applicazione nell'attività medica di équipe*, in *Studi in onore di Mauro Ronco*, Giappichelli, Torino, 2017, 455-482.
- SILVA SÁNCHEZ Jesús María, *Limites en la responsabilidad por imprudencia*, in *La ley*, 1984, 1040-1046.
- , *El sistema de incriminación de la imprudencia y sus consecuencias*, in Díez Ripollés J. L. (diretto da), *El sistema de responsabilidad en el nuevo Código penal*, *Cuad. derecho jud.*, 1996, n. 27, 37-98.
- , *¿Despenalización de las imprudencias leves?*, in *InDret*, 4/2009.
- , *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la Política criminal en las sociedades postindustriales*<sup>3</sup> (1999), B de F, Montevideo-Buenos Aires, 2011.
- SIRACUSA Licia, *Causalità e colpa nell'esposizione dei lavoratori alle polveri di amianto fra «caos» e «logos»*, in *RTDPE*, 2009, 969-1021.
- , *La legge 22 maggio 2015, n. 68 sugli “ecodelitti”: una svolta “quasi” epocale per il diritto penale dell'ambiente*, in *DPC-RT*, 2/2015, 197-224.
- SOFSKY Wolfgang, *Rischio e sicurezza*, Einaudi, Torino, 2005 (tit. or. *Das Prinzip Sicherheit*, Fischer, Frankfurt am Main, 2005).
- SORDINO Marie-Christine, *La responsabilite penale des personnes morales : partitions nouvelles pour melodies anciennes*, in Thomas D. (diretto da), *Le nouveau code pénal dix ans après*, Pedone, Paris, 2005, 33-51.
- SOTIS Carlo, *Intervento*, in *La società punitiva. Populismo, diritto penale simbolico e ruolo del penalista*, in *DPC*, 21/12/2016, 14-19.
- SOTO NIETO Francisco, *Homicidio por imprudencia grave y delito contra la seguridad del tráfico*, in *La ley*, 2005, 2042-2044.
- SOYER Jean-Claude, *Droit pénal et procédure pénale*<sup>19</sup>, LGDJ, Paris, 2006.
- SØRENSEN Mads P., CHRISTIANSEN Allan, *Ulrich Beck. An introduction to the theory of second modernity and the risk society*, Routledge, Abingdon, 2013.
- SQUILLACI Ettore, *Ombre e (poche) luci nella introduzione dei reati di omicidio e lesioni personali stradali*, in *DPC*, 18/4/2016, 1-30.
- STEA Gaetano, *I criteri di imputazione soggettiva nel volto europeo del diritto penale con particolare riguardo al c.d. omicidio stradale*, in *Arch. giur. circ. sin. strad.*, 2014, 967-976.
- STEFANI Gaston, LEVASSEUR Georges, *Droit pénal général*<sup>9</sup>, Dalloz, Paris, 1976.

- STELLA Federico, *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*<sup>3</sup>, Giuffrè, Milano, 2003.
- STORTONI Luigi, *Angoscia tecnologica ed esorcismo penale*, in *RIDPP*, 2004, 71-89.
- STORTONI Luigi, FOFFANI Luigi, (a cura di), *Critica e giustificazione del diritto penale nel cambio di secolo. L'analisi critica della scuola di Francoforte*, Giuffrè, Milano, 2004.
- STRADELLA Elettra, *Recenti tendenze del diritto penale simbolico*, in D'Orlando E., Montanari L. (a cura di), *Il diritto penale nella giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2009, 201-241.
- STRATA Andrea, *Condizioni a ché si abbia il disastro ferroviario colposo*, in *CP*, 2009, 3443-3447.
- STRATENWERTH Günther, *L'individualizzazione della misura di diligenza nel delitto colposo*, in *RIDPP*, 1986, 635-652.
- SUTHERLAND Edwin H., CRESSEY Donald R., *Criminologia*, Giuffrè, Milano, 1996, (tit. or. *Criminology*, Lippincott, Philadelphia, 1978).
- TABOGA Annamaria, *La colpevolezza nel diritto penale francese*, in *Diritto.it*, 15/12/2005.
- TAMARIT SUMALLA Josep Maria, GARCÍA ALBERO Ramón., *De los delitos contra la seguridad vial*, in Quintero Olivares G. (diretto da), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*<sup>10</sup>, Aranzadi, Cizur Menor, 2016, 1526-1560.
- TELESCA Mariangela, *Sicurezza sul lavoro: comportamento anormale del lavoratore ed interruzione del nesso causale. Il ruolo del rischio (im)prevedibile*, in *DPP*, 2018, 1419-1427.
- TENENTI Alberto, *Il senso della morte e l'amore della vita nel Rinascimento (Francia e Italia)*, Einaudi, Torino, 1957.
- TODARO Guido, *Processo penale e calamità naturali: paradigmi di responsabilità dell'operatore di protezione civile e principio dell'oltre ogni ragionevole dubbio*, in AA.VV., *Scritti in onore di Luigi Stortoni*, Bononia University Press, Bologna, 2016, 635-652.
- TORDINI CAGLI Silvia, *Sfere di competenza e nuovi garanti: quale ruolo per il lavoratore?*, in *LP*, 3/1/2020, 1-21.



- 
- TORÍO LÓPEZ Ángel, *Sobre los límites de la ejecución por imprudencia*, in *An. der. pen. cienc. pen.*, 1972, 53-88.
- , *El deber objetivo de cuidado en los delitos culposos*, in *An. der. pen. cienc. pen.*, 1974, 25-59.
- TRAPERO BARREALES María A., *Los delitos contra la seguridad vial, una valoración crítica desde la vigencia de los principios limitadores del ius puniendi*, in Luzón Peña D. M. (directo da), *Derecho penal del Estado social y democrático de derecho. Libro homenaje a Santiago Mir Puig*, La Ley, Madrid, 2010, 841-909.
- , *Comentario urgente sobre la reforma penal vial y otros aspectos controvertidos*, in *Rev. el. cienc. pen. crim.*, 2019, n. 11, 1-61.
- TRAVAINI Guido Vittorio, *Paura e criminalità. Dalla conoscenza all'intervento*, Franco Angeli, Milano, 2002.
- TRICOT Juliette, *Le droit pénal à l'épreuve de la responsabilité des personnes morales : l'exemple français*, in *Rev. sc. crim.*, 2012, 19-46.
- VALBONESI Cecilia, *La Cassazione apre alle linee guida quali criterio di accertamento della colpa medica*, in *Giust. pen.*, 2013, II, 703-716.
- , *Linee guida e protocolli per una nuova tipicità dell'illecito colposo*, in *RIDPP*, 2013, 250-301.
- , *La ricerca di una efficace medicina per la colpa a un anno dalla legge Gelli-Bianco*, in *IP*, 2018, 333-383.
- VALLINI Antonio, *Cooperazione e concause in ipotesi di trattamento sanitario "diacronicamente plurisoggettivo"*, in *DPP*, 2001, 469-486.
- , *Antiche e nuove tensioni tra colpevolezza e diritto penale artificiale*, Giappichelli, Torino, 2003.
- , *Paternalismo medico, rigorismi penali, medicina difensiva: una sintesi problematica e un azzardo de iure condendo*, in *RIML*, 2013, 1-16.
- , *L'art. 3 del "Decreto Balduzzi" tra retaggi dottrinali, esigenze concrete, approssimazioni testuali, dubbi di costituzionalità*, in *RIML*, 2013, 735-750.
- , *L'art. 3, 1° comma, della legge Balduzzi: reazioni, applicazioni, interpretazioni*, in *Giur. it.*, 2014, 2057-2065.
- , *Linee guida e colpa medica nel quadro teorico del "concorso di regole"*

- cautelari*". *Un'interpretazione teleologica, e conforme alla lettera, dell'art. 590 series cp*, in *LP*, 7/12/2017.
- , *Dimensioni sincroniche e diacroniche della colpa professionale*, in Losappio G. (a cura di), *Diritto e medicina: due scienze convergenti? Atti del convegno multidisciplinare medico-giuridico, Taranto 4-5 maggio 2018*, *Quad. dip. jonico*, 2018, 81-97.
- , *Codifier l'incodifiable: la legge "generale e astratta" e l'irriducibile singolarità dell'atto medico. Dai dilemmi di Critobulo al Sistema nazionale linee guida*, in *BioLaw Jour.*, 1/2019, 183-206.
- VANNINI Ottorino, *Ricostruzione sintetica della dottrina del reato*, in *St. senesi*, 1927, 80.
- VARVARESSOS Alessandro, *La responsabilità penale dell'impresa nell'ordinamento francese per violazione delle disposizioni a tutela dell'integrità fisica del lavoratore: giurisprudenza e sistema di un principio instabile*, in *DPC*, 30/9/2013, 1-48.
- VENEZIANI Paolo, *Utilizzazione di amianto ed omessa adozione di misure prevenzionali: una recente pronuncia della Cassazione in tema di responsabilità per omicidio colposo*, in *IP*, 1998, 544-564.
- , *Regole cautelari "proprie" ed "improprie" nella prospettiva delle fattispecie colpose causalmente orientate*, Cedam, Padova, 2003.
- , *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale - II. I delitti colposi*, in Marinucci G., Dolcini E. (diretto da) *Trattato di diritto penale parte speciale*, III, Cedam, Padova, 2003.
- , *Un disastro ferroviario prevedibile ed evitabile, ma senza un responsabile?*, in *RIDPP*, 2007, 1522-1529.
- VENTUROLI Marco, *Le sorti alterne del principio di individualizzazione della pena nell'attuale sistema sanzionatorio francese*, in *RIDPP*, 2016, 1550-1592.
- VIDALES RODRÍGUEZ Caty, *I reati contro la sicurezza e l'igiene sul lavoro nella legislazione spagnola*, in *Criminalia*, 2014, 401-418.
- VIGANÒ Francesco, *Il medico che si attiene a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica non risponderà più per colpa lieve*, in *DPC*, 5/11/2012.
- , *Presentazione*, in MARINUCCI G., *La colpa. Studi*, Giuffrè, Milano, 2013, IX-XXX.

---

VINEIS Paolo, *Il rischio come costruzione scientifica e sociale*, in *Teoria sociologica*, 1994, 195-209.

VIOLANTE Luciano, *L'infausto riemergere del tipo di autore*, in *QG*, 1/2019, 101-103.

VON AMIRA Karl, *Thierstrafen und Thierprocesse*, Wagner, Innsbruck, 1891.

VOVELLE Michel, *La morte e l'occidente dal 1300 ai giorni nostri*, Laterza, Roma-Bari, 1993 (tit. or. *La mort et l'Occident de 1300 à nos jours*, Gallimard, Paris, 1983).

WENIN Roberto, *La categoria della "Leichtfertigkeit" nell'esperienza tedesca ed europea*, in *IP*, 2005, 239-261.

ZAMPERINI Adriano, *Psicologia sociale della responsabilità. Giustizia, politica, etica e altri scenari*, Utet, Torino, 1998.

ZAMPERINI Adriano, TESTONI Ines, *Psicologia sociale.*, Einaudi, Torino, 2002.



## Abbreviazioni

Agg. = aggiornamento.

*An. der. pen. cienc. pen.* = *Anuario de derecho penal y ciencias penales*,  
Ministerio de Justicia, Madrid.

*AP* = Archivio penale, Pisa University Press, Pisa.

*AP-web* = Archivio penale – rivista web, Pisa University Press;  
<<http://www.archiviopenale.it/>>.

*Arch. giur. circ. sin. strad.* = Archivio giuridico della circolazione e dei sinistri  
stradali, La Tribuna, Piacenza.

*Arch. pol. crim.* = *Archives de politique criminelle*, Pedone, Paris.

*BioLaw Jour.* = BioLaw Journal. Rivista di BioDiritto, Università di Trento,  
Trento.

c.c. = codice civile.

c.d.s. = codice della strada.

c.p. = codice penale.

c.p.c. = codice di procedura civile.

c.p.e. = codice penale spagnolo (del 1995).

c.p.f. = codice penale francese (del 1994).

c.p.p. = codice di procedura penale.

c.p.t. = codice penale tedesco.

*CP* = Cassazione penale, Giuffrè, Milano.

*Criminalia* = Criminalia, ETS, Pisa.

*Crit. dir.* = Critica del diritto, ESI, Napoli.

- Cuad. derecho jud.* = *Cuadernos de derecho judicial*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid.
- Cuad. pol. crim.* = *Cuadernos de política criminal*, Dykinson, Madrid.
- Diario La ley* = Wolters Kluwer, Madrid.
- Digesto DP* = Digesto delle discipline penalistiche, Utet, Torino.
- D.L. = Decreto-legge.
- D.Lgs. = Decreto legislativo.
- Diritto.it* = Diritto.it, Maggioli; <[www.diritto.it](http://www.diritto.it)>.
- Diritto@storia* = Diritto@storia. Rivista internazionale di scienze giuridiche e tradizione romana, Università degli Studi di Sassari; <[www.dirittoestoria.it](http://www.dirittoestoria.it)>.
- DP XXI sec.* = Diritto penale XXI secolo, Cedam, Padova.
- DPC* = Diritto penale contemporaneo, Associazione “Diritto penale contemporaneo”; <<https://archivioldpc.dirittopenaleuomo.org/>>.
- DPC-RT* = Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale, Criminal Justice Network; <<http://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu/>>.
- DPP* = Diritto penale e processo, Ipsoa-Wolters Kluwer, Milano.
- Dr. pénal* = *Droit penal*, LexisNexis, Paris.
- Enc. dir.* = Enciclopedia del diritto, Giuffrè, Milano.
- Esp. et sociétés* = *Espaces et sociétés*, Érès, Toulouse.
- Est. pen. crim.* = *Estudios penales y criminológicos*, Universidade de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela.
- Gaz. palais* = *Gazette du palais. Recueil bimestriel*, Gazette du palais, Paris.
- Giud. pace* = Il giudice di pace, Ipsoa-Wolters Kluwer, Milano.
- Giur. cost.* = Giurisprudenza costituzionale, Giuffrè, Milano.
- Giur. it.* = Giurisprudenza italiana, Utet-Wolters Kluwer, Milano.
- Giur. merito* = Giurisprudenza di merito, Giuffrè, Milano.
- Giust. pen.* = La giustizia penale. Rivista mensile di dottrina, giurisprudenza e legislazione, ed. La giustizia penale, Roma.
- Guida dir.* = Guida al diritto, Il sole 24 ore, Milano.
- Il nuovo dir. delle soc.* = Il nuovo diritto delle società, Giappichelli, Torino.

- 
- IP* = L'Indice penale, Cedam, Padova (dal 2015: Dike, Roma).
- InDret* = *InDret. Revista para el análisis del derecho*, Universitat Pompeu Fabra;  
<<https://indret.com/>>.
- Ius17@unibo* = Bononia University Press, Bologna.
- Jour. of Interdisciplinary History* = *The Journal of Interdisciplinary History*, The MIT Press, Cambridge (MA).
- Jus* = Jus, Vita e pensiero, Milano.
- L. = Legge.
- L.F. = Legge fallimentare.
- L.O. = *Ley Orgánica*.
- La ley* = *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, Wolters Kluwer, Madrid.
- La ricerca folklorica* = La ricerca folklorica, Grafo, Brescia.
- LP* = La legislazione penale; <<http://www.lalegislationepenale.eu/>>.
- Minorigiustizia* = Minorigiustizia. Rivista interdisciplinare di studi giuridici, psicologici, pedagogici e sociali sulla relazione fra minorenni e giustizia, Franco Angeli, Milano.
- Modern L. R.* = *The Modern Law Review*, Blackwell, Oxford.
- Par. alla difesa* = Parola alla difesa, Pacini, Pisa.
- Past & Present* = *Past & Present*, Oxford University Press, Oxford.
- Proceedings of the Am. Phil. Soc.* = *Proceedings of the American Philosophical Society*, American Philosophical Society, Philadelphia.
- QG* = *Questione giustizia*, Associazione Magistratura democratica;  
<<http://questionegiustizia.it/>>.
- Quad. dip. jonico* = Quaderni del Dipartimento jonico, Dipartimento Jonico in Sistemi Economici e Giuridici del Mediterraneo: Società, Ambiente, Culture, Taranto.
- Quad. sociologia* = Quaderni di sociologia, Rosenberg & Sellier, Torino.
- Rass. Arma Carabinieri* = Rassegna dell'Arma dei Carabinieri, Scuola Ufficiali Carabinieri, Roma.
- Rec. Dalloz* = *Recueil Dalloz Sirey*, Dalloz, Paris.

- Réseaux* = *Réseaux. Communication, technologie, société*, La Découverte, Paris.
- Resp. amm. soc. enti* = La responsabilità amministrativa delle società e degli enti, Plenum, Torino.
- Resp. civ. prev.* = Responsabilità civile e previdenza, Giuffrè, Milano.
- Rev. Aranzadi doc.* = *Revista Aranzadi doctrinal*, Aranzadi, Cizur Menor.
- Rev. der. emp. soc.* = *Revista de derecho, empresa y sociedad (REDS)*, Dykinson, Madrid.
- Rev. der. UNED* = *Revista de derecho UNED (Universidad Nacional de Educación a Distancia)*, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid.
- Rev. el. cienc. pen. crim.* = *Revista electronica de ciencia penal y criminología*, Universidad de Granada; <<http://criminet.ugr.es/recpc/>>.
- Rev. jur. Castilla La Mancha* = *Revista jurídica de Castilla – La Mancha*, Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, Toledo.
- Rev. jur. Catalunya* = *Revista jurídica de Catalunya*, Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya, Barcelona.
- Rev. jur. Universidad Autónoma Madrid* = *Revista jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, Dykinson, Madrid.
- Rev. pen.* = *Revista penal*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- Rev. poder jud.* = *Revista del Poder Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid.
- Rev. sc. crim.* = *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, Dalloz, Paris.
- Rev. xur. galega* = *Revista xurídica galega*, Asociación Revista Xurídica Galega, Santiago de Compostela.
- Riv. giur. lav. prev. sociale* = *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, Edizioni giuridiche del lavoro, Roma.
- Riv. pen.* = *Rivista penale*, La Tribuna, Piacenza.
- Riv. polizia* = *Rivista di polizia. Rassegna di dottrina, tecnica e legislazione*, Progresso, Santa Maria Capua Vetere.
- Rivista 231* = *Rivista 231*, Plenum, Torino; <[www.rivista231.it](http://www.rivista231.it)>.
- RIDPP* = *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, Giuffrè, Milano.



- 
- RIML* = Rivista italiana di medicina legale e del diritto in campo sanitario, Giuffrè, Milano.
- RTDPE* = Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia, Cedam, Padova.
- Sc. positiva* = La scuola positiva, Vallardi, Milano.
- Sem. jur.* = *La semaine juridique. Édition générale*, LexisNexis, Paris.
- St. iuris* = *Studium iuris*, Wolters Kluwer, Milano.
- St. senesi* = Studi senesi, Circolo giuridico dell'Università di Siena, Siena.
- St. urbinati* = Studi urbinati, Università degli Studi di Urbino, Urbino.
- Teoria sociologica* = Teoria sociologica, Franco Angeli, Milano.
- Tr. seg. vial* = *Tráfico y seguridad vial*, Wolters Kluwer, Madrid.
- Univ. Pennsylvania L. R.* = *University of Pennsylvania Law Review*, University of Pennsylvania, Philadelphia.