

PREMIO RICERCA «CITTÀ DI FIRENZE»

- 40 -

COLLANA PREMIO RICERCA «CITTÀ DI FIRENZE»

Commissione giudicatrice, anno 2013

Giampiero Nigro (Coordinatore)

Maria Teresa Bartoli

Maria Boddi

Roberto Casalbuoni

Cristiano Ciappei

Riccardo Del Punta

Anna Dolfi

Valeria Fargion

Siro Ferrone

Marcello Garzaniti

Patrizia Guarnieri

Alessandro Mariani

Mauro Marini

Andrea Novelli

Marcello Verga

Andrea Zorzi

Cecilia Valbonesi

**Evoluzione della scienza e
giudizio di rimproverabilità
per colpa**

Verso una nuova tipicità del *crimen culposum*

Firenze University Press
2014

Evoluzione della scienza e giudizio di rimproverabilità per colpa : verso una nuova tipicità del crimen culposum / Cecilia Valbonesi. – Firenze : Firenze University Press, 2014.
(Premio Ricerca «Città di Firenze»; 40)

<http://digital.casalini.it/9788866557128>

ISBN 978-88-6655-711-1 (print)
ISBN 978-88-6655-712-8 (online)

Progetto grafico di copertina Alberto Pizarro Fernández, Pagina Maestra snc
Immagine di copertina: © Alexander Ryabintsev | Dreamstime.com

Il più vivo ringraziamento va al mio Maestro, il Professor Giovanni Flora, per l'indicazione del tema della ricerca, per aver costantemente seguito lo sviluppo del lavoro, per le correzioni ed i suggerimenti che ha saputo darmi.

La mia gratitudine va inoltre al Professor Fausto Giunta ed a tutti i collaboratori delle Cattedre di Diritto Penale della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Firenze.

Certificazione scientifica delle Opere

Tutti i volumi pubblicati sono soggetti ad un processo di referaggio esterno di cui sono responsabili il Consiglio editoriale della FUP e i Consigli scientifici delle singole collane. Le opere pubblicate nel catalogo della FUP sono valutate e approvate dal Consiglio editoriale della casa editrice. Per una descrizione più analitica del processo di referaggio si rimanda ai documenti ufficiali pubblicati sul catalogo on-line della casa editrice (www.fupress.com).

Consiglio editoriale Firenze University Press

G. Nigro (Coordinatore), M.T. Bartoli, M. Boddi, R. Casalbuoni, C. Ciappei, R. Del Punta, A. Dolfi, V. Fargion, S. Ferrone, M. Garzaniti, P. Guarnieri, A. Mariani, M. Marini, A. Novelli, M. Verga, A. Zorzi.

La presente opera è rilasciata nei termini della licenza Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY 4.0):
<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

CC 2014 Firenze University Press
Università degli Studi di Firenze
Firenze University Press
Borgo Albizi, 28, 50122 Firenze, Italy
www.fupress.com
Printed in Italy

A mio Padre,
ricordando
il suo amore
per la scienza

Sommario

Introduzione	11
Capitolo 1	
Dei complessi rapporti fra scienza e diritto penale	15
1. Considerazioni introduttive	15
2. Dei rapporti fra scienza e diritto penale	16
3. Il delicato ruolo del legislatore dinanzi al progresso scientifico	18
4. Il giudice dinanzi alle incertezze della scienza	19
4.1 I modelli cognitivi adottati per la ricostruzione di una regola iuris di valenza universale	21
4.2 Il giudice custode del metodo scientifico	21
4.3 Il giudice ed il compito di determinazione dello standard di attendibilità della legge scientifica	28
5. Critiche alla figura del giudice quale «detentore della buona scienza» fra profili sostanziali e proposte di riforma	32
6. Scienziati e consulenti tecnici: «traditori della verità»?	34
Capitolo 2	
Progresso tecnologico e diritto penale del rischio	39
1. Considerazioni introduttive	39
2. Il rischio quale elemento fisiologico dell'illecito colposo classico	41
3. Il nuovo paradigma del diritto penale del rischio e la sua influenza sul giudizio di rimproverabilità per colpa	45
4. Il diritto penale del rischio ed il problema della sua omogeneità rispetto al diritto penale classico	48
5. La responsabilità da prodotto come terreno di elezione del diritto penale del rischio	51
Capitolo 3	
Il giudizio di rimproverabilità per colpa e le derive del precauzionismo	55
1. Considerazioni introduttive	55
2. I riflessi del principio di precauzione sui processi normativi	58
3. L'influenza del principio di precauzione sul giudizio di rimproverabilità per colpa	60

- | | | |
|----|---|----|
| 4. | L'applicazione del principio di precauzione ed i riflessi sulla regola cautelare e sulla figura dell'agente modello | 66 |
| 5. | Alcune riflessioni sui modelli di tutela dinanzi alle incertezze del rischio | 70 |

Capitolo 4

L'incidenza dei paradossi della modernità sulla struttura del reato colposo «classico»: profili problematici in tema di regola cautelare, giudizio di prevedibilità, evitabilità e agente modello

- | | | |
|-----|--|-----|
| 1 | La prevedibilità dell'evento | 73 |
| 1.1 | Il ruolo della prevedibilità nel <i>crimen culposum</i> | 73 |
| 1.2 | Per una definizione dell'oggetto della prevedibilità | 75 |
| 1.3 | Mutamento delle leggi scientifiche ed incidenza sull'oggetto della prevedibilità | 78 |
| 1.4 | Le insufficienze della prevedibilità quale terreno di elezione per le derive del <i>versari in re illicita</i> | 84 |
| 2. | L'evitabilità dell'evento | 86 |
| 2.1 | Considerazioni introduttive | 86 |
| 2.2 | L'evitabilità dell'evento fra giudizio di rimproverabilità per colpa ed accertamento del nesso causale | 88 |
| 2.3 | La centralità della valutazione del comportamento alternativo lecito nel giudizio sull'evitabilità dell'evento | 93 |
| 2.4 | Modifica della legge scientifica, omessa valutazione della sussistenza del comportamento alternativo lecito e retroattività della regola cautelare | 97 |
| 2.5 | Idoneità impeditiva della condotta alternativa lecita, abolitio criminis e retroattività della norma penale favorevole | 98 |
| 2.6 | Brevi considerazioni conclusive | 102 |
| 3. | La regola cautelare | 102 |
| 3.1 | La regola cautelare in funzione tipizzante dell'illecito colposo e quale strumento di garanzia dei superiori principi di legalità, tassatività-determinatezza ed offensività della fattispecie | 102 |
| 3.2 | Profili contenutistici della regola cautelare. In particolare, il ripudio dell'astensione quale elemento costitutivo della regola cautelare | 105 |
| 3.3 | Le aporie strutturali della regola cautelare: un ruolo eziologico nelle derive giurisprudenziali in ambito di responsabilità colposa? | 111 |
| 3.4 | Le derive giurisprudenziali in tema di regola cautelare | 116 |
| 4. | L'agente modello | 118 |
| 4.1 | Considerazioni introduttive | 118 |
| 4.2 | Riconoscibilità del pericolo, conoscibilità della regola cautelare e prescrizioni dell'art. 2087 c.c. | 125 |
| 4.3 | L'agente modello: paradigma colposo o (malcelata) posizione di garanzia? | 128 |
| 4.4 | L'agente modello dinanzi alla modernità: aporie del paradigma | 131 |

Capitolo 5	
La responsabilità per colpa nelle strutture complesse	135
1. Considerazioni introduttive	135
2. I riflessi del progresso scientifico sul documento di valutazione dei rischi	139
3. I riflessi del progresso scientifico sul modello organizzativo	143
4. Dei complessi rapporti fra il documento di valutazione dei rischi e il modello organizzativo	148
5. L'agente modello collettivo come risposta alle esigenze ultraprudenziali della modernità	151
6. Prospettive de iure condendo	157
Capitolo 6	
Il progresso scientifico e la responsabilità colposa: le risposte dottrinali e giurisprudenziali contro il versari in re illicita	161
1. Considerazioni introduttive	161
2. I paradigmi e le aporie del diritto penale dei limiti soglia	161
3. Il reato di pericolo astratto e la fattispecie a struttura ingiunzionale	165
4. Il tramonto del diritto penale d'evento e l'approdo a modelli contravvenzionali di natura amministrativa	167
5. Dal Progetto Grosso al Progetto Pisapia: cosa cambia nella struttura dell'illecito colposo	169
6. Le peculiarità del crimen culposum in ambito medico e le proposte per una nuova tipicità della colpa medica	171
6.1 La colpa grave quale soglia della penale rilevanza della condotta del sanitario: cenni	174
7. Gli usi cautelari quali generale correttivo al deficit di tipicità dell'illecito colposo	174
8. I correttivi offerti da una più pregnante valutazione della misura soggettiva della colpa	177
9. La modifica della legge scientifica e le tutele processuali	179
Capitolo 7	
Considerazioni conclusive	183
1. Le «derive» del rimprovero doloso	183
2. L'ingresso del dolo eventuale nella disciplina della tutela della salute e sicurezza sul lavoro	185
3. Il «processo ThyssenKrupp»	187
4. Le ipotesi di commistione fra responsabilità colposa e dolosa. Cenni	195
Bibliografia	199
Appendice Giurisprudenziale	221

Introduzione

Una riflessione che miri, pur senza pretese di esaustività, ad indagare lo stato degli odierni rapporti fra *crimen culposum* e sapere scientifico, non può prescindere dalla presa di coscienza di alcuni profili critici che sottendono l'intera *problematica*.

Questa κρίσις che attraversa l'intero complesso delle pronunce giurisprudenziali in tema di colpa e che così bene è stata posta in luce dalla dottrina, trova la propria origine non soltanto nelle peculiarità ontologiche del *crimen culposum*, ma altresì nel ruolo che esso riveste all'interno dell'odierno conflitto fra incognite della modernità e tutela di beni primari quali la vita, la salute e la sicurezza dei cittadini.

La colpa, infatti, a differenza del dolo, è un concetto di relazione¹, «vive in una dimensione intersoggettiva» nella quale le regole cautelari, fondamento di tipicità, sono costruite in un continuo dialogo interattivo volto a recepire le esigenze di tutela che scaturiscono dalla post modernità e dai suoi processi potenzialmente dannosi.

Come nella metafora degli scacchi di Alf Ross², gli attori della *scena colposa* interagiscono in una condizione di reciproca influenza, ognuno portatore di un complesso di valori che l'ordinamento non può trascurare.

Il *crimen culposum* è oggi strumento chiamato a comporre gravissimi conflitti sociali e parimenti ad assicurare un equo temperamento fra l'effettivo sviluppo del progresso tecnico – scientifico e la salvaguardia delle potenziali vittime.

Il paradigma colposo si presta perfettamente ad assolvere a questo compito per un duplice ordine di fattori. Da un lato, esso si caratterizza per alcune aporie strutturali che investono i contorni della prevedibilità, dell'evitabilità e dell'agente modello, aporie oggi divenute terreno fertile per le derive giurisprudenziali che hanno così profondamente stravolto la fisionomia complessiva del giudizio di rimproverabilità per colpa. Dall'altro, il *crimen culposum* è apparso, a chi se ne è servito per esercitare improprie funzioni di politica criminale, uno strumento sanzionatorio fluido, malleabile e soprattutto foriero di un agile bilanciamento fra «costi e benefici».

¹ O. DI GIOVINE, *Il contributo della vittima nel delitto colposo*, Torino, 2003, p. 377.

² A. ROSS, in AA.VV., *Diritto e giustizia*, Torino 1990, p. 7. L'autore ritiene che il gioco degli scacchi costituisca «un modello semplice di ciò che possiamo chiamare un fenomeno sociale. La vita sociale umana non è un caos di azioni individuali isolate l'una rispetto all'altra. Essa acquista il carattere di una vita di comunità proprio per il fatto che numerose azioni individuali (non tutte) sono rilevanti ed hanno significato in relazione ad un insieme di comuni concezioni di regole. Esse costituiscono un tutto significante, presentando quella stessa relazione reciproca della mossa e della contromossa. Anche qui c'è un gioco reciproco che è motivato ed acquista il suo significato dalle regole comuni del 'gioco' sociale. Ed è la conoscenza di queste regole che rende possibile la comprensione e la previsione, in qualche misura, del corso degli eventi».

In altre parole, sembrerebbe che parte della giurisprudenza³ abbia valorizzato il riconoscimento di una responsabilità colposa per una pluralità di ragioni così compendiabili: gli imputati, una volta condannati, non risultano sottoposti a pene di particolare rilievo, la comunità viene ugualmente soddisfatta dalla «punizione del colpevole» e le vittime hanno diritto ad un ristoro economico del pregiudizio patito.

Si tratta di una soluzione che parrebbe equa, in quanto soddisfattiva di tutte le esigenze in campo, se non fosse per la *facilità* con la quale è oggi riconosciuta in capo all'imputato una responsabilità a titolo di colpa, fondata su paradigmi ormai quasi del tutto destrutturati dall'opera demolitrice di una certa giurisprudenza.

Decenni di preziosi sforzi dottrinali volti a tratteggiare e consolidare il volto normativo della colpa, in ossequio ai superiori principi di legalità⁴ e colpevolezza, risultano spazzati via da un tratto di penna di alcune pronunce della Suprema Corte, la quale non ha mancato di ricordare che, in ipotesi di incertezza scientifica, l'agente è chiamato ad osservare una regola cautelare finanche quando essa non sia conoscibile nel momento in cui ha avuto luogo la condotta.

Ci si domanda, invero, come si sia potuti giungere a tali derive e la spiegazione risiede forse nell'*indifferenza* dei pubblici poteri nei confronti di una ormai irrinunciabile regolamentazione della fisiologia e della patologia di fenomeni complessi che nascono dalle ceneri della modernità.

Come vedremo, dalla per lo più totale assenza di un complesso normativo volto a regolamentare i rischi insiti nei processi produttivi, come nelle attività tecnicamente e scientificamente più avanzate, discende la completa solitudine del privato chiamato ad individuare (e talvolta a creare) in modo assolutamente autoreferenziale le regole cautelari da applicare in situazioni caratterizzate da notevoli incognite scientifiche.

Nell'assolvimento di un simile compito, sovente caratterizzato da spiccati tratti di inesigibilità⁵, il privato non è coadiuvato da alcun organismo o autorità pubblica.

Anzi, al verificarsi dell'evento dannoso, etiologicamente riconducibile ad una scelta errata effettuata dall'«operatore del rischio», questi sarà verosimilmente sottoposto a sanzioni da parte dell'autorità giudiziaria.

Ma se la gestione del rischio deve ridursi ad *un colloquio fra il privato ed il giudice*, ci si domanda se non sia possibile coinvolgere le Procure della Repubblica, in funzione consultiva, con riferimento alla determinazione delle aree di rischio lecito e delle regole cautelari da applicare nei singoli casi concreti. Tuttavia, non vi è chi non veda le difficoltà applicative di questa proposta, originate dal sistematico mancato coordinamento fra strutture produttive e magistratura, fenomeno anch'esso specchio del solipsismo che caratterizza questa nostra epoca.

³ Sul ruolo della giurisprudenza, *ex plurimis*, G. FIANDACA, *Diritto penale giurisprudenziale e ruolo della Cassazione*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 1722. L'autore afferma infatti: «la giurisprudenza è andata esercitando un crescente ruolo protagonista ... con conseguente potenziamento della funzione *lato sensu* creativa dei giudici anche nell'ambito del diritto penale, e correlativo ridimensionamento della portata pratica (se non ideologica) dei tradizionali principi-tabù almeno all'interno dell'area penalistica europeo-continentale, della riserva di legge e della tassatività».

⁴ Nei suoi corollari del principio di tassatività, determinatezza, riserva di legge ed irretroattività.

⁵ Etiologicamente riconducibile alla carenza di leggi scientifiche dotate di un apprezzabile grado di certezza e conoscibilità.

Dinanzi a questo quadro preoccupante, non si può non dare ragione a coloro i quali⁶, a gran voce, auspicano l'introduzione nel nostro ordinamento di meccanismi di natura indennitaria volti al ristoro delle «vittime della modernità», quale unica soluzione dinanzi all'incertezza tecnico scientifica insita in molte attività produttive e di ricerca, il cui svolgimento rappresenta pur tuttavia una tappa imprescindibile del progresso economico e sociale⁷. Pensiamo, fra tutti, all'utilizzo di nuovi materiali o strumenti in campo industriale, alla sperimentazione farmacologica e medica: dinanzi a questi fenomeni potenzialmente pericolosi - ma al contempo forieri di un irrinunciabile progresso sociale - lo Stato non può rimanere indifferente. Deve invece creare degli strumenti che sottraggano agli organi giudiziari ed alla disciplina penalistica, quale *extrema ratio* di tutela, la funzione di composizione dei conflitti scaturenti da tali rischi.

Con questo non si vuole certo sminuire il ruolo della giurisprudenza nel percorso di tutela di beni giuridici primari quali la vita e la salute. Si auspica piuttosto una tempestiva ed ormai irrinunciabile *presa di posizione* dello Stato dinanzi a rischi che, proprio perché ignoti, non possono essere lasciati alla gestione dei privati spesso del tutto sprovvisti di strumenti adeguati a fronteggiarli.

⁶ C. PIERGALLINI, Relazione sulla disciplina del nesso di causalità nell'ambito del Corso di aggiornamento professionale «Tutela penale della sicurezza nel lavoro», Università degli Studi di Firenze, 2012.

⁷ Per una riflessione certamente più ampia, A. ALESSANDRI, *Riflessi penalistici della innovazione tecnologica*, Milano, 1984, *passim*.

Capitolo 1

Dei complessi rapporti fra scienza e diritto penale

1. Considerazioni introduttive

L'inarrestabile progresso tecnologico, che ha segnato in modo così profondo la storia dell'ultimo secolo, porta con sé incontestabili vantaggi e drammatici interrogativi.

Non ci sono dubbi, infatti, che alla maggiore complessità dei processi produttivi ed alle innovazioni tecnologiche, in ambito industriale e medico, si accompagnino notevoli benefici e preoccupanti incognite.

La «società della tecnica» soffre, infatti, di una debolezza intrinseca che si manifesta in un duplice aspetto: per un verso, si assiste ad un incremento dei rischi di fallibilità dei singoli processi produttivi, oggetto di una progressiva frammentazione; per l'altro, non si può ignorare come sia oggi imprescindibile e parimenti molto difficile associare a ciascun *segmento operativo* una spiegazione tecnico – scientifica, che consenta di comprenderne, dominarne e prevenirne i rischi strutturali.

La scarsa *conoscibilità* e *dominabilità* del presente non è, per vero, sfuggita né ai filosofi né ai giuristi, i quali da tempo denunciano un progressivo abbandono del modello antropocentrico della società, cui consegue un mutamento culturale profondissimo che vede oggi la tecnica assurgere al ruolo di «vero soggetto della storia», dove «l'uomo è ridotto a funzionario dei suoi apparati»¹. Il tramonto dell'«umanismo», così caro ad Heidegger² conduce ad un cambiamento del paradigma culturale che vede oggi l'uomo trasformato in mero esecutore dei profili funzionali dei moderni processi produttivi.

Già Hegel³ ebbe una chiara precognizione delle derive della scienza moderna: infatti, se da un lato sostenne che la futura ricchezza non sarebbe stata determinata solo dai beni, bensì da tutti gli strumenti idonei a costruirli, ancora più acutamente sottolineò come la crescita esponenziale di un fenomeno dal punto di vista quantitativo ne determini altresì un mutamento qualitativo. Niente di più attuale, dal momento che, nella moderna società tecnologica, gli strumenti idonei a produrre beni e ricchezze hanno assunto essi stessi una chiara connotazione finalistica.

Il fenomeno della tecnicizzazione della società moderna trova la propria origine storica nel mutamento culturale ed antropologico che si determina in Europa e negli Stati Uniti già nel primo dopoguerra. Autorevole portavoce di questa trasformazione

¹ U. GALIMBERTI, *I miti del nostro tempo*, Milano, 2009, p. 207; ID, *Psiche e techne. L'uomo nell'età della tecnica*, Milano, 1999, si veda in particolare, cap. VI e VIII.

² M. HEIDEGGER, *Lettera sull' «umanismo»*, Milano, 1987, in particolare capitolo I.

³ K. HEGEL, *Scienza della logica*, Bari, 1974, vol. II, p. 409 ss.

fu Gunter Anders⁴, il quale, fuggito dalla Germania nazista alla volta degli Stati Uniti, dovette contraddire il proprio maestro Heidegger, affermando come l'uomo non è più «pastore dell'essere», quanto «pastore delle macchine»⁵.

Per quanto interessante possa essere l'analisi delle implicazioni etiche che il cambiamento del paradigma culturale in senso tecnocratico porta con sé, occorre ora sottolineare piuttosto quali stringenti riflessi questo fenomeno abbia prodotto sugli istituti classici del diritto penale ed in particolare sul *crimen culposum*.

2. Dei rapporti fra scienza e diritto penale

Autorevole dottrina⁶ ha approfondito il tema dei rapporti fra diritto penale e scienza con particolare riferimento ai problemi che sorgono nella ricostruzione del nesso causale. Come cercheremo di dimostrare, i cardini di questa riflessione investono l'intero diritto penale⁷ e possono pertanto essere utilizzati per tratteggiare uno statuto epistemologico del rimprovero colposo.

Prima però di addentrarci nei singoli riflessi delle regole scientifiche sul giudizio di rimproverabilità per colpa, occorre rispondere ad una domanda preliminare che attiene alla funzione assolta dalla scienza nell'ordinamento penale. La risposta penale, intesa come *extrema ratio*, non può prescindere da una copertura scientifica idonea. Infatti, dal punto di vista oggettivo, la scienza suffraga la probabilità statistica e logica di una determinata connessione causale; dal punto di vista del giudizio di colpa, determina il fondamento della regola cautelare agendo quindi già a livello della tipicità.

A ben vedere, tuttavia, l'atteggiamento nei confronti del fondamento scientifico della responsabilità penale non è univoco e risente degli ancora accesi dissidi che animano l'Epistemologia. Ci basti ricordare qui che i Neoempiristi del circolo di Vienna⁸ sostengono l'esistenza di alcuni criteri universali volti a garantire la razionalità della scienza, mentre taluni epistemologi, come Feyerabend, negano addirittura l'esistenza di un metodo scientifico e confutano altresì la sicurezza di qualsivoglia sistema di regole e standard scientifici⁹. Fra le due tesi si collocano coloro i quali affermano la razionalità di una teoria a prescindere dalla sussistenza di regole assolute che informano la ricerca scientifica.

⁴ G. ANDERS, *Noi figli di Eichmann*, Firenze, 1995, p. 90 ss.

⁵ U. GALIMBERTI, *I miti del nostro tempo*, cit., p. 212.

⁶ La voce più importante è sicuramente quella di F. STELLA, *Giustizia e modernità, La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, Milano, 2003, *passim*.

⁷ Si veda in particolare, F. SCHIAFFO, *Il diritto penale fra scienza e scientismo: a proposito di un noto caso di scuola. Una nota e (un dubbio) sul metodo della scienza del diritto penale*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Milano, 2006, p. 1779.

⁸ Gli inizi del positivismo logico si fanno risalire al 1920, quando un gruppo di intellettuali si riuniva in un caffè di Vienna per discutere della filosofia della scienza di Mach. Ne facevano parte, fra gli altri, il matematico Hans Hahn e il sociologo Otto Neurath. La nascita vera e propria del Circolo di Vienna avvenne nel 1924, dopo che Moritz Schlick, chiamato ad insegnare a Vienna al posto di Mach, organizzò degli incontri per discutere del *Tractatus logico-philosophicus* di Wittgenstein. Ad essi parteciparono Hahn, Neurath e poi Felix Kaufmann e Victor Kraft e, dal 1926, Rudolf Carnap.

⁹ Per un approfondimento di queste premesse non si può prescindere da F. STELLA, *Scienza e norma della pratica dell'igiene industriale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1999, p. 382; ID, *La costruzione giuridica della scienza: sicurezza e salute negli ambienti di lavoro*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, p. 55; ID, *Giustizia e modernità, La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, cit., p. 442 e soprattutto p. 447 e ss., dove si approfondiscono le posizioni di Laudan, Lakatos e Feyerabend.

Al di là di queste radicali contrapposizioni, che certo evidenziano le fragilità sulle quali poggia la scienza, possiamo affermare, con le parole di un grande Autore, che «una riflessione sui rapporti fra mondo del diritto e sapere scientifico ha a che fare con i fondamenti di ragione dell'ordinamento giuridico»¹⁰.

La scienza ed il diritto sono, infatti, aspetti essenziali di un ampio orizzonte di civiltà sotto il quale la società moderna aspira a permanere, nonostante le quotidiane derive. La dimensione tecnico-scientifica è penetrata a tal punto nella nostra cultura che sarebbe oggi veramente inconcepibile una decontestualizzazione del mondo delle scienze dall'agere quotidiano¹¹.

Così, nonostante le innegabili difficoltà, il diritto deve potersi servire di strumenti scientifici conoscibili e controllabili, che conducano l'interprete verso un accertamento sempre mirato al raggiungimento della verità e contestualizzato in quell'odierno contrasto fra «un impegno profondo nei confronti della veridicità ed il sospetto scettico nei confronti della verità»¹². Sebbene la scienza sia continuamente alla ricerca dei profili di verità, i due concetti non coincidono perché, da sempre, la scienza porta con sé l'intrinseca fallibilità dei propri presupposti che spesso si manifesta in un momento ben successivo rispetto alla loro applicazione pratica. La scienza di un'epoca, infatti, «comprende anche i propri errori»¹³.

Nonostante questa intrinseca fallibilità, il diritto penale non può prescindere dal collegamento con il mondo dei fatti e dunque con le leggi scientifiche che lo presidono, anche se «non si è finora giunti all'elaborazione di una cornice epistemologica generale circa i rapporti fra il sistema della scienza ed il sistema giuridico» in un contesto nel quale «il diritto, oggi, non solo interpreta l'impatto della scienza e della tecnologia sulla società, ma costituisce lo stesso ambiente nel quale la scienza e la tecnologia assumono significato, utilità e forza»¹⁴.

La fedeltà al pur fragile metodo scientifico incide su molteplici aspetti del rimprovero criminoso. Per una prima ricostruzione dottrinale, il richiamo del diritto penale al sapere scientifico, apparirebbe simile al rinvio ai c.d. elementi normativi della fattispecie, attraverso i quali il legislatore descrive la fattispecie mediante il «rinvio ad una realtà valutativa contenuta in una norma diversa giuridica o extragiuridica»¹⁵. Una analogia concettuale può essere istituita, infatti, fra il rinvio ai criteri extrapenalistici di qualificazione che caratterizza i concetti normativi ed il rinvio al sapere scientifico, attraverso il quale la norma trasfonde in sé l'orizzonte epistemologico che connota la sua applicazione.

Altri Autori hanno evidenziato l'opportunità di richiamare l'istituto della successione di norme incriminatrici. Qui, il problema, come vedremo, sarà piuttosto stabilire

¹⁰ D. PULITANÒ, *Il diritto penale fra vincoli di realtà e sapere scientifico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 795 ed altresì in *Scritti per F. Stella*, Napoli, 2007, p. 851.

¹¹ Ci si consenta di ricordare qui le parole di un grande Maestro: «Eppure, così come il progresso tecnico è irreversibile così – anzi a maggior ragione – noi siamo tenuti a sottomettere l'impiego delle forze tecniche a delle regole di condotta: regole che non varranno ad eliminare tutti i rischi, ma che serviranno ad imbrigliare i rischi più tipici, riducendo l'entità dei pericoli al livello più basso possibile», G. MARINUCCI, *La responsabilità colposa: teoria e prassi*, in M. DONINI – R. ORLANDI, *Reato colposo e modelli di responsabilità*, Bologna, 2013, p. 48.

¹² B. WILLIAMS, *Genealogy della verità*, Roma, 2005, in particolare, p. 102 ss.

¹³ G. RADBRUCH, *Rechtsphilosophie*, Stuttgart, 1973, p. 88 richiamato anche da D. PULITANÒ, *Il diritto penale fra vincoli di realtà e sapere scientifico*, cit., p. 797.

¹⁴ M. TALLACCHINI, Prefazione al volume di S. JASANOFF, *La scienza davanti ai giudici*, Milano, 2001, p. 36.

¹⁵ D. PULITANÒ, *Il diritto penale fra vincoli di realtà e sapere scientifico*, cit., p. 798.

se il progresso scientifico dal quale derivino nuove possibili applicazioni della fattispecie, modifichi o meno il significato normativo della stessa, tanto da poter essere applicato a fatti pregressi, senza che emergano preclusioni legate alla prevedibilità dell'evento cagionato o profili violativi del principio di irretroattività.¹⁶

Non bisogna mai dimenticare, infatti, come il legame della norma con il sapere scientifico fondi la pretesa di razionalità e di verità del diritto penale, la quale si riflette non soltanto sul profilo oggettivo della causalità, ma anche su quello del contenuto dei doveri di conoscenza del soggetto agente.

Ancora, i rapporti fra diritto penale e scienza assumono connotati di grande importanza in relazione a due aspetti oggetto di un attuale e vivace dibattito: la compatibilità con il principio di riserva di legge del sempre più frequente ricorso alle fonti normative secondarie e la costituzionalità delle fattispecie di pericolo astratto.

Quanto al primo profilo, la dottrina¹⁷ ha sottolineato come le stringenti esigenze delle moderne società tecnologiche abbiano fatto emergere, in tutta la sua portata, l'inadeguatezza tecnica del Parlamento nel formulare fattispecie all'altezza degli standards cognitivi richiesti. Si assiste, infatti, alla proliferazione delle fonti normative secondarie che assumono un ruolo di spicco nelle norme penali in bianco. Lo sviluppo delle fonti secondarie promanate dall'Esecutivo o da organi amministrativi trova la sua principale origine nell'alta tecnologizzazione di determinate materie la cui tutela deve essere assistita da una sanzione penale.

Così, la disciplina tecnica logicamente presupposta dalla sanzione criminale è demandata alla formulazione di apparati specializzati nelle singole materie nelle quali si rende necessaria la nuova formulazione legislativa. Anche se, dunque, l'integrazione deve avvenire al massimo grado di astrattezza, non vi è dubbio che l'ampiezza del «contributo» offerto dalla norma sia in grado di variare: da un contributo meramente tecnico, specificativo di elementi già positivizzati dalla norma incriminatrice, ad un contributo che integra il contenuto precettivo (es. «le violazioni del regolamento sono punite con»)¹⁸.

Per quanto attiene alle fattispecie di pericolo astratto¹⁹, occorre sottolineare come la loro formulazione possa ritenersi costituzionalmente legittima solo dove il legislatore abbia individuato e tipizzato le situazioni alle quali riferire la pericolosità utilizzando il criterio di ragionevolezza. Fra queste situazioni, assumono un ruolo di spicco quelle fondate su presupposti scientifici i quali, ove assenti, hanno determinato (per vero in rari casi) una pronuncia di incostituzionalità da parte della Consulta.

3. Il delicato ruolo del legislatore dinanzi al progresso scientifico

La latitudine e la complessità dei rapporti fra diritto penale e leggi scientifiche interessano ben tre categorie di soggetti: il legislatore²⁰, il giudice ed il cittadino quale fruitore finale delle regole predisposte.

¹⁶ D. MICHELETTI, *Legge penale e successione di norme integratrici*, Torino, 2006, p. 484; G. L. GATTA, *Abolito criminis e successione di norme «integratrici»: teoria e prassi*, Milano, 2008, p. 793.

¹⁷ F. PALAZZO, *Riserva di legge e diritto penale moderno*, in *Studium Iuris*, 1996, p. 277.

¹⁸ Per tutti, F. PALAZZO, *Riserva di legge e diritto penale moderno*, cit. p. 278.

¹⁹ Sulle fattispecie di pericolo astratto si veda più diffusamente cap. VI del presente lavoro.

²⁰ F. STELLA, *Scienza e norma*, cit. p. 384; ID, *Giustizia e modernità*, cit. p. 429.

Il legislatore, per primo, deve avere contezza della «questione epistemologica» non solo nella formulazione delle fattispecie di pericolo astratto, ma nella complessiva formulazione o riformulazione delle norme penali (e civili).

Abbiamo visto come l'incertezza scientifica costituisca il minimo comune denominatore della moderna epistemologia. Ne discende, secondo quanto afferma autorevole dottrina che per prima si è occupata dei rapporti fra diritto e scienza, che: «il mito della certezza della scienza ... è stato eroso ed è crollato. ... Il quadro che il legislatore si trova oggi di fronte è il seguente: nessuna ipotesi scientifica è al di là di ogni sospetto; la storia della scienza è la storia, tortuosa e complessa, di errori commessi, commessi per risolvere i problemi ed eliminati da teorie e tentativi migliori dei precedenti a loro volta peggiori dei successivi. La storia della scienza è un cimitero di teorie errate»²¹.

Questa incertezza porta, almeno in relazione ai profili penalistici, un problema di non poco momento. Ci si deve domandare, infatti, se in un sistema democratico, improntato al rispetto dei valori umani, la fattispecie punitiva, financo limitativa della libertà personale, possa fondarsi su profili di scarsa certezza che finiscono per contaminare anche il giudizio di responsabilità.

Dinanzi ad una tanto sconcertante prospettiva, l'unica strada percorribile è quella di un «approccio pragmatico» al problema, facilitato anche dalla nascita di nuovi settori della scienza quali la medicina del lavoro e l'epidemiologia²².

Questi complessi normativi fondano un nuovo paradigma penalistico improntato a profili di prevedibilità *ex ante* di eventi infausti legati a taluni processi tipizzati, garantendo al legislatore una maggior certezza cognitiva ed inducendolo pertanto alla formulazione di discipline maggiormente dettagliate ed efficaci.

4. Il giudice dinanzi alle incertezze della scienza

Il dialogo fra diritto penale e leggi scientifiche quale strumento di verità e razionalità, coinvolge a pieno titolo anche il giudice, chiamato al difficile compito di ricostruire i profili della causalità e della colpevolezza.

Il giudice, terzo ed imparziale, è un «ricercatore di verità»²³, verità che deve conformare e limitare l'esercizio del potere giurisdicente.

In questa ricerca il giudice incontra numerosi ostacoli, primo fra tutti quello di una corretta «ricostruzione giuridica della scienza», legata all'individuazione dei criteri attraverso i quali il diritto valuta e seleziona i saperi scientifici rilevanti²⁴.

²¹ F. STELLA, *Scienza e norma*, cit. p. 386.

²² Forti critiche sono state avanzate all'epidemiologia da autorevole dottrina la quale ritiene che essa «non si sforzi di ricostruire la vera causalità» e determini pertanto gravi errori giudiziari come quelli che si sarebbero consumati in Spagna in relazione alla vicenda dell'olio di colza. Così C. PIERGALLINI, Relazione sulla disciplina del nesso di causalità nell'ambito del Corso di aggiornamento professionale «Tutela penale della sicurezza nel lavoro», Università degli Studi di Firenze 17 febbraio 2012. Nella dottrina processualistica, *ex plurimis*, P. TONINI, *La prova scientifica: considerazioni introduttive*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, n.6, *Dossier La prova scientifica nel processo penale*, p. 7 ss.

²³ D. PULITANÒ, *Il diritto penale fra vincoli di realtà e sapere scientifico*, cit. p. 803; Sugli stessi temi, D. PULITANÒ, *Gestione del rischio da esposizioni professionali*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 780.

²⁴ R. BLAIOTTA, *Il realismo di Karl Popper: un ideale di conoscenza oggettiva per il giudizio penale*, in *Cass. pen.*, 1997, p. 3689; ID, *La causalità giuridica alla luce della teoria del rischio*, in *Cass. pen.* 2007, p. 365.

In questo contesto non minori sono, altresì, le difficoltà ed i riflessi che la complessità tecnologica imprime alle scienze, incapaci di offrire al giudice una risposta univoca alle domande di verità che sorgono nel processo.

La questione si presenta per vero drammatica perché ormai non si può sottacere la connaturata e pertanto inevitabile fallibilità di molte leggi scientifiche che governano i processi della modernità. Il progresso scientifico determina così due fenomeni di pari complessità: da un lato, l'interprete (come anche il fruitore) ha contezza della caducità degli assunti scientifici e, dall'altro, incontra gravissime difficoltà nella formulazione distinta dei giudizi di causalità e di colpevolezza²⁵.

Quanto a quest'ultimo aspetto, se il progresso scientifico ben può essere oggetto di considerazione nella verifica della sussistenza del nesso causale, effettuata sulla base di un giudizio *ex post* sull'efficacia del postulato scientifico applicato, discorso diverso dovrà farsi in riferimento al giudizio sulla sussistenza di un rimprovero colposo, dove l'evoluzione della legge scientifica mai potrà essere addebitata all'agente ove la regola «al tempo della condotta» fosse inconoscibile e l'evento, pertanto, imprevedibile.

La giurisprudenza, ben consapevole di simili difficoltà, sottolinea come sia ben «diverso il ruolo delle leggi scientifiche nell'accertamento della colpa e della causalità»²⁶. La dicotomia di giudizio, non sempre per vero osservata, porta a sottolineare come «per l'accertamento della colpa, le leggi scientifiche devono essere utilizzate ai fini della prevedibilità di un evento con una valutazione *ex ante* che rende riconoscibile all'agente il pericolo di verificarsi di un evento dannoso, con la conseguenza del sorgere dell'obbligo di astensione o dell'osservanza delle regole cautelari». Invece, per l'accertamento della causalità, la legge scientifica dovrà essere utilizzata «con una valutazione *ex post* (che potrà tener conto anche delle leggi scientifiche formulate dopo la verifica dell'evento) diretta a ricostruire l'evento già verificatosi ed a confermare o escludere l'addebito oggettivo a carico dell'agente»²⁷.

La presenza di una legge scientifica di copertura anche nel giudizio di rimproverabilità per colpa permette di effettuare un giudizio di prevedibilità dell'evento sulla base della miglior scienza ed esperienza in un determinato settore ed un determinato momento storico che è appunto quello nel quale ha avuto luogo la condotta. La legge scientifica di copertura consente pertanto di accertare non solo che l'evento verificatosi sia riconducibile alla *species* di quelli che la regola cautelare mirava a prevenire²⁸, ma altresì di apprezzare il disvalore del comportamento parametrato alla percepibilità del rischio che l'agente modello avrebbe dovuto prevedere ed evitare²⁹.

In questo contesto, ancor prima di poter entrare nel merito delle questioni sul giudizio di rimproverabilità per colpa che il presente lavoro si prefigge, risulta assoluta-

²⁵ Per un'analisi approfondita circa la ricostruzione del nesso causale C. PERINI, *Gli stadi della tutela e la spiegazione causale*, in B. DEIDDA – A. GARGANI, *Reati contro la salute e la dignità del lavoratore*, Torino, 2012, p. 151. E per la responsabilità colposa F. MUCCIARELLI, *I coefficienti soggettivi di imputazione*, in B. DEIDDA – A. GARGANI, *Reati contro la salute e la dignità del lavoratore*, cit., p. 177.

²⁶ Cass. pen. sez. IV, 12 marzo 2010, n. 16761 del 12.3.2010, Pres. Mocali Rel. Brusco (sul disastro di Sarno) *ex plurimis*, in *Foro It.*, 2011, II, p. 482, con nota esplicativa di A. MERLO.

²⁷ Cass. pen. sez. IV, 12 marzo 2010, n. 16761, cit.

²⁸ A. CENTONZE, *La normalità dei disastri tecnologici*, Milano, 2004, p. 320; F. D'ALESSANDRO, *Pericolo astratto e limiti soglia*, Milano, 1995, v. in particolare il cap. I.

²⁹ G. P. ACCINNI, *Criteri di imputazione per colpa tra leggi scientifiche e accertamenti giudiziari*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 930.

mente indispensabile soffermarsi su profili che potrebbero definirsi pregiudiziali, perché involgono i cardini ed i presupposti logico – cognitivi dei quali il giudice si serve nell'esercizio della sua funzione giurisdizionale.

L'analisi deve dunque muovere dalle conseguenze che l'incertezza scientifica è suscettibile di dispiegare sul giudizio di rimproverabilità penale.

4.1 I modelli cognitivi adottati per la ricostruzione di una regola iuris di valenza universale

I problemi risiedono principalmente nell'individuazione della legge probabilistica che assurge a rango di legge di copertura di un certo fenomeno e dei requisiti che ne determinano la scientificità; nella determinazione di quale modello epistemologico debba adottare il giudice per garantire una comprensione del fatto più aderente alla realtà ed alla verità e di quali siano i metodi di accertamento nel giudizio; nella definizione delle soluzioni prospettate per affrontare la grave incertezza epistemologica che caratterizza i tempi moderni; nel disvelamento delle insidie che permeano il giudizio e che si appuntano sul ruolo e sulla funzione del consulente tecnico quale «portatore» della scienza nel processo penale.

La questione dell'incertezza scientifica, legata alla mutevolezza della scienza ed ai limiti che essa naturalmente incontra, condiziona il processo penale e ne mette in crisi i suoi presupposti di verità. Tuttavia, come sottolineato da autorevole dottrina, la scienza «costituisce il paradigma con il quale i giudici devono costantemente misurarsi per risolvere le controversie giudiziarie»³⁰ relative alle situazioni di rischio generate dal progresso tecnologico e scientifico.

La «decisione in condizioni di incertezza» ha da sempre posto problemi stringenti all'interprete ed al cittadino che si interrogano su «come rimediare alle sentenze penali di condanna emanate sulla base di ipotesi epidemiologiche successivamente falsificate, oppure non condivise dall'intera comunità scientifica» o «come rimediare alle sentenze penali di condanna basate sulla c.d. scienza spazzatura o anche su una buona scienza» poi falsificata dalle successive acquisizioni³¹.

La soluzione a questi interrogativi non può essere affidata alla sola scienza proprio per le aporie sin'ora sottolineate³². Si dovrà pertanto ricorrere alla formulazione di una regola *iuris* che il giudice dovrà seguire quando, attraverso l'utilizzo del sapere scientifico, miri a ricostruire un «sapere giudiziario».

Quali sono dunque i criteri che il giudice deve utilizzare per individuare l'ipotesi scientifica più affidabile e qual è dunque la regola *iuris* cui ricorrere in questa scelta?

4.2 Il giudice custode del metodo scientifico

Il problema del metodo scientifico è emerso per la prima volta in giurisprudenza nella sentenza sul disastro di Stava³³, ove si afferma che: «le leggi della scienza debbano ricevere conferma mediante il ricorso ai metodi di prova razionali e controllabili».

³⁰ F. STELLA, *Giustizia e modernità*, cit., p. 431.

³¹ D. PULITANÒ, *Il diritto penale fra vincoli di realtà e sapere scientifico*, cit., p. 804.

³² M. TALLACCHINI, *Scienza e diritto*, cit., cap. VII.

³³ Cass. pen. sez. IV, 6 dicembre 1990, n. 4793, imp. Bonetti, in *Cass. pen.*, 1992, p. 2726 ss.

La sentenza in esame, pur non facendone espressamente menzione, sembra evocare l'utilizzo del c.d. metodo induttivistico.

Questa considerazione ci impone di dare conto, seppur senza pretese di completezza, dei diversi modelli di interazione fra diritto e scienza adottati dalla dottrina e dalla giurisprudenza. Tali modelli, mutuati dalla riflessione sull'accertamento della sussistenza del nesso di causalità, rappresentano, tuttavia, delle linee guida anche per la valutazione della gravidanza di quella legge scientifica di copertura che, come abbiamo visto, emerge nel giudizio di rimproverabilità per colpa.

Muovendo dall'analisi del modello epistemologico - nomologico - induttivo, elaborato nel contesto culturale del neopositivismo, possiamo subito sottolineare come esso, nella ricerca di una oggettivizzazione della conoscenza, rappresenti il profilo di maggior contatto fra scienza e giurisprudenza.³⁴ Infatti, nel tentativo di elaborare un criterio che conferisca validità scientifica alle enunciazioni delle varie discipline, ne indaga il profilo fattuale e ne valorizza la controllabilità.

Una legge può dirsi scientifica solo quando i suoi assunti sono osservabili e verificabili attraverso il metodo induttivo. Carnap³⁵, uno dei massimi esponenti insieme a Hempel³⁶ del movimento probabilistico - induttivista, sosteneva che per confermare la validità di un assunto scientifico occorresse osservare un gran numero di esempi positivi e nessuno negativo: solo in questo caso la conferma poteva essere definita come *forte*.

Nello stesso senso Hempel affermava che la conoscenza scientifica, per assurgere ad un certo grado di forza, dovesse strutturarsi attraverso il metodo di formulazione delle ipotesi da adattare al maggior numero di casi analizzati. Ne discendeva, sempre secondo Hempel, come la ricerca scientifica costituisca un processo induttivo, che «coinvolge l'accettazione di ipotesi sulla base di dati che non assicurano ad esse nessuna prova deduttivamente definita, bensì forniscono loro soltanto un «sostegno induttivo» o grado di conferma più o meno forte»³⁷.

In sintesi, la spiegazione induttiva sembra sorretta da leggi di copertura che assumono una forma probabilistico-statistica in una accezione che è bene fin da subito chiarire. Infatti, la probabilità che «l'*explanans* conferisce all'*explanandum*»³⁸ non è di natura statistica, ma costituisce una relazione logica di supporto fra due asserti. La sussunzione dell'*explanandum* sotto le leggi di copertura dà luogo ad una relazione di supporto induttivo, lontana dai modelli nomologico-deduttivi tanto cari alla fisica. Tuttavia, l'adozione di questo modello è oggi per lo più tramontata in ragione delle incertezze insite nelle proposizioni esplicative di natura probabilistica,³⁹ idonee a compromettere la validità delle leggi di copertura adottate nel giudizio penale.

Per superare tali incertezze, dottrina e giurisprudenza aderiscono oggi al modello ipotetico-deduttivo elaborato da Popper⁴⁰. L'epistemologia popperiana muove dal

³⁴ R. BLAIOTTA, *Il realismo di Karl Popper*, cit., p. 3694.

³⁵ R. CARNAP, *I fondamenti filosofici della fisica*, Milano, 1971, p. 36.

³⁶ C.G. HEMPEL, *Come lavora uno storico*, Roma, 1977, p. 76, richiamato anche da F. STELLA, *Giustizia e modernità*, cit., p. 431.

³⁷ F. STELLA, *Giustizia e modernità*, cit., p. 444.

³⁸ R. BLAIOTTA, *Il realismo di Karl Popper*, cit., p. 3694.

³⁹ Come sostiene R. BLAIOTTA, *Il realismo di Karl Popper*, cit., p. 3695.

⁴⁰ K. POPPER, *Conoscenza oggettiva*, Roma, 1983, p. 26; ID, *Poscritto alla logica della scoperta scientifica. Il realismo e lo scopo della scienza*, Napoli, 1984, p. 63; ID, *Problemi, scopi e responsabilità della scienza, in Scienze e filosofia*, Torino, 1969, p. 51.

rifiuto del principio di induzione, già postulato da Hume. Non esiste alcun modo per constatare la *verificazione* di una teoria scientifica, intendendo con *verificazione* quel procedimento logico che ne affermi la verità. Non è valido il modello induttivo né alcun altro criterio di indagine della validità scientifica di una teoria, proprio in ragione della connaturata provvisorietà e confutabilità della legge epistemologica. Ma l'impossibilità di effettuare inferenze induttive di «valore verificante» non esclude la facoltà di formulare inferenze falsificanti, le quali, sole, sono idonee a tracciare il criterio di demarcazione «fra scienza e non scienza». Il lavoro dello scienziato dovrà dunque essere compiuto in negativo, alla ricerca di una ipotesi che smentisca la teoria adottata perché «la smentita è logicamente conclusiva, mentre una conferma non è logicamente conclusiva»⁴¹.

Secondo Popper, infatti, «la storia della scienza è un cimitero di teorie errate» e lo scienziato può «sostenere la teoria soltanto temporaneamente, perché può sempre darsi che successive decisioni negative la scalzino»⁴².

Il valore di queste riflessioni costituisce uno statuto epistemologico della conoscenza giudiziaria idoneo ad assumere importanza in tutte le fasi del giudizio penale e dunque non solo nell'accertamento causale, ma altresì in quello della sussistenza di una responsabilità colposa in capo all'agente.

Anticipando con telegrafica brevità alcuni degli spunti riflessivi che saranno sviluppati nel corso del presente lavoro, si sottolinea qui che l'accoglimento dei presupposti sui quali si fonda la teoria popperiana ovvero la «perdita dell'illusione della definitività e della certezza» e la conseguente continua mutevolezza delle leggi scientifiche, esplica peculiari riflessi su alcuni degli aspetti maggiormente problematici della responsabilità colposa.

Semplificando estremamente, si può sottolineare come, da un punto di vista politico - criminale, tale incertezza si rifletta in una risposta di natura diversa dinanzi alla prevenzione dei rischi oggi ritenuti indominabili: dal modello colposo ad un modello precauzionale che, incidendo sul contenuto della regola cautelare, sulla sua portata, sulla genericità del bene giuridico che è chiamata a tutelare e dunque sull'ampliamento smisurato dell'orizzonte della prevedibilità, ha stravolto completamente i paradigmi della responsabilità colposa financo nel suo profilo oggettivo. Parimenti, l'acclarata incertezza della scienza induce ad un ripensamento degli standard di diligenza e cognitivi che l'agente modello deve possedere, fino a mettere in dubbio persino la validità ermeneutica di tale figura nella determinazione della sussistenza della responsabilità. Quali poi i contorni donde si muove un accertamento sull'evitabilità dell'evento, se già si è consapevoli che domani, come ad esempio è accaduto in tema di responsabilità per uso dell'amianto, la regola cautelare adottata al momento dei fatti potrebbe risultare completamente inefficace? Pensiamo in proposito alle conseguenze di questa inefficacia: da un lato, infatti, essa è suscettibile di determinare una sostanziale inevitabilità dell'evento infausto, dall'altro ha addirittura portato la dottrina a postulare l'applicazione del principio di retroattività favorevole ex art. 2, comma 2, c.p., sul presupposto che la regola cautelare più favorevole costituisca un elemento connaturato nella norma incriminatrice⁴³.

⁴¹ La ricostruisce così F. STELLA, *Giustizia e modernità*, cit., p. 445.

⁴² Ancora per questi profili F. STELLA, *Giustizia e modernità*, cit., p. 446.

⁴³ D. MICHELETTI, *Legge penale e successione di norme integratrici*, cit., p. 482.

I problemi legati all'incertezza scientifica non sono di poco momento, come si evince dalla pur estremamente sommaria ricognizione delle altre voci di spicco dell'Epistemologia, fra i quali Khun⁴⁴, Lakatos⁴⁵, Laudan⁴⁶ e Feyerabend⁴⁷.

Khun propone una distinzione fra *scienza normale* e *scienza straordinaria*. Nella prima viene in rilievo il c.d. paradigma con il quale l'Autore indica le conquiste scientifiche universalmente riconosciute, le quali, anche se per un tempo circoscritto, sono idonee ad offrire risposte certe agli operatori del rischio. Sui paradigmi la comunità scientifica costruisce la *scienza normale*, concetto che coincide con quell'insieme di assunti, patrimonio di una determinata comunità, sui quali l'evoluzione scientifica costruisce le proprie innovazioni senza peraltro disconoscere i precedenti approdi. I critici di siffatta ricostruzione evidenziano come la stessa non si discosti poi di molto dall'epistemologia popperiana, poiché se è vero che il paradigma prescelto è destinato a costituire il modello della scienza normale, questo vale in relazione ad un solo determinato periodo temporale sino a che il paradigma viene sostituito con un altro i cui assunti sono frutto di una evoluzione scientifica destinata a imprimere un profondo cambiamento sui presupposti regolativi di un fenomeno.

Lakatos costruisce invece un paradigma cognitivo la cui mutevolezza, lungi dall'essere affidata alla tecnica della falsificazione, viene concepita quale caratteristica congenita del sistema. Criticando il falsificazionismo popperiano, Lakatos afferma come «non è vero che noi proponiamo una teoria e che la natura possa gridarci no, noi proponiamo piuttosto un labirinto di teorie e la natura può gridarci INCOMPATIBILI». Da questa «incompatibilità» non discende tuttavia automaticamente una inutilizzabilità della teoria scientifica criticata, giacché «la natura può gridare il suo no, ma l'ingegnosità umana può gridare più forte. Con sufficiente ingegnosità ed un po' di fortuna, qualsiasi teoria può essere difesa in modo progressivo e per lungo tempo anche se è falsa»⁴⁸.

Di particolare attualità sembra essere la risposta elaborata da Laudan⁴⁹, il quale abbandona i paradigmi della verità, corroboratezza e confermabilità della teoria epistemologica per perseguire piuttosto il risultato di una loro *adeguatezza* nella soluzione dei problemi epistemologici. L'*adeguatezza* di una teoria è direttamente proporzionale alla tradizione di ricerca nella quale essa si inserisce ed il suo successo costituisce conferma che si è giunti dinanzi alla «soluzione adeguata di un numero sempre maggio-

⁴⁴ T. KUHN, *La funzione del dogma nella ricerca scientifica*, in S. GATTEI, (a cura di) *Dogma contro critica. Mondi possibili nella storia della scienza*, Milano, 2000, p. 137.

⁴⁵ I. LAKATOS, *The methodology of scientific research programmes*, Cambridge, 1978 e 2001, v. in particolare v. *Introduction*. Le tesi di Kuhn, Lakatos, Laudan e Feyerabend sono compiutamente esplicate in F. STELLA, *Giustizia e modernità*, cit., p. 431 ss. dalla cui opera è giunta la sollecitazione ad approfondire questo tema.

⁴⁶ L. LAUDAN, *Truth, error and criminal law. An essay in legal epistemology*, Cambridge, 2006, anche in questo caso particolare valore assume l'introduzione al volume. Dei suoi studi più risalenti dà conto F. STELLA, *Giustizia e modernità*, cit., p. 446.

⁴⁷ P. K. FEYERABEND, *La scienza in una società libera*, in *Il realismo scientifico e l'autorità della scienza*, Milano, 1984, v. in particolare p. 414 e ss.

⁴⁸ La citazione è tratta da F. STELLA, *Giustizia e modernità*, cit. 449 il quale rimanda alle riflessioni di L. LAKATOS, *La storia della scienza e le sue ricostruzioni razionali*, in AA.VV. *Critica e crescita della conoscenza*, Milano, 1993, p. 206.

⁴⁹ L. LAUDAN, *Truth, error and criminal law*, cit. introduzione; ID, *Il progresso scientifico*, Roma, 1979, p. 25 in un passo richiamato anche da F. STELLA, cit., *ibidem*.

re di problemi empirici e concettuali». Nel corso dell'elaborazione scientifica, Laudan si spinge sino a proclamare l'assenza di una linea di demarcazione fra scientificità o ascientificità di una teoria, poiché l'epistemologia, secondo l'Autore, non è mai riuscita a fornire un criterio universale che abbia permesso di tracciare questa dicotomia.

A conseguenze più estreme si spinge sicuramente Feyerabend⁵⁰ il quale arriva altresì a confutare la sussistenza di un approccio metodologico come guida all'attività scientifica che contenga principi fermi ed immutabili. Ciò accade perché storicamente non esiste norma immune da violazioni, indipendentemente dal fondamento epistemologico del postulato. Anzi, la violazione non deve essere intesa quale elemento posto a detrimento della coerenza e della solidità del sistema, bensì occorre considerarlo come l'*occasione* della indefettibile evoluzione scientifica che si realizza proprio nella prassi e grazie ad essa. Negare questo assunto sarebbe per Feyerabend negare la stessa evoluzione storico-sociale, avversata solo da coloro che «si propongono di imporverl(a) per compiacere ai loro istinti più bassi, alla loro brama di sicurezza intellettuale nella forma della chiarezza». L'evoluzione del sapere scientifico si sviluppa così sulla traiettoria tracciata dall'assunto secondo il quale «qualsiasi cosa può andare bene», in un sistema nel quale la conoscenza può essere concepita come un «oceano, sempre crescente, di alternative reciprocamente incompatibili». Tutte le metodologie hanno i loro limiti e pertanto nessuna di esse può essere estromessa da un discorso complessivo volto ad evidenziare come l'evoluzione scientifica sia costellata dai cambiamenti di fortuna delle teorie in un dialogo progressivo che non è comunque destinato al raggiungimento del canone della verità.

Se queste sono le voci più autorevoli del dibattito sul metodo scientifico non si può non concludere che, qualunque prospettiva si voglia accogliere, rimane fermo un dato di fondo, ovvero la sussistenza di una pluralità di metodi scientifici, tra loro in totale o parziale contraddizione, tanto da imprimere un canone di incertezza agli stessi termini che descrivono l'approccio della filosofia della scienza ed in particolare alla locuzione «Epistemologia». Questa viene infatti oggi considerata quale sintesi di una concezione normativa (essa fornisce le prescrizioni per la ricerca scientifica) e descrittiva (di ciò che lo scienziato fa realmente).

Questo sistema di «prescrizioni» è normalmente rivolto al giudice, chiamato a valutare l'opera degli scienziati attraverso l'individuazione di regole giuridiche proprie del processo penale fra le quali spicca senza dubbio quella della prova dei fatti «oltre ogni ragionevole dubbio»⁵¹.

Muovendo da quello che dunque sembra essere l'inconfutabile assunto di partenza, ovvero l'assenza di certezze nelle conclusioni scientifiche, la riflessione sul fondamento della conoscenza scientifica e sul metodo che presiede a questa ricerca, non può che trovare, nella sentenza sul disastro di Stava, un antecedente giurisprudenziale illustre. Infatti, non si può certo ritenere che il criterio di *affidabilità* di una ipotesi scientifica sia rilevante soltanto ai fini della corretta formulazione di un giudizio sulla sussistenza del nesso causale: esso assume inequivoco rilievo, altresì, con riferimento al giudizio di rimproverabilità per colpa.

⁵⁰ P. K. FEYERABEND, *Contro il metodo*, Milano, 1979, p. 21, ancora in F. STELLA, *Giustizia e modernità*, cit., p. 451.

⁵¹ D. PULITANÒ, *Il diritto penale fra vincoli di realtà e sapere scientifico*, cit. p. 797; C. PIERGALLINI, *La regola dell'oltre ogni ragionevole dubbio al banco di prova di un ordinamento di civil law*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, p. 593.

Anche qui, l'«accettazione generale della comunità scientifica», caratterizzante ogni ipotesi scientifica che voglia assurgere a rango di legge di copertura di un fenomeno, è legata alla sussistenza di «metodi di prova razionali e controllabili»⁵².

Autorevole dottrina⁵³ sottolinea come a questi approdi si sia giunti *seguendo le orme* della giurisprudenza statunitense ed in particolare della Corte Suprema degli Stati Uniti, la quale, chiamata nel 1993 a decidere – in sede civile – il caso *Daubert*⁵⁴, pronunciò una sentenza che contiene il decalogo delle modalità attraverso le quali il giudice si avvicina al metodo scientifico.

In via di estrema sintesi si ritiene, infatti, che per assurgere a rango di «conoscenza scientificamente affidabile», una teoria debba essere acquisita attraverso il metodo scientifico e quindi, da un lato, sottoposta a falsificazione e dall'altro, collocata all'interno di una generale accettazione da parte della comunità scientifica. Questa accettazione rappresenta un potenziale requisito di validazione dell'ipotesi epistemologica, la cui ammissibilità è tuttavia sempre affidata al giudice custode del metodo scientifico, chiamato in prima persona a commisurare e verificare il tasso di errore delle prove, anche quando siano addotte dagli esperti⁵⁵.

La consustanziale fallibilità del metodo, legata alla mutevolezza della legge scientifica, impone il riconoscimento di un assunto inconfutabile: dalla perenne mutabilità della scienza discende che «il convenuto possa essere condannato al risarcimento e che la sentenza di condanna possa risultare *ex post* – a seguito di scoperte scientifiche che spazzano via le conferme, le corroborazioni che rendevano affidabile l'ipotesi – una sentenza sbagliata». ⁵⁶

L'estensore della sentenza *Daubert* offre al giudice civile un criterio volto a ridurre al minimo l'evenienza di una decisione fondata su una legge scientifica errata, che affetti la spiegazione causale del fenomeno: per limitare il rischio di condanne sbagliate, il giudicante dovrebbe operare egli stesso (o attraverso i suoi esperti) un tentativo di falsificazione della teoria scientifica adottata, diffidando comunque a priori da regole epistemologiche mai sottoposte a contraddizione.

Non si può dimenticare che questi assunti vengono sviluppati in sede civile, ma non sembra che i parametri dettati siano del tutto estranei ai rigorosi paradigmi del processo penale, quanto meno in tema di causalità.

Ci si consenta dunque di riflettere se siffatto criterio assuma un altrettanto centrale valore in sede di giudizio di rimproverabilità per colpa, da condursi secondo una prospettiva squisitamente *ex ante*.

Le conclusioni sembrano essere positive ove si rimanga nel contesto del giudizio di evitabilità dell'evento che la norma cautelare, il cui profilo di tipicità è integrato dalla legge scientifica, sia idonea ad assicurare. In sintesi: il giudice non potrà ritenere sussistente la responsabilità colposa di un soggetto per una condotta violativa di una regola cautelare, che nel momento in cui è stata osservata, alla luce dell'evoluzione del-

⁵² F. STELLA, *Scienza e norma*, cit., p. 390.

⁵³ F. STELLA, *Giustizia e modernità*, cit., p. 439.

⁵⁴ *Daubert v. Merrell Dow*. (1993)509 US 579, 125 L Ed 2d 469,113 S Ct 2786. Per un autorevole commento sulla sentenza *Daubert* si veda P. TONINI, *La Cassazione accoglie i criteri Daubert sulla prova scientifica. Riflessi sulla verifica delle massime di esperienza*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, p. 1342.

⁵⁵ Su questo punto si veda anche G. VARRASO, *Accertamento della colpa e reati a struttura omissiva*, in M. DONINI – R. ORLANDI, *Reato colposo*, cit., p. 387.

⁵⁶ F. STELLA, *Giustizia e modernità*, cit., p. 439.

la scienza, risulta insufficiente o inidonea *tout court* a prevenire l'avverarsi dell'evento che essa aveva di mira.⁵⁷

Ed inoltre, data la fallibilità della scienza, a siffatte conclusioni si potrebbe pervenire anche in un momento decisamente successivo a quello in cui il processo penale si chiude con una sentenza irrevocabile. Anticipando alcuni assunti che saranno ripresi e sviluppati nel corso della trattazione, a nostro sommo avviso, in questo caso la soluzione potrebbe essere affidata agli strumenti processualpenalistici quali l'incidente di esecuzione o il giudizio di revisione, volti a correggere gli errori involontari dettati da una non corretta od obsoleta conoscenza scientifica del giudice e dei suoi esperti.

I principi espressi nella sentenza Daubert costituiscono un prezioso complesso di criteri guida per il giudice il quale, pur nella condizione di volubilità della regola scientifica applicata, tuttavia non potrà esimersi da una valutazione sulla corroborazione della ipotesi adottata già al momento della pronuncia giurisdizionale. Ne discende come la motivazione delle sentenze debba divenire «sostanziale»⁵⁸ e debba dar conto del grado di affidabilità della regola scientifica, basato sulla c.d. «teoria della conferma». Così, «quando la conferma non è forte, il giudizio deve essere di inaffidabilità; e quando la conferma potrebbe essere forte, ma è smentita da un solo *controesempio*, il giudizio deve essere egualmente di inaffidabilità». Solo seguendo questo indirizzo la «scienza spazzatura» può rimanere fuori dal processo penale.⁵⁹

Vi deve rimanere estranea soprattutto ove il giudice sia chiamato a pronunciarsi su materie riconducibili ai grandi temi della modernità, quali il progresso scientifico e tecnologico. Anche a quest'ultimo, infatti, la sentenza della Corte Suprema «Khumno» del 1999 estende le *regulae iudicis* formulate nella pronuncia Daubert e fondate sul criterio dell'«oltre ogni ragionevole dubbio».

La spiccata connotazione causalistica del criterio di giudizio non ci impedisce, tuttavia, di ipotizzare una ricostruzione applicativa anche in termini di colpa attraverso la scomposizione degli elementi costitutivi dello stesso. Infatti, non sembrano estranei ad una valutazione sulla sussistenza dell'elemento soggettivo né la necessità che la legge scientifica sia dotata di un alto grado di conferma empirica (secondo la concezione induttivistica), né che abbia superato i processi di falsificazione (teoria falsificazionista di Popper) e né tanto meno che trovi consenso nella comunità scientifica.

Quest'ultimo criterio, ritenuto *sussidiario*⁶⁰ nell'economia del giudizio sulla sussistenza del nesso causale, rappresenta un nodo centrale e controverso del giudizio di rimproverabilità per colpa. Come vedremo, mutando piano e contesto applicativo, si pone infatti uno stringente problema in ordine a quale sia la legge scientifica (e pertanto la regola cautelare) che l'agente modello è chiamato ad osservare. Il criterio del consenso della comunità scientifica rappresenta un prezioso punto di contatto fra lo standard cognitivo richiesto, almeno da parte della dottrina e giurisprudenza, all'agente modello ed il criterio logico valutativo utilizzato dal giudice per verificare l'aspetto contenutistico della regola cautelare: dunque, non solo la prevedibilità dell'evento, ma anche l'evitabilità dello stesso e la sussistenza del nesso di rischio fra regola cautelare ed evento concretamente accaduto.

⁵⁷ D. MICHELETTI, *Legge penale e successione di norme integratrici*, cit., p. 482.

⁵⁸ F. STELLA, *Giustizia e modernità*, cit., p. 462.

⁵⁹ F. STELLA, *Giustizia e modernità*, cit., p. 463; A. CENTONZE, *Scienza «spazzatura» e scienza «corrotta» nelle attestazioni e valutazioni dei consulenti tecnici nel processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, p. 1232.

⁶⁰ F. STELLA, *Giustizia e modernità*, cit., p. 470.

4.3 Il giudice ed il compito di determinazione dello standard di attendibilità della legge scientifica

Il quesito su quale sia lo standard di attendibilità della legge scientifica utilizzata dal giudice nel processo pone due problemi di assoluta centralità, affrontati negli ultimi anni con grande coinvolgimento dalla dottrina e dalla stessa giurisprudenza, la quale avverte su di sé due istanze di pari grado: la domanda di giustizia delle vittime coinvolte in fenomeni patologici e mortali di ampio spettro diffusivo e il rispetto del principio di colpevolezza invocato degli imputati, i quali non possono vedere sacrificata la loro libertà personale sull'altare di una risposta rassicurante, ma illegittima, offerta alle vittime di siffatti eventi.

Occorre, dunque, isolare due profili di fondamentale importanza: da un lato la possibile creazione di uno «statuto epistemologico della scienza» da parte della stessa giurisprudenza chiamata a risolvere la fondamentale questione di quale legge scientifica utilizzare nel giudizio sulla sussistenza del nesso di causalità e sulla rimproverabilità per colpa. Dall'altro, i correttivi necessari alle aberranti storture legate ad un utilizzo giudiziale della legge scientifica in modo non sempre conforme alla *ratio* dei principi sostanziali e processuali di garanzia.

Quanto al primo profilo, la stessa giurisprudenza, in alcune importanti pronunce, ci offre la ricostruzione delle linee guida del proprio operato⁶¹.

Si afferma che « il sapere scientifico costituisce un indispensabile strumento al servizio del giudice di merito: si tratta di tentare di metabolizzare la complessità e di pervenire, così, ad una spiegazione degli accadimenti che risulti infine comprensibile per tutti ed ostensibile».

Per raggiungere un simile obiettivo, il giudice ha davanti due problemi di non poco momento quali l'affidabilità e l'imparzialità delle informazioni che, attraverso le indagini peritali, penetrano nel processo e la ricerca di una correttezza logica delle inferenze elaborate sui presupposti delle generalizzazioni esplicative offerte dalla scienza⁶².

Di questi imprescindibili profili dell'indagine fattuale, il giudice è chiamato a dare conto nella motivazione della sentenza, luogo deputato alla spiegazione delle valutazioni tecnico – scientifiche effettuate nel processo. In questo contesto il giudice dovrà dimostrare non solo l'autorevolezza e la plausibilità della soluzione peritale ritenuta valida, ma altresì e soprattutto «se gli enunciati che vengono proposti trovano comune accettazione nella comunità scientifica».

L'accezione di un giudice quale *peritus peritorum* risiede proprio in questa sua funzione di «custode e garante della scientificità della conoscenza fattuale espressa dal processo».

Si tratta, senza dubbio, di un giudizio sul fatto rimesso ai giudici di merito e non certo al giudice di legittimità che può solo entrare nel merito della correttezza metodologica adottata dal giudice di primo e secondo grado⁶³.

Questi sono chiamati ad un compito molto alto, poiché denso di importanti insidie: infatti, come è emerso da una pur stringata panoramica sull'epistemologia moderna, la pluralità di teorie che si contendono il campo impedisce al giudice di poter con-

⁶¹ Cass. pen. sez. IV, 23 dicembre 2010, n. 43786, Pres. Marzano Rel. Blaiotta (Sent. Cozzini + 11, sul caso delle Ferrovie Trento Male) su www.penalecontemporaneo.it.

⁶² Su questi profili, ancora, G. VARRASO, *Accertamento della colpa*, cit., p. 387.

⁶³ Cass. pen. sez. IV, 23 dicembre 2010, n. 43786, cit. p. 60.

tare su un approccio infallibile nell'inquadramento di un fatto all'interno di una legge scientifica e parimenti nell'utilizzazione dell'inferenza probatoria.

Tali incertezze non giovano certamente all'interprete, il quale non può da solo individuare il corretto metodo di esercizio della conoscenza, ammesso che esso esista. Questi potrà forse solo «attenersi ad un criterio più debole e pragmatico», individuato nella «ragione, l'agire ideativo in modo oggettivo e logicamente ineccepibile, cioè basato sulla serrata ricerca ed analisi dei fatti concreti, mosso dalla disinteressata ricerca di un traguardo invisibile costituito dalla certezza».

Come sottolineato, di siffatto percorso cognitivo il giudice dovrà dare conto nella motivazione della sentenza, quale «condensazione ostensibile e criticabile» del ragionamento inferenziale.

Il percorso logico-cognitivo non può rimanere oscuro al cittadino, il quale è legittimato a controllarlo ed opporvisi con gli strumenti giurisdizionali offerti dall'ordinamento.

Ma cosa ne è della solidità delle conclusioni adottate dal giudice, se questi si trova a dover decidere alla luce di quel contrasto palese ed ancora insanato, che involge la spiegazione scientifica di un fenomeno?

Ancora una volta le riflessioni maturate sul terreno della causalità offrono spunti decisivi. Si fa riferimento, in particolare, al drammatico dibattito che anima tutt'oggi i giudizi sulla responsabilità penale per le morti cagionate dall'amianto, ove si pone la questione se l'effetto cancerogeno dello stesso sia o meno dose-dipendente, con conseguente effetto acceleratore dell'esposizione protratta nel tempo⁶⁴.

Dinanzi a simile incertezza due sono gli atteggiamenti che la giurisprudenza potrebbe adottare. Da un lato, come auspicato da autorevole dottrina⁶⁵, la presenza stessa di simili dubbi sulla sussistenza del nesso causale dovrebbe condurre il giudice a formulare una sentenza assolutoria la quale, di conseguenza, non entri neppure nel merito della sussistenza di una responsabilità colposa.

La giurisprudenza non è dello stesso avviso e ritiene di dover ugualmente prendere posizione all'interno di questo dibattito, sul presupposto che «non è possibile ritenere che l'utilizzazione di una legge scientifica imponga che essa abbia riconoscimento unanime. Infatti, un consenso davvero generale nell'ambito della comunità scientifica si registra poco frequentemente»⁶⁶.

Da anni, ormai, la Suprema Corte⁶⁷ afferma che le acquisizioni scientifiche cui è possibile attingere nel giudizio penale sono quelle «più generalmente accolte e maggiormente condivise» perché l'acquisita consapevolezza dell'indefettibile mutevolezza e precarietà del sapere scientifico impedisce all'interprete di pretendere la sussistenza di un indirizzo unanime.

Dinanzi a questo scenario di incertezza, il giudice si trova ad un bivio: o si astiene (come auspicato dalla dottrina)⁶⁸ e - ritenendo non raggiunta la prova del nesso di

⁶⁴ C. GAMBERINI, *Le malattie professionali: protocolli di accertamento in tema di patologie amianto correlate*, Relazione all'incontro di studi del CSM *Le malattie professionali fra prevenzione e repressione*, Enna, 21 giugno 2011, in particolare, p. 20 ss. In questo senso rileva in particolare Tribunale di Verbania, 19 luglio 2011, n. 437, imp. Bordogna ed altri, in www.penalecontemporaneo.it.

⁶⁵ F. PALAZZO, *Morti da amianto e colpa penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, p. 187; così anche C. PIERGALLINI, Relazione sulla disciplina del nesso di causalità, cit.

⁶⁶ Cass. pen. sez. IV, 23 dicembre 2010, n. 43786, cit., p. 39.

⁶⁷ Cass. pen. sez. IV, 23 dicembre 2010, n. 43786, cit., p. 39.

⁶⁸ F. PALAZZO, *Morti da amianto e colpa penale*, cit., p. 188.

causalità e della colpevolezza dell'agente - pronuncia una sentenza assolutoria, oppure decide di entrare *in medias res*, assumendo il ruolo di custode del metodo scientifico.

La giurisprudenza, nel tentativo di non svilire la propria funzione, si trova però davanti ad un problema di non poco momento, ovvero la decisione se affidare al giudice *peritus peritorum* la scelta della soluzione scientifica da adottare e la definizione dei requisiti idonei a stabilire l'attendibilità di una teoria epistemologica.

Quanto al primo profilo, le caratteristiche del sistema giudiziario italiano rappresentano uno strumento ancipite nel percorso che deve compiere il giudice. Infatti, i denunciati pericoli che sorgono nella valutazione circa l'attendibilità di un enunciato scientifico, trovano la loro eziologia nelle caratteristiche proprie del nostro sistema processuale ed in particolare nella fisiologica carenza di preparazione scientifica dei giudici, «negli interessi che talvolta stanno dietro le opinioni degli esperti, le negoziazioni informali o occulte tra i membri di una comunità scientifica ... la complessità e la drammaticità di alcuni grandi eventi e la difficoltà di esaminare i fatti con uno sguardo neutro dal punto di vista dei valori; la provvisorietà e mutabilità delle opinioni scientifiche ... la manipolazione dei dati ... gli interessi dei committenti delle ricerche»⁶⁹.

Come si vede, è la stessa giurisprudenza a denunciare quel complesso di profili sostanziali che rimangono naturalmente occulti, ma che rappresentano invece i veri presupposti sui quali, in concreto, si basa il giudizio. Se ci arrestassimo a prendere atto di simili considerazioni, dovremmo avvicinarci con un atteggiamento di grave diffidenza a tutte le decisioni giurisdizionali che implicano stringenti conseguenze in termini scientifici.

Questa criticità può essere tuttavia mitigata da altre considerazioni di segno opposto quali la professionalità del giudice a cui è interamente affidata la valutazione della prova, l'obbligo della motivazione coerente ed esaustiva delle scelte adottate ed infine il controllo della razionalità delle decisioni da parte della giurisprudenza di legittimità.

Quanto al secondo profilo, ovvero l'individuazione del complesso di criteri fondanti la scientificità della legge, giurisprudenza e dottrina hanno cercato di tracciare un decalogo del quale, in questa sede, si possono indicare solo le linee principali.

In primo luogo, si è cercato di evidenziare come per determinare l'attendibilità di una teoria, sia necessario esaminare l'ampiezza ed il rigore della ricerca dalla quale essa prende le mosse.

La giurisprudenza ha così affermato che debbono essere valorizzati i requisiti del «grado del sostegno che i fatti accordano alla tesi; la discussione critica che ha accompagnato l'elaborazione dello studio ... l'attitudine esplicativa dell'elaborazione teorica ... il grado di consenso che la tesi raccoglie nella comunità scientifica. Infine, dal punto di vista del giudice ... è di preminente rilievo l'identità, l'autorità indiscussa, l'indipendenza del soggetto che gestisce la ricerca, le finalità per le quali si muove»⁷⁰.

Neppure la dottrina ha rinunciato ad una puntuale riflessione sui parametri in base ai quali un enunciato possa assurgere a rango di legge scientifica. I requisiti fondamentali sembrano essere: generalità, controllabilità, grado di conferma, accettazione da parte di una comunità scientifica internazionale⁷¹.

⁶⁹ Cass. pen. sez. IV, 23 dicembre 2010, n. 43786, cit. p. 41.

⁷⁰ *Ibidem*.

⁷¹ E. DI SALVO, *Esposizione a sostanze nocive, leggi scientifiche e rapporto causale nella pronuncia della Cassazione sul caso «Porto Marghera»* [Nota a sentenza] Cass. pen. sez. IV, 17 maggio 2006, n. 4675, imp. Bartolini, in *Cass. pen.* 2009, p. 2877. Nel senso che «il caso del Petrolchimico ha infatti costituito uno straordinario banco di prova per saggiare i delicati rapporti fra scienza e processo penale» A. CENTONZE – F.

Se la generalità di un assunto coincide con la sua adattabilità ad un numero infinito di ipotesi fattuali, la controllabilità indica la sottoposizione della teoria scientifica ad un controllo empirico che fornisca una conferma dei suoi postulati⁷². Come già sottolineato, la nozione di *conferma* non coincide con quella di *certezza*, data la costante mutevolezza degli approdi dell'evoluzione epistemologica⁷³. Per quanto, infatti, sia alto il grado di controllabilità dell'assunto e siano stati severi i controlli ai quali esso è sottoposto, il grado di corroborazione e di certezza della teoria scientifica rappresenta un concetto finito, necessariamente relegato in un concetto spazio-temporale determinato⁷⁴.

Proprio la sentenza *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals*, come abbiamo sottolineato, fornisce l'indicazione dei criteri di affidabilità di una legge scientifica, che può essere confermata solo se il metodo adottato per la sua formulazione è verificabile, se è essa è stata sottoposta ad adeguati criteri di falsificazione ed infine se il giudice ha perfetta contezza dei margini di errore in essa insiti.

Ma è sul criterio della discussa accettazione in seno alla comunità scientifica internazionale che si appuntano i problemi principali e - ci si consenta di ribadirlo - il profilo di maggior vicinanza fra le problematiche che sorgono in termini di accertamento del nesso causale e quelle relative al giudizio di rimproverabilità per colpa⁷⁵, tenendo certamente presente il diverso destinatario di simili prescrizioni che da un lato è il giudice e dall'altro l'agente modello. In assenza di un certo e radicato consenso in seno alla comunità scientifica, il giudice deve astenersi dall'applicare la regola epistemologica al caso concreto o dovrà sostenere uno sforzo di motivazione da taluni ritenuto inesigibile.

La giurisprudenza⁷⁶, prendendo coraggiosamente atto dei forti problemi che animano le decisioni in contesti di forte incertezza, quale quello delle attività medico chirurgiche, si è spinta sino a tratteggiare delle linee guida per il giudice chiamato a fondare le proprie scelte su solide basi epistemologiche. La sentenza si prefigge infatti di tracciare «l'itinerario della scientificità del giudizio», sul duplice presupposto che l'acquisizione al processo di informazioni scientifiche adeguatamente attendibili non è sempre agevole e che il giudice non può comunque mai rinunciare al suo ruolo di «custode del metodo scientifico». Il giudice, fedele a questo suo ruolo di *peritus peritorum*, si impegna espressamente ad «indicare un metodo» volto all'ingresso della «buona scienza nel processo». Il decalogo delle regole da rispettare per l'ingresso di un sapere autenticamente scientifico viene mutuato dalla Sentenza *Cozzini*⁷⁷ a firma dello stesso estensore e si articola secondo precisi e tassativi passaggi logico motivazionali. Nella valutazione circa l'attendibilità della scienza, quale sostrato contenutistico della regola cautelare, il giudice dovrà pertanto esaminare il rango e l'autorevolezza delle fonti e

D'ALESSANDRO, *Note a commento. La sentenza del Tribunale di Venezia sul Petrolchimico di Porto Marghera*, Riv. Giur. Ambiente, 2003, p. 156.

⁷² E. DI SALVO, *Esposizione a sostanze nocive*, cit., p. 2880.

⁷³ E. DI SALVO, *Esposizione a sostanze nocive*, cit., p. 2880.

⁷⁴ *Daubert v. Merrell Dow*. (1993)509 US 579, 125 L Ed 2d 469,113 S Ct 2786, cit.

⁷⁵ Per gli stretti legami fra causalità e colpa, *ex plurimis*, R. BLAIOTTA, *La colpa nella responsabilità medica*, in *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, 2011, p. 765.

⁷⁶ Cass. pen., sez. IV, 9 aprile 2013, n. 16237, Est. Blaiotta, imp. Cantore in www.penalecontemporaneo.it.

⁷⁷ Cass. pen. sez. IV, 23 dicembre 2010, n. 43786, imp. Cozzini, cit. con commento di S. ZIRULIA, *Amianto e responsabilità penale: causalità ed evitabilità dell'evento in relazione alle morti derivate da mesotelioma pleurico*, in www.penalecontemporaneo.it; ID, *Amianto, la prova dell'innocenza non è evidente: tutti prosciolti per prescrizione nel giudizio di rinvio dopo la sentenza Cozzini*, in www.penalecontemporaneo.it.

degli studi che la sorreggono, l'ampiezza, la rigurosità e l'oggettività delle ricerche ed il grado di consenso e diffusione di cui essa gode nella comunità di riferimento.

Non certo secondaria importanza rivestiranno altresì l'indipendenza del soggetto autore della ricerca scientifica e gli scopi da essa perseguiti⁷⁸. In questa operazione complessa, un ruolo fondamentale è certamente rivestito dagli esperti, dai periti, il cui delicato e controverso ruolo non è sconosciuto al giudice, il quale si preoccupa di ribadire come questi debbano non già fornire la loro personale opinione, quanto mostrare al giudice «lo scenario degli studi» ed offrirgli quelle regole di giudizio del cui utilizzo dovrà poi dare conto nella motivazione.

Come avremo modo di apprezzare, il ruolo dei periti, se da un lato costituisce la chiave di volta che sorregge l'intera costruzione del processo su basi scientifiche, dall'altro presenta problematiche di non poco momento che debbono essere affrontate alla luce delle più recenti acquisizioni dottrinali.

5. Critiche alla figura del giudice quale «detentore della buona scienza» fra profili sostanziali e proposte di riforma

Il problema di una diffusa accettazione della regola scientifica nell'ambito della comunità di riferimento, impone di anticipare, pur in modo telegrafico, la trattazione di un tema che sarà affrontato in seguito. Si tratta, infatti, di valutare l'opportunità di affidare al giudice, (come al privato nelle sue vesti di agente modello), l'onere della determinazione della legge scientifica applicabile al caso concreto in riferimento a fenomeni di particolare complessità, quali quelli scaturenti dai processi produttivi della società del rischio⁷⁹.

Dalla comparazione con il modello statunitense emerge come il nostro sistema, nel prediligere una legislazione caratterizzata da norme penali in bianco, abbia affidato a fonti extralegislative la definizione del comportamento vietato, consacrando così una abdicazione ai propri compiti istituzionali incentrati sulla formazione delle linee guida cui la società ed i cittadini debbono conformarsi.

L'acritico affidamento alla comunità scientifica della determinazione delle condotte vietate rappresenta una tecnica di «riempimento della zona bianca», ancorato ad un «rinvio a regolamenti privati»⁸⁰ che da un lato viola il principio di legalità e dall'altro contravviene alla Costituzione, secondo la quale il giudice è soggetto solo alle leggi del parlamento e non certo a quelle elaborate dalla comunità scientifica!

Ancora, la dottrina sottolinea come questa progressiva abdicazione violi altresì i principi costituzionali che presiedono alla ripartizione dei poteri dello Stato ed ancor più contrasti con uno dei principi fondamentali della democrazia, che risiede nel dovere dello Stato di farsi carico della scelta degli interessi rilevanti da proteggere, dei loro standard e delle metodologie di accertamento degli stessi.

⁷⁸ In senso critico, A. ROIATI, *Il ruolo del sapere scientifico e l'individuazione della colpa «lieve» nel cono d'ombra della prescrizione*, in *www.penalecontemporaneo.it*, p. 7. Per un commento sulla sentenza si veda anche L. RISICATO, *Linee guida ed imperizia lieve del medico dopo la l. 189 del 2012: i primi orientamenti della Cassazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 692 e se ci si consente, in ultimo, C. VALBONESI, *La Cassazione apre alle linee guida quali criterio di accertamento della colpa medica*, in *Giust. Pen.*, 2013, p. 703.

⁷⁹ D. PULITANÒ, *Il diritto penale fra vincoli di realtà e sapere scientifico*, cit., p. 803.

⁸⁰ F. STELLA, *Scienza e norma nella pratica dell'igiene*, cit., p. 385.

Alla discrezionalità dei privati, pur responsabili della prevenzione del rischio da loro creato, non può essere lasciato interamente l'onere della determinazione degli standard idonei al controllo di siffatti rischi.

Occorrerebbe piuttosto, sulla scorta del modello statunitense, demandare ad Agenzie pubbliche appositamente create da un lato, la codificazione delle linee guida da osservare in ciascuna disciplina tenendo conto del parere dei migliori scienziati e dall'altro, la determinazione di un sistema di controllo capillare delle regole cautelari, frutto di quell'attività autopoietica di cui all'art. 28 d. lgs. 231 2001⁸¹.

L'evoluzione della ricerca e la sempre maggiore complessità dei processi tecnici impongono una eterointegrazione delle norme attraverso le determinazioni di organi pubblici che assumano la responsabilità di tracciare dei canoni universali ai quali il giudice possa ispirarsi ed il singolo operatore debba conformarsi.

È sicuramente questo uno dei profili che mostrano l'obsolescenza del codice penale il quale, pur oggetto di innumerevoli modifiche, mantiene tuttavia una impostazione originaria che affida i beni primari della vita della salute e della sicurezza a strumenti garantisti maturati in una Italia che «non aveva ancora conosciuto lo sviluppo, anche culturale, di una economia aperta al mercato mondiale, essendo anzi segnata dalle tare di origine e di bisogni tipici di una tutela arretrata»⁸².

Non è questa la sede per dar conto del dibattito sorto in seno alla dottrina sulla opportunità e doverosità della riforma del Codice Rocco⁸³. Sembra, tuttavia, irrevocabile in dubbio come difficilmente, anche per i motivi che vedremo, l'eventuale inserimento nella disciplina codicistica di una previsione in termini di colpa, che obblighi un ancoraggio della regola cautelare al rispetto di requisiti codificati da Agenzie nazionali⁸⁴, potrebbe costituire la risposta al complessivo *stravolgimento* (ci si consenta) delle categorie colpose ad opera del progresso tecnologico.

Per vero, l'abbandono dei paradigmi classici della colpa rappresenta il precipitato della c.d. «società del rischio» che modifica i cardini del diritto penale classico in senso precauzionale.

Che questo processo di adattamento dei canoni classici alle esigenze del progresso sia diventato esclusivo compito dei giudici pare un dato inconfutabile.

Allora, però, l'interprete, dinanzi alle soluzioni adottate da certa giurisprudenza non può non interrogarsi sull'opportunità di una riforma strutturale della responsabilità colposa che potrebbe essere ancorata a presupposti difforni da quelli attualmente codificati. La commissione Pisapia⁸⁵ ha elaborato una regola di parte generale che sancisce la punibilità della sola colpa grave. Vedremo se dalle riflessioni di questo lavoro potranno emergere taluni frammenti idonei ad assurgere a rango di

⁸¹ D. PULITANÒ, *Il diritto penale fra vincoli di realtà e sapere scientifico*, cit., p. 802.

⁸² G. MARINUCCI, *Innovazioni tecnologiche e scoperte scientifiche: costi e tempi di adeguamento delle regole di diligenza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 35.

⁸³ *Ex plurimis*, G. FLORA, *Relazione al Convegno «Cosa punire oggi: il sistema dei reati per un diritto penale minimo ed efficace»*, Marsala, 25-26 Novembre 2011; nel senso di un Diritto penale minimo G. MARINUCCI - E. DOLCINI, *Diritto penale minimo e nuove forme di criminalità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 776.

⁸⁴ Non così nel codice di procedura penale nel quale potrebbe essere inserita una disciplina che imponga al giudice porre a base della propria motivazione solo regole scientifiche oggetto di preventivo vaglio da parte delle autorità centrali.

⁸⁵ P. VENEZIANI, *Esame e valutazione dello schema di disegno di legge delega della commissione Pisapia, La Colpa*, Siracusa, 21-23 giugno 2007, dattiloscritto disponibile su www.isisc.org.

proposte innovative e se sia davvero tramontata la stagione della colpa classicamente intesa.

Ci permettiamo qui di sottolineare come l'esigenza di fronteggiare le incertezze scientifiche che danno luogo a rischi di endemica diffusività, attraverso strumenti effettivi quale l'autopoiesi delle regole cautelari da parte del datore di lavoro e delle società, non possano attendere i tempi di riforma di un codice penale.

L'affidamento degli standard ad Agenzie ed Authorities, costituisce il primo ed urgentissimo passo per garantire certezza di giudizio ed al contempo una sicura conoscibilità delle regole da parte dei protagonisti dei processi produttivi.

Il terreno della colpa è oggi un terreno di riforma, di dubbio, di ricerca scientifica e di apertura verso soluzioni condivise volte ad arginare talune derive giurisprudenziali e parimenti a garantire la tutela risarcitoria delle vittime.

Ma è anche il terreno deputato ad ospitare una riflessione metagiuridica sui reali presupposti cognitivi e fattuali - di natura squisitamente sostanziale - sui quali si basa la decisione del giudice e che rimangono necessariamente occultati nella motivazione.

6. Scienziati e consulenti tecnici: «traditori della verità»?

Come correttamente denunciato nella sentenza Cozzini, la giurisprudenza ha posto in luce il problema centrale della credibilità e dell'affidabilità degli scienziati e dei consulenti tecnici i quali, talvolta, si rivelano «falsi profeti» e «traditori della verità»⁸⁶.

Abbandonato un atteggiamento, si direbbe, «fideistico» nei confronti della scienza, negli ultimi trent'anni sono emersi anche al grande pubblico, grazie ad una coraggiosa letteratura di denuncia del fenomeno⁸⁷, molti di quegli *elementi pregiudiziali* che hanno (in alcuni casi) profondamente condizionato gli approdi della ricerca scientifica.

Questi elementi pregiudiziali trovano origine nelle forti pressioni cui lo scienziato è sottoposto dalla sua comunità di appartenenza, dalle conseguenti ambizioni di carriera e forse, ci si consenta, anche da influenze esercitate da talune realtà economiche pronte a tutto pur di difendere la bontà dei loro prodotti e garantirne una sicura commerciabilità⁸⁸.

Ad un simile atteggiamento conseguono gravi frodi scientifiche, che rappresentano potenziali elementi nocivi per la salute dei cittadini, nonché un importante *vulnus* alle certezze epistemologiche del giudice.

Come se ciò non bastasse, le *magnifiche sorti e progressive* sono altresì influenzate da un atteggiamento di radicale conflitto d'interessi che ha caratterizzato per molto tempo le ricerche scientifiche. Parte della letteratura, confortata altresì dalla capacità di autoanalisi di un nucleo di scienziati immuni da atteggiamenti clientelari, si è chiesta se ormai la scienza non sia stata posta in vendita, in cambio di quel complesso di *facilities* che vengono offerte a determinate categorie di scienziati per propiziarne le ricerche e gli esiti favorevoli.

Una ulteriore incognita attiene alla metodologia con la quale le grandi Agenzie come la Food and Drug Administration giungono a decisioni anche drastiche (il ritiro

⁸⁶ A. CENTONZE, *Scienza «spazzatura» e scienza «corrotta»*, cit., p. 1251.

⁸⁷ W. BROAD – N. WADE, *Betrayers of the Truth*, Londra, 1983, p. 8.

⁸⁸ A. CENTONZE, *Scienza «spazzatura» e scienza «corrotta»*, cit., p. 1247.

del prodotto dal mercato) sulla base di conclusioni *addomesticate*⁸⁹ che danno il crisma di certezza a situazioni non ancora connotate da seri rischi o che esprimono giudizi sulla base di assunti scientifici, acquisiti attraverso metodologie criticabili.

Da queste scarse considerazioni emerge in modo davvero preoccupante come la comunità scientifica non sia ancora oggi dotata di meccanismi di autoregolamentazione e di verifica interna dei propri dati. Accanto al pericolo gravissimo che ciò comporta per la salute dei cittadini, il fenomeno in esame implica chiaramente anche una impossibilità per il giudice di «confidare nella neutralità» del giudizio degli esperti. Questi giudizi, infatti, possono influenzare profondamente gli esiti del processo penale, con conseguenze di inaudita gravità sia per le vittime che per i presunti responsabili di determinati crimini.

Posto che, in ogni caso, la soluzione del problema dovrebbe interessare in primo luogo la comunità scientifica, occorre chiedersi, tuttavia, cosa possa fare il giudice dinanzi ad un quadro che ormai non è più solo caratterizzato dalla sostanziale incertezza delle leggi scientifiche, bensì da «fattori umani» che ne condizionano preordinatamente gli esiti.

Inaccettabile la soluzione secondo la quale questi potrebbe ricorrere al suo libero convincimento, giacché anche la più accurata motivazione sull'iter logico decisionale seguito sarebbe, in ogni caso, viziata dall'inesattezza del presupposto scientifico di base. Altrettanto inaccettabile sarebbe un cieco affidamento alle risultanze peritali offerte dal pubblico ministero, il quale talvolta non corrisponde a quell'organo imparziale disegnato dal Codice di procedura penale.

Proprio sulle risultanze peritali e sul ruolo dei periti nel processo penale deve incentrarsi una approfondita riflessione. Abbiamo già parlato di un giudice «custode del metodo scientifico»: questa funzione deve trovare la sua massima espressione nel rapporto con i consulenti tecnici e con i periti, rispetto al cui lavoro occorre un serio mutamento dell'approccio metodologico⁹⁰.

In primo luogo, infatti, il giudice dovrà sempre verificare la correttezza del metodo scientifico utilizzato dai consulenti, senza tralasciare l'indagine circa l'autorevolezza della fonte sulla quale si basano le conclusioni portate nel processo.

Ma ancora più importante e decisivo risulta un ripensamento del rapporto che intercorre fra il giudice ed i suoi periti, ai quali egli dovrà formulare quesiti dettagliati, che rispondano non già alla domanda inabdicabile circa la responsabilità penale dell'imputato, quanto all'individuazione della legge scientifica da utilizzare nel caso di specie ed al grado di accreditamento che essa gode nella comunità di riferimento⁹¹.

La responsabilizzazione del giudice rispetto alla questione scientifica rappresenta un primo ed irrinunciabile passo verso l'obiettivo di decisioni giurisdizionali basate su dati scientifici inconfutabili, che ne assicurino la solidità e che garantiscano l'irrinunciabile rispetto del principio di colpevolezza.

Accanto a questo recupero di effettività, occorrerebbe ripensare anche alle regole dettate dal processo penale, quale quella dell'art. 501 c.p.p. che, di fatto, demanda alla discrezionalità dei singoli giudici di merito la modalità ed il valore da attribuire all'e-

⁸⁹ A. CENTONZE, *Scienza spazzatura e scienza corrotta*, cit., p. 1248.

⁹⁰ In questo senso anche Cass. pen. sez. IV, n. 16237 cit.

⁹¹ P. PIRAS, Relazione al convegno *I reati omissivi colposi nell'ambito della responsabilità medica*, Nuoro, 30 settembre 2011; C. PIERGALLINI, *La regola dell'oltre ogni ragionevole dubbio al banco di prova di un ordinamento di civil law*, cit., p. 599.

same del consulente tecnico. Ad un simile problema si è risposto ipotizzando l'estensione al consulente tecnico dell'obbligo di prestare la dichiarazione di impegno di cui all'art. 497 c.p.p., ma neppure questa soluzione sembra decisiva.

Certo è che accanto ad un ripensamento del contenuto della consulenza e della perizia e del rapporto fra giudice e perito, non può mancare un presidio penalistico alle dichiarazioni infedeli portate nel processo da consulenti e periti.

Negata da dottrina e giurisprudenza l'applicabilità della fattispecie della falsa perizia (art. 373 c.p.) al consulente tecnico, si è ipotizzata in questo caso l'operatività della falsa testimonianza sul presupposto che, anche in altri contesti, (ad es. nell'art. 468 c.p.p.) il termine «testimone» è utilizzato in senso a-tecnico. Il consulente risponderebbe, allora, del reato di falsa testimonianza quando presenti una consulenza che dia conto solo parzialmente delle conoscenze scientifiche sul punto, o elabori teorie *ad hoc*, che non trovano riscontro nella comunità scientifica⁹².

Altri autori hanno infine suggerito di ricondurre la condotta di falsa consulenza nell'alveo degli artt. 374, 374 bis e 380 c.p. nei casi nei quali il consulente sia esaminato tanto in dibattimento, quanto nel corso delle indagini preliminari. Si tratta anche in questo caso di una tutela molto frammentaria, che non elude il problema centrale della mancanza di un presidio sanzionatorio rispetto ad obblighi di verità che dovrebbero essere riconosciuti anche in capo al consulente tecnico.

Una tutela così strutturata trova la sua giustificazione di politica criminale proprio in ragione del fatto che i valori della scienza sono anche «valori normativi»⁹³, che debbono soggiacere allo stesso principio di legalità. Infatti, il garantismo penale deve assolutamente poggiarsi su un «paradigma epistemologico» che orienti in modo certo la coscienza e la conoscenza del giudice.

Autorevole dottrina sottolinea, infatti, come «il paradigma epistemologico del garantismo assegna ai valori ed alle virtù e della verità una priorità di principio, non solo epistemica ma anche normativa, nel senso che i valori e le virtù della verità non sono negoziabili con altri valori dell'ordinamento o con altre virtù dei soggetti dell'ordinamento»⁹⁴.

Per vero, il problema del sapere scientifico e tecnico assume un rilievo penalistico non solo in riferimento all'attività del giudice, ma come già accennato, in relazione ai doveri di sapere dei quali debbono farsi carico i destinatari dei precetti.

Quest'ultimo aspetto segna l'ambito applicativo dei problemi relativi al giudizio di rimproverabilità per colpa, perché «i doveri di diligenza rilevanti per il diritto (non solo penale) sono innanzi tutto doveri di acquisizione di conoscenze ed abilità».⁹⁵

Il destinatario di simili doveri dovrà possedere l'intero bagaglio di conoscenze dell'agente modello, in modo da prevedere ed evitare le conseguenze prevedibili ed evitabili della propria condotta. Questo «dovere di sapere» assume una centralità fondamentale nella nostra società, caratterizzata da un elevato progresso tecnologico al quale si accompagnano indefettibilmente rischi per la salute e la vita dei cittadini.

⁹² Di particolare importanza Tribunale Milano, 20 dicembre 1999, Montingelli, in *Foro Ambrosiano*, 2000, con nota di F. MUCCIARELLI, *Colpa e causalità: una sentenza contro il brocardo* «qui in re illicita versatur, tenetur etiam pro casu». La sentenza infatti non ritiene sufficiente «come dato idoneo a fungere da parametro per l'adeguamento della condotta dell'agente un'informazione scientifica pur accreditata, quando la stessa sia o isolata ... ovvero sia ancora limitata nella sua circolazione al mondo strettamente scientifico»

⁹³ D. PULITANÒ, *Il diritto penale fra vincoli di realtà e sapere scientifico*, cit., p. 802.

⁹⁴ *Ibidem*.

⁹⁵ D. PULITANÒ, *Il diritto penale fra vincoli di realtà e sapere scientifico*, cit., p. 802.

Emblematiche, in questo senso, le argomentazioni poste a fondamento di una recente pronuncia del Tribunale di L' Aquila⁹⁶ che ha condannato i componenti della Commissione Grandi Rischi della Protezione Civile, formalmente per aver erroneamente offerto alla popolazione quelle informazioni rassicuranti che l'hanno condotta a rimanere in casa la notte della scossa, trovandovi la morte, ma sostanzialmente per non aver saputo prevenire né l'arrivo della scossa di terremoto né la relativa intensità. Qui il *dovere di sapere* si ancora alla totale e conclamata assenza di leggi scientifiche che consentano agli scienziati di preconizzare l'avvento di fenomeni sismici e pertanto dà luogo ad una responsabilità oggettiva, «di posizione», invero non sconosciuta a quella giurisprudenza intervenuta nell'ambito delle malattie lungolatenti. Profonde sono le conseguenze dell'abbandono del modello nomologico, fenomeno questo destinato ad incidere e stravolgere i paradigmi della responsabilità colposa, terreno di emersione di contatti più profondi fra legalità e modernità, soprattutto in ambito medico e lavoristico.

Nel corso della trattazione si cercherà quindi di porre l'attenzione sulla latitudine, le conseguenze di questo mutamento e gli eventuali profili di tensione che sorgono rispetto ai principi cardine del diritto penale.

L'analisi si svolgerà secondo alcune direttrici fondamentali volte a porre in luce come il mutamento delle certezze nomologiche abbia provocato una torsione del paradigma colposo, tanto da determinare il passaggio da un diritto penale dell'evento al diritto penale del rischio, con tutte le conseguenze che ad un simile processo si accompagnano. Non si potrà trascurare come simili fenomeni influenzino in modo profondo sia il profilo oggettivo che quello soggettivo della colpa, dove soprattutto essi si traducano nella creazione di un modello precauzionale difficilmente compatibile con il modello colposo classico.

In primis, ne consegue la perdita di identità della regola cautelare, il cui contenuto di tipicità sembra ormai destinato a prevenire ed evitare, alla luce di un giudizio talvolta effettuato *ex post* (!), un evento generico di nocumento alla salute ed all'incolumità del soggetto passivo. L'identità della regola cautelare si stacca così dalla centralità del suo nucleo modale per conferire rango preventivo-impeditivo anche ad obblighi di astensione che sorgono in presenza di rischi indefinibili.

Alla destrutturazione della regola cautelare si accompagna il superamento degli schemi classici della prevedibilità, dell'evitabilità e dell'agente modello. Se la regola cautelare ha natura elastica, ogni evento sarà riconducibile nell'alveo della prevedibilità e si perderanno i confini in base ai quali il giudizio sull'efficacia del comportamento alternativo lecito potrebbe limitare il giudizio di evitabilità del fenomeno⁹⁷.

⁹⁶ Tribunale penale di L'Aquila, Giudice dott. Billi, n. 380 del 2013 in www.penalecontemporaneo.it. La Corte d' Appello di L'Aquila, con sentenza del 10 novembre 2014, ha riformato la pronuncia di primo grado mandando assolti i sei membri della Commissione Grandi Rischi e riducendo la pena a due anni per l'ex vice capo del settore tecnico della Protezione Civile. Sui profili problematici inerenti alle attività della Protezione Civile v. AA.VV. *Protezione civile e responsabilità nella società del rischio. Chi valuta, chi decide, chi giudica. Atti dell'incontro di studio*. Roma, Biblioteca Nazionale Centrale, 4 ottobre 2011, Pisa, 2013 e sulla sentenza A. PAGLIARO, *Bozza di osservazioni sulla sentenza «Grandi Rischi»*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 1818. A margine, ci si consenta un richiamo a C. VALBONESI, *La colpa trema: il terremoto di L' Aquila e la condanna agli scienziati della Commissione Grandi Rischi*, in *Giust. Pen.*, 2013, p. 403; ID, *Scienza, grandi rischi e responsabilità penale*, in *Indice pen.* 2013, p. 525.

⁹⁷ P. VENEZIANI, *Causalità della colpa e comportamento alternativo lecito*, in M. DONINI – R. ORLANDI, *Reato colposo e modelli di responsabilità*, Bologna, 2013, p. 281 e in *Cass. pen.*, 2013, p. 1224.

Il progresso scientifico trasforma l'agente modello in un *monstrum*: questi dovrà essere dotato di capacità predittive e cognitive assolute nella fase di *risk assessment* e *risk management*.

Perdono altresì chiarezza i rapporti fra l'agente modello e il soggetto titolare della posizione di garanzia: i confini fra colpa ed omissione si confondono e sovente si assiste al riconoscimento di una responsabilità colposa di posizione in capo agli attori della sicurezza⁹⁸.

Il precipitato più evidente del mutamento di paradigma risiede altresì nel conferimento al datore di lavoro e alla società, da parte del TU 81 2008 e del d. lgs. 231 2001, di un ruolo centrale nell'autopoiesi della regola cautelare, attraverso la formazione del modello di valutazione dei rischi e del modello organizzativo, i cui rapporti reciproci sono oggi oggetto di una attenta indagine dottrinale e giurisprudenziale. Particolare rilievo assumono le metodologie di individuazione dei rischi e la gestione degli stessi, in considerazione altresì del codificato obbligo di aggiornamento che incombe in capo agli organi creatori delle suddette regole⁹⁹.

Molte sono le soluzioni proposte da dottrina e giurisprudenza per conferire nuovamente un'identità ed una dignità ai dettami della responsabilità colposa: dal potenziamento dei reati di pericolo astratto ad una valorizzazione dei limiti soglia e delle linee guida delle discipline; dalla creazione di un modello ingiunzionale ad una responsabilità penale ritenuta sussistente solo in casi di colpa grave; dalla critica feroce alla prevedibilità ed alla figura dell'agente modello ad una soluzione del problema della successione delle regole cautelari ancorata alla previsione dell'art. 2, comma 2, c.p.. La giurisprudenza in particolare, vera attrice della violazione dei cardini classici della responsabilità colposa, per superare le critiche intervenute al suo metodo, opta oggi per una sussunzione delle condotte nelle fattispecie ex art. 434 e 437 c.p..

Non ultime, vi sono le rilevanti conseguenze che il mutamento del paradigma scientifico è idoneo ad importare sul processo penale, la cui decisione irrevocabile potrà essere oggetto di incidente di esecuzione o di giudizio di revisione.

Formulato questo elenco di questioni problematiche, muoviamo ora dall'analisi del diritto penale del rischio quale primo profilo di torsione del paradigma classico della responsabilità colposa.

⁹⁸ Per un quadro generale, *ex plurimis*: G. GRASSO, *Il reato omissivo improprio*, Milano, 1983, *passim*; G. FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, Milano, 1979, *passim*; Per le posizioni di garanzia alla luce del TU 81 2008, N. PISANI, *Posizioni di garanzia e colpa d'organizzazione nel diritto penale del lavoro*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2009, p. 123. In questo senso anche C. BISACCI, *Condotta incauta e condotta causale: sovrapposizione e discriminazioni in sede di accertamento di causalità e colpa*, in www.penalecontemporaneo.it.

⁹⁹ Per una diffusa e preziosa disamina delle fattispecie a in materia antinfortunistica A. GARGANI, *Criteri di definizione degli illeciti in materia di sicurezza e salute del lavoro*, in B. DEIDDA – A. GARGANI, *Reati contro al salute*, cit. p. 372.

Capitolo 2

Progresso tecnologico e diritto penale del rischio

1. Considerazioni introduttive

Abbiamo sottolineato come il sistema penale tradizionale incontri, oggi, gravi difficoltà nella gestione e nella efficace prevenzione delle fenomenologie dannose che scaturiscono dal progresso tecnico-industriale. Questo deficit pone in luce la necessità di elaborare nuovi paradigmi sanzionatori che assicurino una equa risposta punitiva ed al contempo, un più semplice accertamento degli elementi costitutivi del reato. Non sfugge, infatti, alla più attenta dottrina come le torsioni giurisprudenziali del paradigma colposo trovino la loro eziologia nelle difficoltà probatorie legate ai complessi processi della modernità, difficilmente identificabili attraverso gli strumenti sostanziali e processuali del diritto penale classico¹.

Così, (anche) per favorire una semplificazione dei compiti del giudice, stanno sorgendo nuovi modelli di tutela improntati alla natura *sovraindividuale* del bene, al carattere indeterminato delle vittime ed al progressivo ricorso a fattispecie di pericolo astratto². Simili mutamenti hanno indotto la dottrina a ritenere che si stia compiendo un «progressivo distacco dal paradigma d'evento» a favore di un paradigma del rischio³.

Non meraviglia, dunque, che anche la giurisprudenza affermi come il «paradigma della colpa è il rischio», perché «in un certo senso nella responsabilità colposa, tutto è rischio»⁴. In questa prospettiva si assiste al progressivo abbandono del diritto penale d'evento, quale modello caratterizzato da incriminazioni volte alla prevenzione ed alla repressione della lesione di beni giuridici, a favore di un nuovo diritto penale del

¹ C. PIERGALLINI, *Esposizione ad amianto e tutela della salute: profili penalistici*, in L. MONTUSCHI – G. INSOLERA, *Il rischio da amianto*, Bologna, p. 31; ID, *Attività produttive e imputazione per colpa: prove tecniche di «diritto penale del rischio»* in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, p. 1473; L. FORNARI *Descrizione dell'evento e prevedibilità del decorso causale: «passi avanti» della giurisprudenza sul terreno dell'imputazione colposa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 725; In merito, fondamentale importanza rivestono anche i testi di U. BECK, *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, Roma, 2000, *passim*; F. STELLA, *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, Milano, 2003, p. 156; A. CENTONZE, *La normalità dei disastri tecnologici. Il problema del congedo dal diritto penale*, Milano, 2004, p. 178.

² F. D'ALESSANDRO, *Pericolo astratto e limiti soglia. Le promesse non mantenute del diritto penale*, Milano, 2012, *passim*.

³ A. GARGANI, *Dal diritto penale dell'evento al diritto penale del rischio: problemi e prospettive, relazione al convegno del CSM Il diritto penale del rischio*, Roma 2-4 maggio 2011, p. 2; per un'attenta disamina del ruolo dell'evento nel reato colposo: N. MAZZACUVA, *Il disvalore di evento nell'illecito penale*, Milano, 1983, in particolare cap. IV p. 432 e ss.

⁴ L. RISICATO, voce *La Colpa*, in C. PALAZZO – C. E. PALIERO (a cura di), *Trattato teorico pratico di Diritto Penale, vol I, La legge penale, il reato, il reo, la persona offesa*, Torino, 2010, p. 209.

rischio, che coincide con «le aree di intervento della tecnica di tutela penale, caratterizzate da un dialogo serrato con l'evoluzione delle conoscenze e quindi dei paradigmi scientifici di riferimento»⁵.

Ma l'esatta individuazione dell'area di operatività del diritto penale del rischio non sembra così semplice.

Se per taluno il rischio costituisce un *tertium genus* «di confine fra conoscenza (supportata da regole di esperienza e dati scientifico probabilistici) ed alea»⁶, per altri il concetto di rischio è strettamente legato a quello di pericolo, ma da esso si differenzia in quanto esprime la *dimensione soggettiva* della possibilità del verificarsi del danno. Il rischio involge, infatti, la valutazione personale circa l'opportunità di esporre un bene giuridico ad una situazione di pericolo e si muove in un terreno cognitivo dell'agente assolutamente privo di qualsivoglia certezza.

Il paradigma del rischio sembra dunque poter prescindere da uno degli elementi cardine del sistema penalistico, ovvero la stringente esigenza di certezza legata alla conoscenza o conoscibilità del precetto.

Se questo dato, per parte della dottrina, non sembra ormai discutibile, si impone qui una premessa sistematica in assenza della quale non potremmo proseguire nell'indagine. Dobbiamo infatti postulare quale assunto inconfutabile (ed indipendente dall'accoglimento di una nozione oggettiva o soggettiva del concetto di rischio), la necessità che l'agente si trovi dinanzi ad un rischio *percepito o percepibile*, pena l'impossibilità di prevedere il realizzarsi dell'evento infausto ed elaborare modelli idonei a scongiurarlo⁷.

Invero, persino il requisito della percepibilità del rischio è sembrato talvolta superfluo a quella giurisprudenza ansiosa di trovare risposte al bisogno di giustizia scaturente da fenomeni endemici⁸, ma occorre in ogni caso stigmatizzare subito certe derive e ribadire che all'arretramento della soglia della tutela penale deve necessariamente accompagnarsi la riconoscibilità del pericolo, pena lo sconfinamento nel paradigma della responsabilità oggettiva.

Le incertezze che accompagnano la ricerca di nuovi presupposti incriminatori trovano origine per lo più nella sussistenza di un singolare paradosso cognitivo⁹: al progresso delle conoscenze scientifiche e tecnologiche consegue un incremento dei fattori di rischio per i beni giuridici, fattori che, tuttavia, sono difficilmente conoscibili dall'operatore. Infatti, se da un lato la natura diacronica di quest'ultimo non consente una immediata percezione di profili di potenziale nocimento insiti in una certa condotta e suscettibili di manifestarsi dopo un notevole lasso di tempo, dall'altro la complessità dei fattori produttivi impone una distribuzione trasversale delle conoscenze radicate in capo ai singoli destinatari e difficilmente comunicabili.

⁵ G. INSOLERA, *I danni da amianto. Confini e funzioni della tutela penale*, in L. MONTUSCHI – G. INSOLERA, *Il rischio da amianto*, Bologna 2006, p. 23.

⁶ F. CONSORTE, *Principio di precauzione e diritto penale. Spunti di riflessione a partire dal caso delle malattie professionali*, in F. CURI, *Nuovo statuto penale del lavoro*, Bologna, 2011, p. 89.

⁷ G. ROTOLO, *L'incertezza del rischio ambientale e le criticità conseguenti in materia di legislazione penale*. Relazione al convegno REI, *La qualità della normazione e la redazione delle leggi*, Roma 16 giugno 2008; L. SALVADORI – R. RUMIATI, *Nuovi rischi, vecchie paure. La percezione del pericolo nella società contemporanea*, Bologna, 2005, p. 27.

⁸ F. D'ALESSANDRO, *L'oltre ogni ragionevole dubbio nella valutazione del nesso causale e della colpa: passi avanti nella più recente giurisprudenza di merito e di legittimità*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 2393; ma in questo senso anche Tribunale penale di L'Aquila sent. n. 380 del 2013 cit., *passim*.

⁹ L. SALVADORI – R. RUMIATI, *Nuovi rischi, vecchie paure*, cit., 7.

Ne discende che «l'uomo risulta ... condannato a non poter mai raggiungere la piena comprensione tecnico scientifica della realtà che lui stesso contribuisce a produrre»¹⁰.

Ma l'uomo è anche il legislatore e questi, dinanzi a disastri con alte potenzialità diffusive è portato naturalmente all'elaborazione di norme che sanzionano un «rarefatto pericolo di danno», la cui riconoscibilità e conoscibilità da parte del destinatario è messa fortemente in dubbio anche dai risultati applicativi. Infatti, più il sapere si specializza e si frammenta, maggiore è il rischio che simili conoscenze rimangano patrimonio di pochi esperti e che siano però imposte al c.d. agente modello che nel diritto penale del rischio deve assumere obblighi conoscitivi di insostenibile portata.

2. Il rischio quale elemento fisiologico dell'illecito colposo classico

Prima, però, di affrontare con maggior attenzione le conseguenze del diritto penale del rischio sui canoni costitutivi classici della colpa, dobbiamo domandarci se il rischio rappresenti veramente un *novum* all'interno di questo paradigma. La risposta è certamente negativa per una pluralità di ragioni che andiamo ora ad analizzare.

La dottrina ha infatti sottolineato come gli «apparati repressivi post illuministici», al pari di taluni sistemi punitivi dell'Ottocento, presentassero problemi molto simili a quelli che oggi riteniamo di attribuire all'abbandono del diritto penale dell'evento a favore del diritto penale del rischio.¹¹ Già il Codice Rocco, infatti, conosce un ampio novero di reati di pericolo comune, caratterizzati dalla «potenzialità espansiva del nocumento» e dalla «diffusibilità del danno ad un numero indeterminato di persone».

Accanto a fattispecie di pericolo concreto, astratto e presunto, che vedono arretrare significativamente la soglia della punibilità della condotta, non può dimenticarsi il ricorso alle condizioni obiettive di punibilità e ad una progressiva detassativizzazione delle fattispecie incriminatrici, che consente al giudice un più facile «riempimento delle lacune di disciplina» presenti nell'ordinamento¹².

Ma al di là della tecnica di formulazione delle fattispecie incriminatrici, il rischio assume una valenza proprio nel contesto del paradigma classico della colpa.

Ad una prima considerazione, non si può certo negare che il reato colposo d'evento rappresenti l'ambito di elezione per una certa giurisprudenza propensa a ricondurvi condotte per vero non soggettivamente attribuibili all'agente. Il rischio si «abbina» così ai meccanismi ordinari dell'accertamento della colpa e rivela tutta la sua potenzialità distruttiva dei canoni classici, soprattutto ove offre all'interprete strumenti idonei allo (spesso auspicato) abbandono del diritto penale del fatto, in favore di un diritto «penale delle conseguenze»¹³.

¹⁰ G. ROTOLO, *L'incertezza del rischio*, cit., p. 4, e nel senso della sola apparente contraddizione tra vasta disponibilità dei saperi ed assenza di conoscenze tecnico scientifiche, v. V. ATTILI, *L'agente modello nell'era della complessità: tramonto, eclissi o trasfigurazione?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 1246.

¹¹ A. GARGANI, *Dal diritto penale dell'evento*, cit., p. 2; nello stesso senso anche T. PADOVANI, *Spunti polemici e digressioni sparse sulla codificazione penale*, in AA.VV. *Il diritto penale alla svolta di fine millennio* (Atti del convegno in ricordo di Franco Bricola 18-20 maggio 1995) a cura di S. CANESTRARI, Torino, p. 95.

¹² G. FIANDACA - F. MUSCO, *Perdita di legittimazione del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 26 ss.

¹³ C. PERINI, *Il concetto di rischio nel diritto penale moderno*, Milano, 2011, p. 519; in questo senso anche A. ROIATI, *Infortuni sul lavoro e responsabilità oggettiva: la malintesa sussidiarietà dello strumento penale*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 2867.

Ma ancor prima, la dimensione fisiologica del rischio nella colpa risiede innanzi tutto nell'ambito del c.d. rischio consentito (*Erlaubtes Risiko*)¹⁴ e poi nella teoria dell'imputazione oggettiva dell'evento, che individua nel nesso di rischio la corrispondenza fra rischio e fatto tipico colposo (*Risikozusammenhang*).

Entrambi i profili emergono nell'ambito della misura oggettiva della colpa. Il rischio consentito permette di individuare quella regola cautelare che impone un dovere modale di diligenza quale paradigma di liceità della condotta concreta¹⁵. Così, l'*Erlaubtes Risiko* esclude la responsabilità per l'evento prevedibile, che tuttavia non supera la soglia della quota di rischio propria dell'attività pericolosa, ma consentita dall'ordinamento.

Quanto al nesso di rischio, esso trova un duplice profilo applicativo. Secondo la dottrina maggioritaria parlare di nesso di rischio significa accertare che l'evento verificatosi costituisca la concretizzazione di quel rischio che la regola cautelare mirava ad evitare.¹⁶ Ci si riferisce qui al complesso problema della causalità della colpa, paradigma classico sul quale apparentemente non incide il diritto penale del rischio ma che, tuttavia, risente degli approdi giurisprudenziali maturati in contesti nei quali l'evoluzione del sapere scientifico riveste un ruolo determinante nell'attribuzione della responsabilità¹⁷.

Nei settori dove l'acquisizione scientifica è *in fieri*, si pone il problema di quali conoscenze scientifiche possa utilizzare il giudice al momento del giudizio e quali possedeva il soggetto agente al momento della condotta. È così, dunque, possibile per il giudice utilizzare le conoscenze disponibili al momento del giudizio per «rafforzare» lo spettro cautelare della norma, che al *tempus commissi delicti* non era idonea a prevedere ed evitare una certa tipologia di eventi?

La risposta a questo quesito costituisce il *fil rouge* del presente lavoro e necessita di uno specifico approfondimento¹⁸. Tuttavia, si può intanto qui precisare come la rispo-

¹⁴ Per una visione d'insieme sul rischio consentito nell'imputazione colposa v. V. MILITELLO, *Rischi e responsabilità penale*, Milano, 1988, p. 152; l'ingresso di una «responsabilità per rischio» nel diritto penale, soprattutto con riferimento al *crimen culposum*, sembra superare quella dicotomia fra diritto civile e diritto penale che autorevole dottrina aveva individuato proprio sul concetto di rischio. Si osserva che «il progressivo allontanamento della responsabilità civile dal terreno della colpa verso i confini del rischio determina parallelamente l'abbandono, da parte del risarcimento del danno, di ogni funzione retributiva a vantaggio della funzione base riparatoria o reintegrativa. Nulla di eccezionale in tutto ciò, posto che, a differenza di quanto avviene per il reato, la Costituzione non cristallizza una determinata funzione della responsabilità civile. Rimane tutt'al più aperto il quesito se nelle ipotesi di responsabilità per rischio possano coesistere con il (o sostituirsi al) risarcimento del danno forme di sanzioni strutturalmente coincidenti con sanzioni penali (accessorie) ... La risposta più coerente dovrebbe essere quella negativa, ad evitare che tramite il pretesto della responsabilità per «rischio» si realizzi una «truffa delle etichette»». Così F. BRICOLA, *Teoria generale del reato*, in *Nov.mo dig. it.*, vol. XIX, Torino, 1973, p. 7 oggi in ID, *Scritti di diritto penale. VOL I. Dottrine generali. Teoria del reato e sistema sanzionatorio. Tomo 1. Dal 1960 al 1963*, a cura di S. CANESTRARI e A. MELCHIONDA, Milano, 1997, p. 675-683.

¹⁵ C. PERINI, *Il concetto di rischio*, cit., p. 522.

¹⁶ G. FORTI, *Colpa ed evento nel diritto penale*, Milano, 1990, p. 48; F. GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, Padova, 1993, pp. 14, 133, 141, 150, 155; D. MICHELETTI, *La colpa del medico, Prima lettura di una recente ricerca sul campo*, in *Criminalia*, 2008, p. 174. Nella dottrina tedesca, *ex plurimis* H. H. JESCHECK – T. WEIGEND *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, 2003, p. 232.

¹⁷ A. MASSARO, «Concretizzazione del rischio» e prevedibilità dell'evento nella prospettiva della doppia funzione della colpa, in *Cass. pen.*, 2009, p. 4699; M. GROTTTO, *Obbligo di informazione e formazione dei lavoratori, nesso di rischio e causalità della colpa*, in www.penalecontemporaneo.it.

¹⁸ Per un approfondimento si veda cap. IV.

sta alla domanda dipende dalla nozione di regola cautelare che decidiamo di adottare e dalla portata dell'innovazione che la scoperta scientifica determina.

Così, quanto ai caratteri della regola cautelare nell'epoca del rischio, possiamo qui solo anticipare come il suo spettro preventivo sia suscettibile di variare in base alla formulazione rigida o elastica della stessa, all'idoneità o meno ad eliminare totalmente il rischio del verificarsi dell'evento (regole proprie ed improprie)¹⁹, al suo contenuto modale o al dovere di astensione che essa impone²⁰. Non minore pregnanza assume infine l'interpretazione giurisprudenziale, spesso orientata ad attribuire alla regola uno spettro cautelare generico, volto alla tutela della vita e della salute, nel quale finiscono per essere ricompresi anche eventi di fatto non prevedibili né evitabili al momento della condotta.

Quanto alla seconda variabile, occorre sottolineare che, ove il progresso scientifico intervenga solo a precisare lo scopo di tutela di una regola, la cui finalità preventiva di base risulta comunque omogenea rispetto agli scopi preventivi che conseguono alle nuove acquisizioni scientifiche, non si pongono quegli stringenti problemi relativi alla latitudine dello spettro cautelare della norma dei quali accennavamo poc'anzi²¹.

Ma con la locuzione «nesso di rischio», autorevole dottrina ha identificato un diverso ambito dogmatico, un *tertium genus* «a cavallo fra l'elemento oggettivo e l'elemento soggettivo», entrambi coinvolti²².

Il nesso di rischio assume valore all'interno della dogmatica dell'imputazione oggettiva dell'evento, la quale esige che fra la condotta e la causazione di un evento sussista proprio questo nesso di congruenza. Di fronte all'assunta insufficienza delle categorie classiche della causalità, del dolo e della colpa ad esaurire i criteri di imputazione soggettiva ed oggettiva dell'evento, ecco che un simile nesso, pertinente alla componente soggettiva della condotta ed al rapporto fra questa ed il risultato, consente di affermare come «nell'evento si deve realizzare il rischio illecito attivato con la condotta dolosa, colposa o altrimenti qualificata soggettivamente»²³.

Tralasciando l'analisi delle critiche suscitate in dottrina da una simile impostazione, dobbiamo soffermarci su di essa per comprenderne meglio i contorni applicativi.

La teoria del nesso di rischio offre soluzioni di particolare pregnanza agli interrogativi che la moderna società del rischio ignoto suscita.

In particolare, si sottolinea come quelle deformazioni del paradigma classico della colpa, che portano ad una imputazione per il solo *versari*, costituiscano in realtà la diversa manifestazione di una tendenza all'oggettivizzazione già connaturata al giudizio di rimproverabilità per colpa.

Sarebbe, infatti, oggettiva anche l'imputazione del fatto colposo tutte le volte in cui i criteri utilizzati siano volti ad affermare la sussistenza di una responsabilità per fatto

¹⁹ P. VENEZIANI, *Regole cautelari proprie ed improprie nella prospettiva delle fattispecie colpose causalmente orientate*, Padova, 2003, p. 49.

²⁰ Per tutti F. MANTOVANI, voce *Colpa*, in *Dig. Disc. Pen.* Vol II, Torino, 1988, p. 303.

²¹ A. MASSARO, «Concretizzazione del rischio», cit., p. 4702.

²² M. DONINI, *Imputazione oggettiva dell'evento, «nesso di rischio» e responsabilità per fatto proprio*, Torino, 2006, p. 36.

²³ In tal senso anche A. CASTALDO, *Linee politico criminali ed imputazione oggettiva nel delitto colposo d'evento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, p. 881; V. MILITELLO, *Rischio e responsabilità penale*, cit., p. 231; M. DONINI, *Lettura sistematica delle teorie dell'imputazione oggettiva dell'evento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, p. 588.

proprio, anziché per fatto proprio colpevole e tutte le volte in cui l'accertamento della sussistenza dell'elemento soggettivo sia superato dalla necessità di verificare piuttosto «il nesso di rischio fra la condotta soggettivamente già qualificata e il risultato».

Il nesso di rischio, che contrassegna l'attribuzione del fatto o dell'evento ad una condotta di per sé colposa, sarebbe presente già nella dogmatica del reato colposo di evento ed in particolare nei temi dell'aumento del rischio, nello scopo di tutela, nell'evitabilità e nel comportamento alternativo lecito. L'interprete, in questo caso, non potrà accontentarsi di verificare che l'evento sia conseguenza di una condotta colposa, ma dovrà altresì accertare la sussistenza del nesso di rischio congruente fra condotta ed evento. Per garantire la personalità della responsabilità penale occorrerà infatti sempre domandarsi se «quell'evento sia conseguenza di quella colpa»²⁴. Un esempio per tutti tratto dalla letteratura scientifica. Un automobilista che conduce la propria auto a 70 kmh si scontra con un altro veicolo. Il ciclista che transitava accanto a questo si sposta per evitare l'impatto e così facendo, cade in terra e si ferisce. Dall'esame peritale emerge che l'impatto si sarebbe verificato ed il ciclista sarebbe ugualmente caduto anche se il conducente avesse osservato la velocità dei 50 kmh. Ecco che qui la valutazione del comportamento alternativo lecito ci induce a non ritenere sussistente il rischio fra colpa e risultato. Si esclude, pertanto, la sussistenza di una responsabilità colposa²⁵.

Queste considerazioni dispiegano effetti anche sotto il profilo dell'accertamento probatorio dell'illecito colposo. Si impone, così, soprattutto nel contesto della colpa specifica, nella quale l'incriminazione risulta decisamente normativizzata, un accertamento preventivo della sussistenza di una norma che autorizza o vieta o impone una condotta. Solo dopo si deve procedere alla verifica dei profili psicologici della stessa. Ponderati i contorni del rischio *ex ante*, normativamente stabilito, si potrà valutare il rischio *ex post*, ovvero quello che deve realizzarsi - e si è effettivamente realizzato - nell'evento. Solo se l'accertamento di questo aspetto darà esito positivo, si potrà procedere ad analizzare il profilo soggettivo di una violazione cautelare.

Sembra tuttavia che la teoria del nesso di rischio, nell'anelito di offrire uno strumento ermeneutico idoneo a garantire una maggiore personalizzazione dell'imputazione, releghi la colpa ad un ruolo ancillare rispetto all'accertamento della causalità. Lo si comprende ove si afferma che «la colpa è sempre una forma di errore o perdita di controllo della causalità, oltre che di non volizione dell'evento o del fatto tipico» ed altresì ove non si ritiene di poter individuare un reale contenuto alla dimensione soggettiva della colpa, «della quale tutti parlano per salvarsi la coscienza»²⁶.

Se ne ha la quasi certezza, non solo in tema di danni lungolatenti, in relazione ai quali la dottrina²⁷, non smentita dalla giurisprudenza, afferma come «la soluzione non può rimanere affidata sempre e solo all'elemento soggettivo», ma soprattutto in tema di disastri naturali, come si è potuto riscontrare nella già richiamata pronuncia del

²⁴ M. DONINI, *Imputazione oggettiva dell'evento*, cit., p. 31.

²⁵ Esempio tratto da M. DONINI, *Imputazione oggettiva dell'evento*, cit., p. 31.

²⁶ M. DONINI, *Imputazione oggettiva dell'evento*, cit., p. 89; considerazioni omogenee sono sviluppate dall'autore nel volume *Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato*, Milano, 1991, p. 158.

²⁷ M. DONINI, *Imputazione oggettiva dell'evento*, cit., p. 89; come nel caso delle sentenze relative al caso di «Porto Marghera» sulle quali *ex plurimis* E. DI SALVO, *Esposizione a sostanze nocive, leggi scientifiche e rapporto causale nella pronuncia della Cassazione sul caso Porto Marghera* (nota a Cass. sez. IV, 6 febbraio 2007, 4675, imp. Bartalini), in *Cass. pen.*, 2009, p. 2877.

Tribunale di L' Aquila²⁸. Ivi, il giudice, più volte nel corso della motivazione, ribadisce come le condotte colpose di scorretta valutazione del rischio e di insufficiente e contraddittoria informazione hanno ingenerato nelle vittime quella tranquillità che le ha poi determinate, in via esclusiva, ad assumere la decisione di rimanere nelle proprie case. Pertanto, seguendo il paradigma causale della teoria dell'imputazione oggettiva del rischio, il giudice riconosce la responsabilità penale degli scienziati *che non hanno diminuito il rischio* per la vita e la salute dei cittadini, quali beni giuridici affidati alla loro tutela in ragione della posizione di garanzia rivestita e della regola di diligenza a questa connessa. Il giudice finisce qui per affidare al solo paradigma causale la fonte di accertamento della responsabilità degli esperti, trascurando poi *sostanzialmente* l'aspetto soggettivo del rimprovero.

3. Il nuovo paradigma del diritto penale del rischio e la sua influenza sul giudizio di rimproverabilità per colpa

Ma proprio in tema di danni lungolatenti si manifestano le maggiori lacune del paradigma causale²⁹, alle quali occorre far fronte attraverso l'applicazione dogmatico – giurisprudenziale di un concetto di rischio che involga anche e soprattutto l'elemento soggettivo del reato.

L'esercizio di attività complesse ed altamente specializzate coincide con l'emersione di settori di rischio non completamente dominabili *ex ante*, rispetto ai quali si presenta molto difficile la dimostrazione della sussistenza di un nesso di condizionalità necessaria. In particolare poi, ove gli effetti di simili attività si manifestino a distanza di tempo, il problema dell'accertamento si rifletterà non solo sul nesso causale, ma altresì sulla formulazione del giudizio di rimproverabilità per colpa, rispetto al quale la tensione fra «saperi del presente» e «saperi del passato» assume una dimensione invero drammatica. Teatro di queste tensioni sono soprattutto i processi aventi ad oggetto le conseguenze patologiche e mortali dell'esposizione a sostanze pericolose, quali soprattutto il cloruro di vinile monomero (CVM)³⁰, utilizzato per decenni in molti stabilimenti industriali, fra i quali il Petrolchimico di Porto Marghera³¹, tristemente noto per la vicenda umana e giudiziaria che lo ha coinvolto.

In via di estrema sintesi, due sono i problemi che i giudici si sono trovati ad affrontare: in primo luogo, la possibilità di affermare la sussistenza di una colpa per l'evento specifico più grave anche dove le regole cautelari, vigenti al momento della condotta e poste dal legislatore per contrastare un rischio generico per la salute, si siano poi nel tempo evolute sino a coprire un rischio specifico e più grave (l'angiosarcoma epatico);

²⁸ Tribunale penale di L' Aquila n. 380 del 2013, cit.; come sottolineato, la Corte d'Appello di L'Aquila, con sentenza del 10 novembre 2014, ha riformato la pronuncia di primo grado mandando assolti i sei membri della Commissione Grandi Rischi e riducendo la pena a due anni per l'ex vice capo del settore tecnico della Protezione Civile.

²⁹ Su questo tema, R. BARTOLI, *La recente evoluzione giurisprudenziale sul nesso causale nelle malattie professionali da amianto*, in www.penalecontemporaneo.it.

³⁰ Sulle vicende processuali involgenti il CVM si veda anche e soprattutto G. MARINUCCI, *La responsabilità colposa*, cit., p. 59.

³¹ E. DI SALVO, *Esposizione a sostanze nocive, leggi scientifiche e rapporto causale nella pronuncia della Cassazione sul caso Porto Marghera*, cit., p. 2877.

in secondo luogo, l'idoneità di un approdo scientifico serio, ma non ancora consolidato, ad integrare il contenuto di una regola cautelare³².

In simili vicende giudiziarie si riscontra, come vedremo, un duplice atteggiamento della giurisprudenza volto da un lato, a privilegiare il valore in sé della condotta, indipendentemente dall'esigibilità e dall'idoneità impeditiva del comportamento alternativo lecito³³, e dall'altro a conferire pregnanza al ruolo rivestito dal soggetto all'interno dell'organigramma aziendale. Ne discende sovente una responsabilità di posizione o per tipo di autore - imprenditore, invero incompatibile con i dettami del principio di colpevolezza.

Come sottolineato, le gravi difficoltà che incontra la verifica della colpevolezza individuale sottopone naturalmente sull'impiego delle categorie classiche del diritto penale d'evento. Per scongiurare la paralisi di giudizio dinanzi a queste profonde incertezze cognitive, si vanno elaborando canoni ermeneutici alternativi che, in nome della salvaguardia e dell'efficienza della funzione giudiziaria, fra le altre conseguenze, «ri-convertono in senso precauzionale il contenuto delle norme cautelari».

Un ruolo centrale in questo processo deve essere attribuito alla nozione di rischio che riveste la duplice funzione di canone ermeneutico e di «prospettiva incriminatrice di analisi»³⁴.

Muoviamo dall'indagine del rischio come canone ermeneutico: abbiamo già sottolineato come il rischio sia una nozione elastica e soggettivamente connotata, «luogo argomentativo sul quale convergono e fra loro interagiscono linee di pensiero e discorsi di azione differenti»³⁵.

Quella del rischio è una «categoria contenitiva» caratterizzata da profili di estrema flessibilità, utilizzata per colmare le lacune che il sapere nomologico determina nel diritto penale d'evento. Ne discendono conseguenze davvero preoccupanti per l'integrità del diritto penale classico: il rischio deforma i margini di esigibilità³⁶ delle condotte, sia in ragione di una progressiva valutazione *ex post* dell'idoneità impeditiva della regola cautelare adottata, sia attraverso una deformazione interpretativa della stessa secondo canoni iper cautelativi.

Il rischio si colloca in una dimensione organizzativa dei processi produttivi e coincide con la decisione dell'agente di tenere una determinata condotta, che gli sarà sempre posta a carico proprio perché, nel campo del rischio tutto è prevenibile e dunque imputabile.

L'influenza determinata dal rischio nelle categorie classiche della colpa attiene principalmente ai settori della responsabilità medica e d'impresa, nel contesto dei quali si conferisce centralità da un lato, al disvalore della condotta quale elemento sempre controllabile da parte del soggetto e dall'altro, alla colpa specifica integrata da regole

³² A. GARGANI, *Dal diritto penale dell'evento*, cit., 9; nello stesso senso, D. PULITANÒ, *Colpa ed evoluzione del sapere scientifico*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 649; L. STORTONI, *Angoscia tecnologica ed esorcismo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 70.

³³ Sulla complesse questioni sottese al comportamento alternativo lecito, *ex plurimis*, D. MICHELETTI, *Tumori da amianto e responsabilità penale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1996, p. 231.

³⁴ C. PERINI, *Dal diritto penale dell'evento al diritto penale del rischio: problemi e prospettive*, Parte II, relazione al convegno del CSM Il diritto penale del rischio, Roma 2-4 maggio 2011, p. 1.

³⁵ A. GARAGANI, *Dal diritto penale dell'evento*, cit., p.9.

³⁶ In tema di esigibilità, *ex plurimis*, G. MARINI, «Non colpevolezza» dell'agente per non esigibilità dell'azione conforme al precetto e errore su elemento normativo del fatto?, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1966, p. 1028.

cautelari. Queste, divenute ormai norme precauzionali aperte e sempre pronte ad accogliere gli approdi della ricerca scientifica, giustificano l'imputazione all'agente di carenze comportamentali di sola successiva acquisizione.

La conformazione di un giudizio di prevedibilità fondato sul canone del «senno di poi», amplia in modo indeterminato lo spettro preventivo della regola cautelare legata all'evoluzione del sapere scientifico, determinando, nelle più recenti pronunce giurisprudenziali, una duplice conseguenza: da un lato, la prevedibilità viene riferita ad un danno generico alla salute ed alla vita, correlato alle esposizioni tossiche e dall'altro, a fondamento della regola cautelare può essere posta anche una legge scientifica non ancora perfettamente corroborata³⁷.

Questo panorama di «regole cautelari in progress» coincide certamente con ambiti applicativi della responsabilità oggettiva: si imputa infatti all'agente la responsabilità di un evento che questi non poteva prevedere e dunque evitare.

Ad una simile obiezione i fautori del paradigma del rischio rispondono che, ove i confini dannosi della propria condotta non risultino intellegibili per l'agente, questi dovrebbe astenersi dal porre in essere il comportamento (*default option*), dimenticando, tuttavia, per un verso, che l'astensione, non avendo un contenuto modale, non può essere annoverata fra le regole cautelari e per l'altro, che le attività industriali presentano un contenuto di incertezza e mutevolezza che in sé non giustifica una interruzione delle stesse.

Ma, tant'è, oggi «la curvatura (della colpa) verso un paradigma del rischio»³⁸ rappresenta una realtà consolidata nella prassi giurisprudenziale, la quale conferisce alla mera percepibilità della potenziale idoneità dannosa della sostanza impiegata il rango di prevedibilità degli effetti dannosi etiologicamente riferibili all'agente³⁹.

Sembra rivestire un particolare successo il paradigma della «cripto retroattività» definita dalla dottrina⁴⁰ quale «applicazione retroattiva della «valutazione giudiziale del rischio», invece che del precetto⁴¹: «siamo ... di fronte ad una scoperta tecnico – scientifica che avviene in sede giudiziale, cioè alla presa di conoscenza di una realtà del mondo naturale prima ignorata (o tutt'al più soltanto sospettata). Le risultanze di tale scoperta reagiscono dall'esterno sul diritto positivo e inducono il giudice, *ex post*, a rimodulare i parametri della colpa generica ed a ricostruire le situazioni di fatto che danno luogo ad obblighi di agire»⁴².

Dunque, il rischio, quale fonte di interpretazione della norma penale d'evento, inserisce nel paradigma della colpa delle fratture profonde che impongono una riflessione circa la necessità di individuare nuovi strumenti di ascrizione di tale responsabilità.

Sotto questo profilo, non secondaria è la funzione di «strumento di orientamento in senso preventivo della legislazione penale» che il rischio svolge⁴³.

³⁷ Di queste circostanze dà conto anche la dottrina giuslavoristica A. VALLEBONA, *Istituzioni di diritto del lavoro*, Padova, 2011, p. 253.

³⁸ C. PIERGALLINI, *Paradigma della colpa nell'età del rischio: prove di resistenza del tipo*, in *Riv. it. dir. pen. econ.*, 2005, p. 1697.

³⁹ Ciò accade sicuramente anche nel contesto dei rischi derivanti da agenti naturali come *insegna* la più volte richiamata sentenza n. 380 del 2013 del Tribunale di L'Aquila.

⁴⁰ F. SGUBBI, *Il diritto penale incerto ed efficace*, in *Riv. it. dir. pen. econ.*, 2001, p. 1197.

⁴¹ F. CONSORTE, *Principio di precauzione e diritto penale*, cit., p. 108.

⁴² L. STORTONI, *Angoscia tecnologica*, cit., p. 72.

⁴³ C. PERINI, *Dal diritto penale dell'evento al diritto penale del rischio*, cit., p. 3.

Già la Commissione di riforma del Codice penale presieduta dal Professor Carlo Federico Grosso⁴⁴ aveva posto in luce la relazione sussistente fra il rischio quale fattore idoneo ad incidere in modo distorsivo sull'interpretazione della fattispecie incriminatrice d'evento ed un suo allora auspicato ruolo di canone ermeneutico per la costruzione di un nuovo sistema penale improntato all'anticipazione della tutela⁴⁵. Il rischio, infatti, costituisce lo strumento per rafforzare ed attualizzare quel ruolo ancipite del diritto penale classico fondato sul «controllo delle condotte e la prevenzione delle offese»⁴⁶.

Questo «diritto penale della società del rischio», dove quest'ultimo è «immanente nei fenomeni della quotidianità e nei rapporti sociali», impone di rispondere in via preliminare alla domanda se esso costituisca un paradigma penalistico omogeneo o disomogeneo rispetto al diritto penale classico.

4. Il diritto penale del rischio ed il problema della sua omogeneità rispetto al diritto penale classico

Per rispondere a tale interrogativo occorre analizzare tre modelli sanzionatori che il diritto penale del rischio potrebbe contribuire a configurare: il diritto penale dirigistico, il diritto penale della previdenza sociale e il diritto penale del comportamento⁴⁷.

Quanto al diritto penale dirigistico⁴⁸, esso rappresenta un paradigma opposto al diritto penale della prevenzione: se quest'ultimo, infatti, interviene sul pericolo che la condotta cagiona all'integrità del bene giuridico, il diritto penale dirigistico interviene sulla condotta in sé, alla quale pone vincoli tali da neutralizzarne la pericolosità. Evidente l'impressionante arretramento della soglia di incriminazione e la trasformazione dello strumento penalistico in un mezzo di disciplina non del tutto disomogeneo rispetto agli strumenti civilistici o amministrativi⁴⁹.

Nel diritto penale della previdenza sociale, il baricentro della legislazione penale si incentra sulla costruzione di strumenti che scongiurino il pericolo del verificarsi di eventi disastrosi anche in futuro. Si tratta, in sintesi, di un modello incriminatorio funzionale non solo alla difesa dai pericoli del presente, ma altresì dei pericoli potenziali correlati ad una certa condotta e svolge quindi un ruolo di condizionamento comportamentale della società allo scopo di determinarne un corretto sviluppo.

Ad una funzione analoga risponderebbe il paradigma del «diritto penale del comportamento», quale complesso di prescrizioni poste a tutela della salute e dell'integrità delle generazioni future. Proprio il perseguimento di una simile finalità impone una traslazione della dimensione dell'offensività verso una prospettiva futura non limitata alla tutela di un solo bene giuridico, ma estesa ad interi ambiti della vita collettiva nei

⁴⁴ Relazione al «Progetto preliminare di riforma del codice penale», parte generale (12 settembre 2000), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, p. 589.

⁴⁵ C. PERINI, *Dal diritto penale dell'evento al diritto penale del rischio*, p. 4.

⁴⁶ C. PERINI, *Dal diritto penale dell'evento al diritto penale del rischio*, p. 6.

⁴⁷ C. PERINI, *Dal diritto penale dell'evento al diritto penale del rischio*, p. 6.

⁴⁸ *Ex plurimis*, C. PRITTWITZ, *Strafrecht und Risiko. Untersuchungen zur Krise von Strafrecht und Kriminalpolitik in der Risikogesellschaft*, Frankfurt am M., Klostermann, 1993, *passim*.

⁴⁹ T. HERZOG, *Gesellschaftliche Unsicherheit und strafrechtliche Daseinsvorsorge. Studien zur Vorverlegung des Strafrechtsschutzes in der Gefährdungsbereich*, Heidelberg, Decker, 1991, *passim*.

quali non è ancora definito né il soggetto agente né la condotta. Quello che oggi occorre determinare per una «salvaguardia del domani» è la neutralizzazione i rischi sistemici attraverso l'imposizione di canoni di comportamento.

Terreno di elezione del diritto penale del comportamento è il campo della sicurezza alimentare dove si impongono sanzioni in relazione al superamento di valori soglia, predeterminati *ex lege*, che indicano la presenza di sostanze tossiche negli alimenti.

Il riferimento ai «valori soglia», che rappresentano uno «strumento di tipizzazione di soglie di pericolo rilevanti»⁵⁰, consente la definizione quantitativa di questo pericolo attraverso dati che provengono da Agenzie amministrative competenti, le quali si avvalgono di conoscenze scientifiche avanzate per formulare il c.d. NOEL (Non Observable Adverse Effect Level), ossia il livello di pericolosità del comportamento.

La definizione del limite soglia avviene attraverso l'applicazione di un coefficiente di sicurezza, NOEL, il quale «si riduce in maniera scalare in base al grado di prevenzione del rischio che si vuole realizzare»⁵¹.

Nel campo della sicurezza alimentare,⁵² questo valore soglia non coincide con il NOEL, bensì esprime un approccio fortemente prudenziale legato alla sanzione del superamento dei valori soglia, indipendentemente dal pericolo che simile condotta espliciti, nonché dall'offensività della stessa.

Un fenomeno analogo accade in ambito della sicurezza ambientale, dove l'art. 108 d. lgs. 152 2006, rubricato «Scarichi di sostanze pericolose» conferisce alle autorità amministrative la determinazione della quantità di pericolo rilevante, da formularsi sulla base dei recenti approdi scientifici. Ma questi ultimi, come già evidenziato, se da un lato non costituiscono un dato inconfutabile, dall'altro sono soggetti ad un continuo aggiornamento e mutano altresì in base al grado di pericolosità che si vuole scongiurare. Si evince un quadro privo di qualsivoglia certezza in una materia dai contorni delicatissimi quale quella della tutela dell'ambiente.

Problemi non minori presenta la disciplina sull'inquinamento acustico ed in particolare l'art. 2 L. 447 1995 «Legge quadro sull'inquinamento acustico»; la disciplina sugli imballaggi e sui rifiuti di imballaggio, all'art. 51 bis del d. lgs. 22 1997 c.d. «legge Ronchi»; ed infine la disciplina della sicurezza generale dei prodotti ex art. 6 comma 3 lett. f) del d. lgs. 115 1995⁵³.

Da questi brevi spunti si può evincere un dato comune che vede il rischio assurgere a modello normativo di gestione di processi produttivi potenzialmente nocivi per la salute e la vita umana ma assolutamente leciti, in quanto socialmente utili. In questi contesti si vuole scongiurare che il fallimento dei modelli di tutela, cagionato dal superamento di determinati canoni comportamentali, importi conseguenze nefaste sull'integrità presente e futura dei consociati.

L'alto obiettivo di tutela si realizza attraverso un duplice percorso che si articola attraverso la costruzione normativa di nuovi modelli di gestione del rischio e attraverso il ripensamento dei paradigmi di penalizzazione di talune condotte potenzialmente offensive.

⁵⁰ G. ROTOLO, *L'incertezza del rischio ambientale*, cit., p. 18.

⁵¹ G. ROTOLO, *L'incertezza del rischio ambientale*, cit., p. 18; ed altresì, F. D'ALESSANDRO, *Pericolo astratto e limiti soglia. Le promesse non mantenute del diritto penale*, Milano, 2005, p. 276. Il tema sarà approfondito nel capitolo VI.

⁵² Ed in particolare all'art. 1 del Regolamento della Commissione, CE n. 4662001, dell'8 marzo 2001, che definisce i valori massimi di taluni agenti contaminanti presenti nelle derrate alimentari.

⁵³ G. ROTOLO, *L'incertezza del rischio ambientale*, cit., p. 18.

Sotto il primo profilo, la dottrina ha posto l'accento sull'individuazione di soggetti gravati dagli obblighi di tutela e la procedimentalizzazione della gestione del rischio attraverso le tre fasi di valutazione del rischio (*risk assessment*), di individuazione degli strumenti atti a gestirlo (*risk management*) ed infine di gestione delle conseguenze legate alla sua realizzazione⁵⁴.

Si tratta di profili che attengono a dinamiche squisitamente aziendali nelle quali la procedimentalizzazione del rischio assume connotati peculiari⁵⁵.

Sotto il secondo profilo, trattandosi della tutela di beni superindividuali o istituzionali occorre compiere uno sforzo volto alla concretizzazione dell'oggetto della tutela attraverso la formulazione di fattispecie dotate di maggiore grado di determinatezza, offensività e conoscibilità, proprio in virtù della salvaguardia del principio di colpevolezza⁵⁶. Quest'ultimo sembra l'anello debole della nuova costruzione dogmatica di un diritto penale del rischio. Infatti, *ex ante*, la non conoscibilità del precetto impedisce al destinatario dello stesso di rendersi adeguatamente conto se si stia «muovendo in un'area di rischio lecito o si sia entrati nell'area del penalmente rilevante»⁵⁷. Trovarsi «nella condizione di apprenderlo solo a posteriori, dopo che si è cagionato un qualche risultato ... costringerebbe a subire una pena retroattiva o una pena per un fatto non dominabile e non preventivabile, in quanto *ex ante* si pensava legittimamente di muoversi in un'area di liceità»⁵⁸.

In una prospettiva, *ex post*, come abbiamo visto, il soggetto deve rispondere di tutte le conseguenze connesse all'obbligo di contenere il rischio insito nelle cautele omesse, indipendentemente dalla loro prevedibilità.

Ma c'è di più: l'impossibilità di individuare *ex ante* l'ambito del penalmente rilevante rende inoperante il principio di responsabilità per le libere scelte del soggetto, nonché la funzione di orientamento generale delle condotte dei consociati, che il diritto penale del rischio pretende di ricoprire.

Come sottolinea la dottrina⁵⁹ «punendo colui che ha rispettato le regole vigenti all'epoca in cui ha agito, adeguandosi ai canoni comportamentali e cautelari conosciuti, e così facendo, ha aumentato il rischio del verificarsi di eventi che all'epoca non era possibile prevedere, non si fa certo opera di prevenzione né speciale né generale. È di tutta evidenza che non è disincentivabile chi non sa se la sua attività si rivelerà, a posteriori, idonea a provocare effetti dannosi».

Si rischia pertanto di trasformare il soggetto agente in un vero e proprio capro espiatorio delle incognite che l'evoluzione scientifica dispiega nei fattori produttivi.

Questo problema risulta particolarmente avvertito nell'ambito del diritto penale dell'ambiente, dove la formulazione delle norme incriminatrici dovrà sempre basarsi su «generalizzazioni» che tengano in adeguata considerazione livelli di pericolo per il bene giuridico, comprovati dagli approdi scientifici, e parimenti dovrà garantire un adeguato tasso di determinatezza, offensività e conoscibilità, tali da assicurare il rispetto del principio di colpevolezza.

⁵⁴ C. PERINI, *Dal diritto penale dell'evento al diritto penale del rischio*, cit., p. 3.

⁵⁵ Per un approfondimento si veda cap. V.

⁵⁶ In questo senso v. V. MANES, *Il principio di offensività nel diritto penale. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, Torino, 2005, p. 294.

⁵⁷ M. DONINI, *Imputazione oggettiva dell'evento: nesso di rischio e responsabilità per fatto proprio*, cit., p. 69.

⁵⁸ M. DONINI, *Imputazione oggettiva dell'evento: nesso di rischio e responsabilità per fatto proprio*, cit., p. 69.

⁵⁹ L. STORTONI, *Angoscia tecnologica*, cit., p. 80.

In difetto anche di uno solo di questi requisiti, è auspicabile che in simili materie il legislatore abbandoni il paradigma penalistico a favore di una tutela squisitamente amministrativa, coadiuvata da strumenti ingiunzionali ed inibitori formulati dalle Agenzie deputate alla gestione del rischio⁶⁰.

5. La responsabilità da prodotto come terreno di elezione del diritto penale del rischio

Non minore appare il problema della colpevolezza nelle dinamiche che oggi caratterizzano la tutela penale del prodotto e delle esposizioni professionali, nell'ambito del quale la maggior tipizzazione dell'illecito colposo, se ha colmato il deficit di tassatività che lo caratterizza⁶¹, per altro verso ha favorito orientamenti giurisprudenziali volti a riconoscere la sussistenza di una *culpa in re ipsa*, donde l'evento viene imputato in modo oggettivo perché ancorato al solo nesso causale con la condotta inosservante la regola cautelare⁶².

All'oggettivizzazione della responsabilità colposa si accompagna, come avremo modo di approfondire, l'abbandono della doppia tipicità dell'evento colposo. Infatti, le norme prudenziali sono di regola immediatamente volte alla prevenzione di un evento intermedio che a sua volta richiama una possibile correlazione causale (di rischio) con l'evento finale contenuto nella norma penale. Ne discende come la punibilità del fatto colposo non possa fondarsi solo sulla tipicità dell'evento finale, bensì occorra preliminarmente accertare se l'evento verificatosi sia «tipico rispetto alle classi di rischio coperte dalla regola cautelare»⁶³.

Detto in altro modo: la punibilità della colpa non può fondarsi sulla sola tipicità dell'evento finale poiché occorre pregiudizialmente verificare che questo evento sia tipico altresì rispetto al novero di eventi intermedi che la regola cautelare era destinata a prevenire ed evitare⁶⁴.

Questa necessità di concretizzazione non è, tuttavia, tenuta in alcuna considerazione da parte di una certa corrente giurisprudenziale la quale imputa all'agente una rimproverabilità a titolo di colpa specifica sulla base della «mera derivazione causale della condotta inosservante», violando così il principio di personalità della responsabilità penale ex art. 27, comma 1, Cost.⁶⁵.

Con particolare riferimento al danno da prodotto, poi, la scarsa riconoscibilità del rischio inficia i fondamenti della responsabilità per negligenza, dal momento che la crisi nomologica che affetta il settore rende impossibile il corretto esercizio di una capacità previsionale in ordine all'evento.

⁶⁰ Così soprattutto F. STELLA, *La costruzione giuridica della scienza: sicurezza e salute negli ambienti di lavoro*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, p. 55.

⁶¹ Sulla centralità della tassatività del *crimen culposum* V. ATTILI, *Dalla struttura alla funzione probatoria: «il tipo colposo» nel crogiolo del accertamento giudiziale*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 1571.

⁶² C. PERGALLINI, *Danno da prodotto e responsabilità penale*, Milano, 2004, p. 405; ammoniva già sui vuoti di tutela penale degli interessi coinvolti nell'attività produttiva F. BRICOLA, *Responsabilità penale per il tipo e per il modo di produzione*, in F. BRICOLA, *Scritti di diritto penale*, Milano, 1997, p. 1233.

⁶³ G. FORTI, *Colpa ed evento nel diritto penale*, cit., p. 211.

⁶⁴ R. BARTOLI, *Danno da prodotto e responsabilità penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 1163.

⁶⁵ C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto*, cit., p. 406.

Ne discende che la giurisprudenza tende oggi ad ascrivere al produttore una responsabilità per danni che questi non avrebbe potuto prevedere sulla base della valutazione della sussistenza di un nesso di rischio integrato da una generica relazione di probabilità con il danno.

La colpevolezza si snatura, dunque, in una dimensione puramente oggettiva che ne riconosce la sussistenza sul presupposto di una mera «cattiva gestione del rischio».

Questo dato, particolarmente presente nell'approccio giurisprudenziale al danno da prodotto, induce la dottrina ad affermare la totale inefficacia di modelli sanzionatori ed ingiunzionali come quelli predisposti dall'attuale legislazione.

Il diritto penale del rischio deve invece accompagnarsi all'elaborazione di nuovi paradigmi della responsabilità penale e costruire un modello di fattispecie incriminatrice in cui si sostanzia un rischio qualificato per intensità e tipologia, in grado di offrire una sicura base cognitiva tale da orientare il comportamento dei destinatari.

Ecco, brevemente, le caratteristiche di questo illecito tracciate dalla dottrina: dal punto di vista del tipo oggettivo esso deve basarsi su un rischio fondato sugli indici della *propensità* e della utilità. La *propensità* sarebbe desumibile dalla frequenza degli eventi di danno, dalla loro omogeneità e dai livelli fissati dal legislatore, dal tasso di innalzamento del rischio e dalla surrogabilità del prodotto. L'utilità, parametro tipico dei prodotti farmacologici, individua un nocimento alla vita umana inferiore alla tutela che esso le assicura normalmente⁶⁶.

Quanto alla condotta, essa sarà integrata o dal mancato ritiro del prodotto dal commercio, facendo così volontariamente permanere la situazione di rischio, oppure dall'omessa predisposizione di interventi correttivi che determinino la mancata diminuzione dello stesso.

Data la complessità delle realtà produttive, sotto il profilo dell'autore, la fattispecie configura una responsabilità collettiva, che postula la predisposizione, da parte dell'organizzazione, di una serie di garanti, accanto ad una necessaria responsabilità dell'ente.

Di particolare interesse anche il criterio di ascrizione soggettiva della responsabilità. Si tratta, infatti, di un *tertium genus* idoneo a sanzionare sia la preordinata e consapevole assunzione del rischio che la sua sottovalutazione per grave negligenza ed imprudenza⁶⁷.

La fattispecie si configura pertanto come un reato a forma vincolata il cui disvalore risiede nella violazione di un obbligo di tutela che sorge in presenza di un rischio particolarmente attegiato. L'indicizzazione di questo rischio pone i confini di liceità della condotta, la cui natura vincolata evidenzia il dovere di osservare presupposti che ne condizionano l'operatività.

Questo «reato d'obbligo a forma vincolata»⁶⁸ rappresenta, per il suo teorizzatore, il modello di fattispecie incriminatrice che legittima l'illecito di rischio nel nostro ordinamento. La tipizzazione del rischio assicura, quindi, il rispetto dei principi di tassatività-determinatezza dei quali sono invece carenti molte delle fattispecie che caratterizzano ad esempio il diritto penale dell'ambiente.

Quanto al bene giuridico della tutela dei consumatori l'Autore ritiene che esso possa rivenirsi nell'art. 41, comma 2, Cost.

⁶⁶ R. BARTOLI, *Danno da prodotto*, cit., p. 1166.

⁶⁷ C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto*, cit., p. 476 e ss.

⁶⁸ R. BARTOLI, *Danno da prodotto*, cit., p. 1166; In tema di responsabilità da prodotto si veda anche D. CASTRONUOVO, *Responsabilità da prodotto e struttura del reato colposo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 301.

Più complesso il profilo dell'offensività, che consente alcune considerazioni di più ampio respiro anche in tema di «diritto penale del comportamento», che sarebbe incompatibile con i principi del diritto penale solo ove garantisse una tutela meramente virtuale ed il rischio fosse espressione di mere valutazioni socio-culturali non fondate su basi empiriche (ovvero episodi significativi di danno verificatosi nella prassi).

In questo contesto sembra particolarmente preziosa e condivisibile la riflessione dell'Autore che afferma come «nel contesto di un riequilibrio di diverse forme di tutela, l'illecito penale di rischio assume un delicato ruolo di avanguardia, come strumento di controllo sociale: potrà piacere innescare critiche radicali e demolitrici, ma la configurazione che se ne è proposta appare destinata a poter comunicare con le aggressioni indotte dalla società post moderna in questo settore. L'alternativa assai poco rassicurante sembra essere quella 'scientista', di attendere il definitivo chiarimento dei rischi: ma come ammoniva lucidamente Machiavelli 'quando per non li avere conosciuti, si lasciano crescere in modo che ognuno li conosce, non vi è più rimedio'»⁶⁹.

⁶⁹ C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto*, cit., p. 406.

Capitolo 3

Il giudizio di rimproverabilità per colpa e le derive del precauzionismo

1. Considerazioni introduttive

Abbiamo sottolineato come, in un'epoca nella quale la scienza permea ogni settore dell'attività umana e il progresso tecnologico è connotato da una rapida evoluzione, si assista ad un progressivo vacillare delle certezze epistemologiche e nomologiche.

Il legislatore comunitario e - di riflesso - i singoli Stati membri hanno formulato il principio di precauzione quale canone legislativo ed ermeneutico volto ad offrire una risposta ultraprudenziale alle incertezze della modernità¹.

Attraverso tale principio si persegue l'obiettivo di fornire al legislatore ed agli organi amministrativi la legittimazione ad adottare strumenti normativi e provvedimenti idonei a fronteggiare le situazioni nelle quali l'ordinamento deve garantire un alto standard di sicurezza per i cittadini, soggetti oggi a gravi pericoli, sovente solo congetturali, perché privi di riscontri scientifici corroborati.

Quest'area di incertezza non si presenta in modo omogeneo: in alcuni casi, infatti, la spiegazione causale è frutto di una mera congettura formulata a livello teorico; in altri, invece, l'incertezza dell'approdo epistemologico si radica nella incompletezza degli studi scientifici effettuati. Vi sono, infine, casi nei quali la sola mancanza del consenso da parte della comunità scientifica impedisce di dare credito ad una teoria che, sebbene corroborata, non può tuttavia esplicitare i propri effetti sull'accertamento dei processi causali e colposi².

Il rischio scientifico e tecnologico, nonché le disastrose conseguenze che esso paventa, costituiscono il sostrato culturale comune nel quale hanno trovato origine le elaborazioni legislative maggiormente efficaci nel fronteggiare il potenziale nocimento cagionato dall'incertezza scientifica³.

Non sorprende, pertanto, come la risposta precauzionale trovi il proprio archetipo nel diritto comunitario, da sempre molto sensibile alla tutela dei beni collettivi, fra

¹ Sul principio di precauzione, per una riflessione più ampia G. MARINI, *Principio di precauzione, sicurezza alimentare e organismi geneticamente modificati nel diritto comunitario, Il Diritto dell'Unione Europea*, 2004, p. 281; S. BARTOLOMMEI, *Sul principio di precauzione: norma assoluta o regola procedurale?*, in *Bioetica*, 2001, p. 321. Di recente inoltre D. CASTONUOVO, *Principio di precauzione e diritto penale*, Roma, 2012 e F. GIUNTA, *Il reato colposo nel sistema delle fonti*, in M. DONINI – R. ORLANDI, *Reato colposo e modelli di responsabilità*, cit., p. 93.

² C. RUGA RIVA, *Principio di precauzione e diritto penale. Genesi e contenuto della colpa in contesti di incertezza scientifica*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Milano, 2006, p. 1743.

³ Sul sostrato giuridico del principio di precauzione come risposta alla paura della società v. H. JONAS, *Das Prinzip Verantwortung*, Frankfurt am Main, 1979, tr. It. *Il principio della responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica*. Torino, 1993, *passim*.

i quali assumono un ruolo prevalente quelli del lavoro, quello ambientale, quello alimentare e della sicurezza dei prodotti⁴.

Il fondamento normativo del principio di precauzione si rinviene, infatti, nell'art. 174 TCE, oggi recepito nell'art. 191, comma II, TFUE, collocato in apertura al Titolo XX, intitolato all'Ambiente⁵.

La giurisprudenza comunitaria, che può a buon diritto ritenersi la vera teorizzatrice e creatrice di un principio di precauzione *ante litteram*, soprattutto in tema di tutela dell'ambiente⁶, ha poi interpretato e sviluppato il dettato normativo, estendendone la portata.

Ma è soprattutto la Comunicazione della Commissione sul Principio di Precauzione (Bruxelles, 2 febbraio 2000) che statuisce i requisiti cardine del principio in esame: ivi, infatti, si prescrive la necessità di una corretta analisi del rischio nelle fasi fondamentali della valutazione, gestione e comunicazione dello stesso. Questa tripartizione costituisce l'iter logico attraverso il quale prende forma l'odierno assetto delle prescrizioni prevenzionistiche. La Commissione conferisce, infatti, particolare valore al profilo delle procedure decisionali - trasparenti ed aperte agli interessati - da adottare in peculiari condizioni di incertezza scientifica. La gestione del rischio diviene, così, materia di decisioni politiche attuate attraverso complesse e tassative procedure, che involgono il dovere di acquisizione di comprovate conoscenze scientifiche. Solo sulla base di questi presupposti possono legittimarsi decisioni operative che presuppongono la definizione dei rischi accettabili e dei caratteri essenziali delle misure precauzionali da adottare, le quali dovranno essere «proporzionali rispetto al livello di protezione prescelto, non discriminatorie nella loro applicazione, coerenti con le misure analoghe già adottate, basate sull'esame dei potenziali vantaggi ed oneri dell'azione o dell'inazione, soggette a revisione alla luce di nuovi dati scientifici - ed infine - in grado di attribuire la responsabilità per la produzione delle prove scientifiche necessarie per una più completa valutazione del rischio»⁷.

Se questo è ancora lo statuto epistemologico della precauzione, non si può fare a meno di notare come esso muova da un assunto rimasto sino ad oggi pressoché immutato, per lo meno a livello comunitario.

La giustificazione del ricorso a strumenti di natura precauzionale si fonda su una legittimazione di natura procedimentale e - *de residuo* - epistemologica e nomologica.

⁴ Per una riflessione sull'incidenza del principio di precauzione nel diritto penale del lavoro I. SCORDA-MAGLIA, *Il diritto penale della sicurezza del lavoro tra i principi di prevenzione e di precauzione*, in www.penalecontemporaneo.it.

⁵ D. CASTRONUOVO, *Principio di precauzione e beni legati alla sicurezza. La logica precauzionale come fattore espansivo del penale nella giurisprudenza della Cassazione*, in www.penalecontemporaneo.it, oggi confluito in G. GRASSO - M. PICOTTI - R. SICURELLA, *L'evoluzione del diritto penale nei settori d'interesse europeo alla luce del Trattato di Lisbona*, Milano, 2011.

⁶ D. CASTRONUOVO, *Principio di precauzione*, cit. p. 628; SGCE 9 settembre 2003, C-23601 Monsanto Agricoltura Italia ed altri, in *Foro It.*, 2004, IV, p. 245 con nota di A. BARONE, *Organismi geneticamente modificati (Ogm) e precauzione: il rischio alimentare fra diritto comunitario e diritto interno*; G. FORTI, *Accesso alle informazioni sul rischio e responsabilità: una lettura del principio di precauzione*, in *Criminalia*, 2006, p. 155.

⁷ D. CASTRONUOVO, *Principio di precauzione*, cit., p. 630; A. PONGILUPPI, *Principio di precauzione e reati alimentari*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2010, p. 260; sul principio di precauzione v. anche F. GIUNTA, voce *Principio di precauzione*, in ID (a cura di), *Dizionario di Diritto penale*, Milano, Il Sole 24 Ore, 2008, p. 905 ss.

In altre parole: dove la scienza è fallace, il legislatore del rischio è chiamato a legittimare le proprie scelte incriminatrici attraverso l'adozione di un iter formativo peculiaramente atteggiato, il quale, da solo, non sembra tuttavia in grado di conferire alle norme quel fondamento scientifico che solo può giustificarne l'esistenza.

L'eccessiva attenzione riservata al *quomodo* della tutela, talvolta a discapito dell'*an* (*rectius*, opportunità), influenza altresì il processo di armonizzazione della disciplina precauzionale, già peraltro inficiato dalla indeterminatezza e variabilità delle sue caratteristiche, nonché dai mutevoli presupposti politici che fanno da sfondo all'emanazione di norme volte a neutralizzare il rischio.

Prova ne è la disciplina andata formandosi in alcuni dei più importanti Paesi europei. Muovendo dall'analisi del diritto francese, possiamo sottolineare come il principio di precauzione sia stato addirittura costituzionalizzato: la tutela ambientale contro gravi danni irreversibili, positivizzata all'art. 5 della Charte de l'environnement del 2004, è stata infatti annessa - nel 2005 - alla Costituzione del 1958⁸.

L'art. 5 si inserisce in un quadro normativo nel quale la legge ordinaria aveva già valorizzato il principio di precauzione: un esempio ne è la c.d. Loi Barnier del 2 febbraio 1995, relativa al rafforzamento della protezione dell'ambiente (oggi confluita all'art. 110-1 del Codice dell'Ambiente Francese del 2000). L'art. 1 della legge sancisce espressamente il principio di precauzione per il quale «l'assenza di certezze, tenuto conto delle conoscenze scientifiche e tecniche del momento, non deve ritardare l'adozione di misure effettive e proporzionali volte a prevenire un rischio di danni gravi ed irreparabili all'ambiente ad un costo economicamente accettabile».

Si tratta di una disposizione che accoglie una duplice nozione del principio di precauzione⁹: una nozione ampia, in virtù della quale l'assenza di certezze non deve pregiudicare la tempestiva acquisizione; una nozione ristretta in base alla quale occorre tenere conto delle conoscenze scientifiche e tecniche, dei danni temuti che devono essere gravi ed irreparabili e dell'impegno economico che deve essere proporzionato¹⁰.

Sebbene la disposizione si riferisca al principio di precauzione in materia ambientale, l'applicazione giurisdizionale da parte del Conseil d'État ne ha allargato le maglie interpretative estendendolo alla tutela della salute *tout court*, sovente minacciata dai potenziali rischi che recano i prodotti difettosi¹¹.

In Germania una formulazione del principio di precauzione risale addirittura agli anni Trenta del secolo scorso e si estrinseca nel contesto delle cautele necessarie allo svolgimento delle occupazioni domestiche. Nel *Vorsorgerprinzip* emerge altresì quella fondamentale distinzione fra pericolo al quale sono legati effetti conosciuti (*Gefhar*) e rischio potenziale (*Risiko*), dicotomia fondamentale e pilastro dell'impianto concettuale del diritto penale del rischio.

Una più compiuta elaborazione del principio di precauzione è poi avvenuta ad opera del legislatore tedesco del dopoguerra, coadiuvato dalla giurisprudenza amministrativa,

⁸ F. CONSORTE, *Spunti e riflessioni sul principio di precauzione e sugli obblighi di tutela penale*, in *Dir. Pen. XXI secolo*, 2007, p. 271.

⁹ F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, Milano, 2007, p. 48; per tutti, K. H. LADEUR, *Zur Prozeduralisierung des Vorsorgebegriffs durch Risikovergleich und Prioritätensetzung*, in *Jahrbuch des Umwelt*, Heidelberg, 1994, p. 297.

¹⁰ F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione*, cit. 52; per tutti F. EWALD, *Philosophie politique du principe de précaution*, 2001, Gollier, p. 21.

¹¹ F. EWALD, *Philosophie politique*, cit., p. 34.

la quale ha affermato, ad esempio, come le misure precauzionali siano necessarie ogni volta si ritenga che le emissioni inquinanti potranno avere un effetto nocivo sull'ambiente.

2. I riflessi del principio di precauzione sui processi normativi

Quale che sia l'ambito applicativo ed il contesto culturale e sociale in cui maturano le norme attuative del principio di precauzione, quando esso è chiamato ad assolvere alla sua funzione nel contesto penalistico, molti sono i profili critici che emergono. Tre in particolare: la natura delle sanzioni alle quali il principio in parola dà luogo, i riflessi in ambito di accertamento del nesso causale e della responsabilità colposa. Privilegiando l'analisi della genesi normativa dell'illecito precauzionale e dell'accertamento della colpa, occorre in primo luogo ricordare i rilievi della dottrina ad avviso della quale le norme precauzionali creano precetti assimilabili a quelli di mera disubbidienza¹².

In tali precetti, formulati secondo una struttura variabile, il rischio assume connotati di incertezza e risulta *consentito* solo in presenza di certe condizioni normativo - procedurali, quali il rispetto dei limiti soglia, delle autorizzazioni, di prescrizioni ingiunzionali, figure già note alla struttura teleologica dei reati di pericolo astratto o presunto, intrinsecamente legata alla legge scientifica ed alle regole di esperienza «corroborate»¹³.

Se alcuni autori sottolineano poi la necessità che i modelli normativi precauzionali siano espressione del bilanciamento fra interessi perseguiti e gravità del pericolo che deve fronteggiarsi, di particolare rilievo sembra il nesso che altri individuano rispetto al c.d. principio del *maximin*¹⁴.

La strategia del *maximin*, o criterio di Wald, nasce nel contesto del diritto penale dell'ambiente dove, essendo invero difficile assegnare una sicura probabilità alle conseguenze infauste che da un certo fenomeno possano scaturire, è opportuno adottare «la scelta della migliore combinazione lineare delle alternative disponibili, all'interno del peggiore stato di natura, pensando di assicurare così danni meno gravi»¹⁵.

Per evitare le linee di condotta caratterizzate dai risultati peggiori, richiamando una formulazione di Rawls, si può ricordare come la teoria del *maximin* suggerisca di «classificare le alternative secondo il loro peggior risultato possibile: dobbiamo adottare l'alternativa il cui peggior risultato è superiore ai peggiori risultati delle altre»¹⁶.

La regola evoca infatti una prospettiva escatologica: essa ha di mira « il peggio che può accadere in uno qualsiasi dei corsi di azione proposti e ci spinge ad agire alla luce di esso».

Dunque, il presupposto applicativo del principio di precauzione viene associato al profilo del *maximin* proprio perché esprime una «posizione tutt'altro che neutrale e puramente oggettiva, collocandosi a sua volta sul precario crinale che separa il pendio

¹² Altra dottrina ritiene che diano luogo a precetti di pericolo astratto: per tutti G. FORTI, *Accesso alle informazioni sul rischio*, cit., p. 165; F. GIUNTA, *Il diritto penale e le suggestioni del principio di precauzione*, in *Criminalia*, 2006, p. 227.

¹³ D. CASTRONUOVO, *Principio di precauzione*, cit. p. 643, e D. PULITANÒ, *Gestione del rischio da esposizioni professionali*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 778.

¹⁴ G. FORTI, *Accesso alle informazioni sul rischio*, cit., p. 159.

¹⁵ J. RAWLS, *A Theory of Justice*, trad. *Una teoria della giustizia*, Milano, 1999, p. 137.

¹⁶ J. RAWLS, *Justice as fairness, A Restatement*. Trad. *Giustizia come equità. Una riformulazione*, Milano, 2002, p. 63.

dell'accertamento scientifico basato sui fatti, da quello della valutazione discrezionale del legislatore e del giudice»¹⁷.

Secondo parte della dottrina, la gestione del rischio attraverso l'applicazione del principio di precauzione manifesterebbe il chiaro intento politico di affrontare le incognite della post modernità attraverso scelte legislative ponderate e dotate di un determinato substrato scientifico¹⁸, il quale, tuttavia, non può assolvere al compito di offrire certezze ove queste siano ontologicamente insussistenti.

Ma ecco che, proprio sotto il profilo genetico della norma precauzionale, si realizzano le più gravi insidie al paradigma della responsabilità per l'evento. Appare infatti *molto rischioso* attribuire una responsabilità penale sulla base di una norma che sanzioni una determinata condotta, la cui potenzialità offensiva non sia univocamente certa al momento della formulazione della stessa.

Uno sguardo d'insieme sul complesso normativo espressione di un diritto penale precauzionistico, ci rimanda una immagine legata ad una preoccupante funzione espansiva del principio di precauzione rispetto alle categorie classiche della causalità e della colpa, espansione realizzata già a livello della formulazione normativa. Si sottolinea infatti come l'intento precauzionale importi, in taluni casi, il superamento dei modelli di pericolo astratto e presunto a favore di una «formulazione strutturata su una base epistemologica rovesciata»¹⁹.

Ne sono un esempio taluni settori della legislazione nazionale la cui disciplina si ispira al principio di precauzione.

Nell'ambito della tutela dell'ambiente, possiamo sottolineare come il d. lgs. 152/2006, testo fondamentale della disciplina sui rifiuti e difesa del suolo, sulla tutela delle acque e delle risorse idriche e dell'aria, si caratterizzi per la formulazione di fattispecie contravvenzionali poste a tutela delle funzioni amministrative di controllo sulle immissioni pericolose per aria ed acqua, nonché sul superamento dei limiti tabellari e delle sostanze inquinanti. Di conseguenza, si è sottolineato che il diritto penale dell'ambiente «presenta fattispecie punitive, caratterizzate da un notevole grado di accessorietà amministrativa, strutturate in maniera da ripetere i già veduti contrassegni tipici degli illeciti ispirati alla logica precauzionale»²⁰.

Sebbene nessuna norma richiami il principio di precauzione, esso è presente nella struttura delle fattispecie sanzionatorie, nonché, in modo esplicito, fra i principi generali in materia di gestione dei rifiuti (art. 178 cod. amb.).

Anche le disposizioni volte al contrasto dei rischi derivanti dall'elettrosmog presentano notevoli contiguità con il principio di precauzione, soprattutto ove la legge quadro 36/2001 prevede fattispecie punitive di sola rilevanza amministrativa, la cui struttura è incentrata sul superamento degli standard di tollerabilità. Siffatti standard non limitano il loro rilievo al profilo amministrativo ma giuocano un importante ruolo in tema di accertamento della responsabilità colposa²¹.

¹⁷ G. FORTI, *Principio di precauzione*, cit., p. 160.

¹⁸ A. ALESSANDRI, *Attività d'impresa e responsabilità penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 534, contra: F. GIUNTA, *Il diritto penale e le suggestioni*, cit., p. 230.

¹⁹ A. ALESSANDRI, *Attività d'impresa*, cit., p. 570.

²⁰ F. GIUNTA, voce *Ambiente*, in ID (a cura di), *Dizionario di diritto penale*, Milano, il Sole 24 Ore, 2008, p. 719; L. SIRACUSA, *La tutela penale dell'ambiente*, Milano, 2007, *passim*.

²¹ In ordine alla fattispecie di lesioni personali derivanti dall'esposizione a campi magnetici, v. D. CASTRONUOVO, *Principio di precauzione*, cit., p. 643.

Non è estranea certamente alla logica precauzionale anche la disciplina della salute e della sicurezza sui luoghi di lavoro, teleologicamente orientata a contenere il rischio²².

Molti sono gli aspetti di contiguità del d. lgs. 81 2008 con il principio di precauzione, prima fra tutte la prescrizione da parte del TU di aspetti procedurali orientati alla valutazione, gestione e comunicazione del rischio.

In ambito giusalvoristico avremo modo di approfondire come la disciplina dei delitti colposi d'evento sia oggi profondamente influenzata dalla logica precauzionale, che scardina letteralmente i confini della prevedibilità.

Al principio di precauzione sono altresì improntate le normative sugli organismi geneticamente modificati e sugli alimenti.

Quanto al primo ambito, il d. lgs. 224 2003 e il d. lgs. 70 2005 prevedono una notevole procedimentalizzazione della valutazione e gestione del rischio, affidata in gran parte ad organismi amministrativi. Tuttavia, la disciplina sanzionatoria in esame è oggi non operativa. Infatti, le fattispecie di danno ambientale e di pericolo concreto (art. 36 d. lgs. 224 2003 e art. 8 d. lgs. 70 2005), fondate sul nesso di causalità, sono oggi inapplicabili in ragione della carenza delle premesse cognitive idonee a suffragare la sussistenza del pericolo per la salute pubblica.

Quanto alla tutela della sicurezza alimentare, il complesso normativo che la caratterizza è improntato ad una spiccata necessità di eterointegrazione da parte di norme tecniche relative alla conformazione della rete produttiva e distributiva, nonché ad una significativa presenza di limiti soglia relativi alla presenza di sostanze tossiche.

Il principio di precauzione è invece pienamente sussistente a livello comunitario nel regolamento CE 178 2002, la cui disciplina sanzionatoria amministrativa è affidata al d. lgs. 190 2006 ed in particolare agli artt. 6 e 7 che procedimentalizzando interamente la gestione del rischio, richiamano la disciplina della precauzione.

3. L'influenza del principio di precauzione sul giudizio di rimproverabilità per colpa

Il terreno sul quale il principio di precauzione importa i suoi effetti più dirompenti risiede, senza dubbio, nella formulazione del giudizio di rimproverabilità per colpa.

Quando la risposta normativa e giurisdizionale all'incertezza della scienza si radica nell'applicazione del principio di precauzione, è facile assistere ad una autentica destrutturazione del paradigma classico della responsabilità colposa.

Dall'analisi della fondamentale e travagliata vicenda giurisprudenziale sulle conseguenze per la salute derivanti dall'applicazione industriale dell'amianto, emerge un inedito contrasto tra soluzioni giurisprudenziali largamente maggioritarie e posizioni assunte dalla letteratura penalistica.

Da una parte, si radica la difesa dell'ortodossia e della costituzionalità del diritto penale, mentre dall'altra si assiste ad una inarrestabile «flessibilizzazione delle categorie penalistiche in discussione»²³ indispensabile proprio a fronte della presunta incapacità delle categorie classiche di conservare il loro ruolo dinanzi a fenomeni scaturenti

²² V. TORRE, *Limiti tabellari tolleranza giuridica delle attività rischiose*, in *Indice pen.*, 2002, p. 228.

²³ G. INSOLERA, *Danni da amianto, confini e funzioni della tutela penale*, in L. MONTUSCHI – G. INSOLERA, *Il rischio da amianto, Questioni sulla responsabilità civile e penale*, Bologna, 2006, p. 23.

dalla società del rischio. Alla spiegazione dell'evento non sarebbero più deputate le leggi scientifiche, bensì «le generalizzazioni empiriche del senso comune»²⁴.

Questa «guerra di posizione», si radica su un peculiare profilo problematico, il cui *leading case* è costituito dalla sentenza di Appello (e la sua conferma in Cassazione) relativa alla vicenda del Petrolchimico di Porto Marghera²⁵.

Il problema si pone allorché la pericolosità di una certa condotta, meramente ipotizzabile nel momento in cui è stata posta in essere, assuma il rango di evidenza scientifica in un momento spesso assai successivo, coincidente con quello nel quale ne vengono accertate processualmente le conseguenze negative.

Ci si chiede, pertanto, se l'evento fosse davvero prevedibile ed evitabile al momento della condotta, in modo da poter muovere un giudizio di rimproverabilità colposa all'agente.

Ecco che nelle pieghe di questa aporia scientifica e nomologica si radica il principio di precauzione quale possibile risposta a due fondamentali quesiti: se una regola cautelare possa nascere in una situazione di incertezza ed in caso di risposta affermativa, quale ruolo essa assuma per il fruitore e per il giudice²⁶.

In tal senso, le vicende processuali del Petrolchimico di Porto Marghera rappresentano un terreno di elezione delle problematiche in esame. Giova quindi sinteticamente ripercorrere pochi passaggi della vicenda.

Ivi si poneva la questione se i dirigenti della società Montedison potessero rispondere di omicidio colposo plurimo (e di strage e disastro innominato colposo ex art. 449 e 422 c.p.) per aver consentito l'esposizione dei lavoratori a dosi massicce di cloruro vinile monomero (CVM) in un momento storico nel quale venivano alla luce studi sulla cancerogenità degli stessi, senza che tuttavia fosse raggiunta la certezza scientifica.

In primo grado gli imputati furono assolti per i fatti commessi prima del 1974, data nella quale la legge ridusse le soglie di esposizione all'amianto prima ritenute sicure. Per il Tribunale di Venezia, infatti, «la prevedibilità ... deve riguardare un evento che possa concretamente ed effettivamente verificarsi e non già un evento di contenuto generico o realizzabile in via di mera ipotesi»; infatti, «la prevedibilità di un evento può essere formulata solo allorquando, al momento in cui viene compiuta la condotta iniziale, sussistano leggi scientifiche di copertura le quali permettano di stabilire che da una certa condotta possano conseguire determinati effetti»; «l'adeguamento del datore di lavoro alle nuove conoscenze scientifiche deve essere tempestivo, ma sarà esigibile solo nel momento in cui le stesse abbiano raggiunto un grado adeguato di consistenza e di solidità, cioè allorquando sia stato conseguito un patrimonio sufficientemente consolidato, alla luce delle acquisizioni degli organismi internazionali operanti in materia»²⁷.

Di contrario avviso i giudici della Corte d'Appello di Venezia e della Corte di Cassazione i quali hanno ritenuto sussistente la responsabilità colposa sul presupposto che la mera prevedibilità, al momento della condotta, di un evento generico di danno

²⁴ G. INSOLERA, *Danni da amianto*, cit., p. 35.

²⁵ *Ex plurimis*, E. DI SALVO, *Esposizione a sostanze nocive, leggi scientifiche e rapporto causale nella pronuncia della Cassazione sul caso 'Porto Marghera'* [Nota a sentenza] sez. IV, 17 maggio 2006, n. 4675, imp. Bartalini, cit., p. 2788.

²⁶ C. RUGA RIVA, *Principio di precauzione e diritto penale*, cit., p. 1751; Tribunale di Venezia, sez. I, 22 ottobre 2001; Corte d'Appello di Venezia, sezione II, 15 gennaio 2004, Cass. pen. sez. IV, 6 febbraio 2007, n. 4675 tutte in www.petrochimico.it.

²⁷ C. RUGA RIVA, *Principio di precauzione e diritto penale*, cit., p. 1752.

alla salute ed un più specifico rischio di cancerogenità ed epatotossicità del CVM, seppure in termini di studi iniziali, fossero sufficienti a fondare la sussistenza dell'elemento soggettivo.

Il profilo maggiormente problematico risiede, dunque, nella genesi della regola cautelare e nei suoi riflessi in termini di prevedibilità dell'evento²⁸. Se il Tribunale di Venezia ritiene non prevedibile l'evento che al momento della condotta non poteva essere comprovato da una legge scientifica idonea a costituire patrimonio comune degli operatori del settore, la Corte d'Appello e la Cassazione ritengono invece sufficiente la mera conoscibilità del rischio (*rectius*, la conoscibilità del potenziale nocumento della sostanza affermato da studi non ancora patrimonio comune del sapere scientifico e tecnico).

In altre parole, l'affermata sussistenza della prevedibilità si fonda sulla distinzione fra causalità e colpa²⁹ e fra colpa e principio di precauzione: la regola comportamentale a contenuto modale assurge a rango di regola cautelare anche se non fondata sul paradigma della certezza scientifica, poiché basta la probabilità del verificarsi dell'evento infausto. Si ritiene dunque sufficiente a fondare il dovere cautelare anche il mero dubbio (scientifico) sulla possibilità di effetti avversi.

Dinanzi a questa situazione di «incertezza del rischio», il destinatario della regola cautelare avrebbe dovuto astenersi dal compiere la condotta i cui riflessi erano potenzialmente dannosi. L'assunzione della *default option* imponeva pertanto al datore di lavoro di comportarsi come se il CVM fosse cancerogeno (sic!) e questi, di conseguenza, doveva «agire sull'ipotesi di rischio»³⁰, astenendosi dal compiere quel tipo di lavorazione.

Appare evidente come la ritenuta applicabilità del principio della *default option* riconduca il paradigma della responsabilità colposa all'ambito gnoseologico del precauzionismo. Si ha dunque un cambiamento di paradigma: dalla prevenzione che impone un contenimento dei rischi scientificamente noti e prevedibili, legati allo svolgimento di una determinata attività, alla precauzione, che opera in assenza di certezze scientifiche e già all'apparire del mero dubbio sulla sussistenza del rischio³¹.

Si tratta di una «scelta di valore» fra un approccio ottimista (*wait and see*) ed un altro di natura cautelativa (*better safe than sorry*)³².

I due principi postulano anche un diverso contenuto precettivo: se il principio di prevenzione impone l'adozione di cautele che consentono comunque di svolgere l'attività entro i margini del rischio consentito³³, il principio di precauzione impone l'astensione totale dall'attività e finanche la mancata assunzione del rischio, vietato per definizione.

²⁸ Problema peraltro già paventato da G. BATTAGLINI, *La prevedibilità nel delitto colposo*, Milano, 1930, p. 7.

²⁹ Su questo punto si veda anche R. BLAIOTTA, *Causalità e colpa: diritto civile e diritto penale si confrontano*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 78.

³⁰ C. RUGA RIVA, *Principio di precauzione e diritto penale*, cit., p. 1752.

³¹ F. GIUNTA, *La disciplina penale dei trapianti e degli xenotrapianti*, in D. PALOMBO – A. RAMELLO – P. TAPPERO, *Trapianti e xenotrapianti*, Torino, 2003, p. 162.

³² C. RUGA RIVA, *Principio di precauzione e diritto penale*, cit., p. 1766.

³³ M. BELLINA, *Rischio consentito e misura della diligenza nel reato colposo*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, p. 1272; F. BRICOLA, *Aspetti problematici del c.d. rischio consentito nei reati colposi*, in F. BRICOLA, *Scritti di diritto penale*, vol I, *Dottrine generali* (a cura di A. CANESTRARI – A. MELCHIONDA), Milano, 1997, p. 89.

Ad identiche conclusioni perviene la Suprema Corte³⁴, chiamata a giudicare la responsabilità del sindaco e di un assessore per il delitto di omicidio colposo plurimo dei 137 cittadini, che nel Maggio 1998, a Sarno, furono investiti da imponenti colate di fango, provocate da intense precipitazioni piovose.

Nonostante la portata di queste ultime avesse assunto, nel caso di specie, una connotazione davvero imponente, la Corte ritiene che un simile fenomeno idrogeologico costituisca fattore *ricorrente*. A Sarno infatti, nel corso del ventesimo secolo, si erano verificati già altri quattro episodi di simile (ma non così devastante) intensità.

Il sindaco del Comune era accusato – titolo di colpa generica e specifica – di aver violato numerose norme sulla Protezione Civile ed in particolare di aver omesso di dare tempestivamente l'allarme alla popolazione e di disporre l'immediata evacuazione, di convocare e insediare tempestivamente il comitato locale per la Protezione Civile, di dare tempestivo allarme alla Prefettura. Altresì all'assessore, in concorso con il sindaco, era contestata la diffusione presso la popolazione di notizie falsamente rassicuranti.

Anche in questo caso il Tribunale di prime cure aveva assolto gli imputati ritenendo insussistente una posizione di garanzia fondata su norme di protezione civile e per la carenza di prevedibilità dell'evento. A seguito di ricorso *per saltum* proposto dal Procuratore Generale, la Suprema Corte annulla la sentenza con rinvio, formulando interessanti principi in tema di giudizio di prevedibilità dell'evento. In particolare essa ritiene che «il giudizio di prevedibilità dell'evento dannoso ... va compiuto, nel caso di

³⁴ Cass. pen. sez. IV, 3 maggio 2010, n. 16761, in *DeJure ed Foro It.*, 2011, II, 482. La sentenza annulla con rinvio l'assoluzione del sindaco di Sarno. La Suprema Corte torna ad invocare il principio di precauzione in altre fondamentali pronunce delle quali qui si può dare brevemente conto. Nel rigettare il ricorso del datore di lavoro avverso la sentenza di secondo grado che ne riconosceva la responsabilità per colpa in ordine ai decessi patiti dagli operai che erano entrati in contatto con il cemento amianto, la Corte afferma che: «Nel giudizio di prevedibilità richiesto per la configurazione della colpa, va considerata anche la sola possibilità per il soggetto di rappresentarsi una categoria di danni sia pure indistinta e potenzialmente derivante dal suo agire, tale che avrebbe dovuto convincerlo ad astenersi ... in altri termini, ai fini del giudizio di prevedibilità deve aversi riguardo alla potenziale idoneità della condotta a dar vita ad una situazione di danno e non anche alla specifica rappresentazione dell'evento dannoso». In questo caso, conformemente alla soluzione adottata, la Corte parla espressamente di applicazione del principio di precauzione: «reputa il collegio che, anche a voler considerare che fosse nota solo la generica tossicità delle polveri di amianto, causa di asbestosi, avrebbe risposto al principio di precauzione trattare con ogni cautela le polveri che si sapevano assai sottili...» così Cass. pen. sez. IV, 25 giugno 2013, n. 35309, Pres. Brusco Rel. Grasso in *DeJure*. Un dovere di astensione, legato ad una tutela di tipo precauzionale, viene espressamente ribadito nella sentenza Fincantieri, nella quale la Suprema Corte dichiara per alcuni imputati inammissibili e per altri infondati i ricorsi proposti contro la sentenza di appello che li aveva riconosciuti colpevoli per l'omicidio colposo degli operai ammalatisi di mesotelioma pleurico a seguito del contatto con le polveri d'amianto, avvenuto sul luogo di lavoro (cantiere navale). Così Cass. pen. sez., IV, 24 maggio 2012, n. 33311, Pres. Brusco Rel. Grasso in *DeJure* e su questa pronuncia si veda S. ZIRULIA, *Ancora oscillazioni nella giurisprudenza di legittimità sulle «morti da amianto»*, in www.penalecontemporaneo.it. Infine, più risalente ma non meno importante Cass. pen. sez. IV, 22 novembre 2007, n. 5117, Pres. Morgigni Rel. Piccialli in www.olympus.uniurb.it nella quale la Suprema Corte chiamata a pronunciarsi sulla sentenza di assoluzione dei direttori di un stabilimento, che si erano succeduti negli anni, per il decesso di un operaio ammalatosi di tumore polmonare, annulla con rinvio la sentenza assolutoria, affermando, in punto di colpa, come la prevedibilità sia configurabile anche in presenza di una mera possibilità che gli eventi dannosi si verificchino «non potendosi limitare tale rappresentazione alle sole situazioni in cui sussista in tal senso una certezza scientifica». Infatti, le regole cautelari hanno una «funzione precauzionale e la precauzione richiede che si adottino certe cautele per evitare il verificarsi di eventi dannosi, anche se scientificamente non certi ed anche se non preventivamente e specificamente individuati».

eventi naturali o di calamità che si sviluppino progressivamente, tenendo conto della natura e della dimensione di eventi analoghi storicamente già verificatisi, ma valutando altresì se possa essere esclusa la possibilità che questi eventi possano aver dimensioni e caratteristiche più gravi o addirittura catastrofiche ... La prevedibilità dell'evento dannoso, ai fini dell'accertamento dell'elemento soggettivo del reato, va compiuta anche utilizzando le leggi scientifiche pertinenti, se esistenti; in mancanza di leggi scientifiche che consentano di conoscere preventivamente lo sviluppo di eventi naturali calamitosi, l'accertamento della prevedibilità dell'evento va compiuto in relazione alla verifica della concreta possibilità che un evento dannoso possa verificarsi, e non secondo criteri di elevata credibilità razionale (che riguardano esclusivamente l'accertamento della causalità), ferma restando la distinzione con il principio di precauzione, che prescinde dalla certezza del rischio».

Ma a siffatta dichiarazione di principio non pare che la Corte rimanga fedele. In particolare, un passaggio successivo svela l'adozione del criterio ermeneutico della precauzione, quando ritiene che «il giudizio di prevedibilità non va infatti compiuto con riferimento a quanto è avvenuto in passato, ma a quanto può avvenire in futuro, nel senso che involge un giudizio di rappresentabilità di possibili, ulteriori eventi dannosi».

Ed altresì è irrevocabile in dubbio che la Corte applichi al caso concreto il principio del *maximin* quando afferma che ogni scelta da adottarsi in situazioni di incertezza deve tenere in considerazione il peggior esito possibile.

In particolare, nel caso di specie: «il giudizio di prevedibilità andava compiuto tenendo certamente conto dell'esperienza del passato, ma senza ignorare l'esistenza di una possibilità di evoluzione del fenomeno ed ipotizzando, quindi, la più distruttiva ipotesi che potesse verificarsi o che il fenomeno disastroso poteva comportare ... Ma, si dice nelle sentenze di merito, anche gli scienziati ignoravano la possibilità che si verificassero quelle colate rapide di fango che hanno costituito la causa delle morti verificatesi nel nostro caso. Come poteva il sindaco B – anche se svolgeva attività professionale di ingegnere – disporre di quelle conoscenze specialistiche necessarie, che neppure gli scienziati esperti di questi temi hanno dimostrato di avere? Ma questa non costituisce una giustificazione, però al contrario una conferma dell'addebito soggettivo. Se di un fenomeno naturale (o anche cagionato dall'uomo) non si conoscono le caratteristiche fondamentali – in particolare le cause, le possibilità di evoluzione, gli effetti possibili – la cautela che occorre usare nell'affrontarlo per eliminarne o ridurne le conseguenze deve essere ancora maggiore proprio perché non si possono escludere, con valutazione *ex ante* fondata su conoscenze scientifiche affidabili, gli effetti maggiormente distruttivi»³⁵.

Emerge chiaramente come, a prescindere dalle affermazioni di principio effettuate dalla Corte³⁶ sull'estraneità del principio di precauzione dal giudizio di rimproverabilità per colpa, in realtà questo sia profondamente influenzato dalla postulata riconoscibilità del rischio e della prevedibilità dell'evento.

Come ha sottolineato la dottrina, in questa pronuncia la Suprema Corte riprende ed amplia la portata dell'adozione di criteri precauzionali di giudizio: se, infatti, nella vicenda relativa al Petrolchimico la prevedibilità del più grave evento tumorale viene presupposta muovendo dal dato conoscitivo di una conclamata nocività della sostan-

³⁵ Cass. pen. sez. IV, 3 maggio 2010, n. 16761, cit., p. 26.

³⁶ Cass. pen. sez. IV, 3 maggio 2010, n. 16761, cit., p. 26.

za, anche se ad un grado inferiore, nella sentenza sul disastro di Sarno la nozione di prevedibilità ricomprende tutti i potenziali eventi calamitosi dei quali tuttavia non si abbia cognizione neppure in ambito scientifico. Con il risultato non soltanto di una dilatazione pressoché incontrollata dello spettro della prevedibilità dell'evento di cui l'agente modello è chiamato ad avere contezza, ma altresì della base nomologica e finanche esperienziale del giudizio³⁷.

Così, la base fattuale e nomologica dell'obbligo di precauzione impone di considerare che l'evento debba ritenersi prevedibile dal momento in cui l'agente modello abbia anche il mero sospetto della pericolosità della propria condotta, in relazione a certi eventi. Questo sembra il terreno concettuale sul quale si muove anche la sentenza del Tribunale di L'Aquila che ha riconosciuto la responsabilità per omicidio colposo in capo ai membri della Commissione Grandi Rischi della Protezione Civile³⁸. Ivi, la responsabilità appare incentrata sulla mera violazione di un *modus procedendi* la cui efficacia preventiva ed impeditiva rispetto all'evento finale risulta del tutto apodittica, perché priva di una legge scientifica di copertura. La circostanza è sicuramente confermata non solo dal passaggio della motivazione relativo al comportamento alternativo lecito, nel quale si afferma proprio come esso risieda nella valutazione dei rischi secondo modalità procedurali indicate, addirittura, in un risalente articolo a firma di uno degli imputati, ma anche in quello relativo alla causalità della colpa. Entrambi, intenzionalmente carenti del necessario riscontro circa la sussistenza di una legge scientifica idonea a prevedere e prevenire il terremoto, trovano in questo profilo il punto di maggiore fragilità.

È evidente come si sia qui costruita una responsabilità per mancato ossequio di profili operativi, indipendentemente dalla valutazione della conseguibilità, attraverso gli stessi, di un risultato conoscitivo idoneo a prevedere ed evitare l'evento (terremoto, morte e lesioni). L'attenzione alla mera formalità della cautela costituisce una vera e propria scelta di politica criminale giacché costringe l'operatore del rischio ad assumere scelte ultraprudenziali, espressione del massimo grado esigibile di precauzione.

Se questo è lo *stato dell'arte* dell'odierna giurisprudenza che sovrappone il rimprovero precauzionistico a quello colposo, non si può non dar conto di quella ricostruzione dottrinale la quale giustifica il ricorso al principio di precauzione nel contesto del giudizio colposo attraverso una ricostruzione analogica rispetto alla disciplina del dubbio nel giudizio doloso e soprattutto del dolo eventuale³⁹.

Si ritiene infatti che come il dubbio su un dato della realtà, in casi di certezza scientifica, non possa escludere la sussistenza del momento rappresentativo del dolo, parimenti il serio dubbio sulle conseguenze offensive della propria condotta integri lo spettro di prevedibilità della colpa, in ambiti caratterizzati da incertezza scientifica.

Ancora, se in situazioni di certezza scientifica è sufficiente che «ai fini del dolo eventuale, l'agente si rappresenti il verificarsi dell'evento come seriamente possibile, quand'anche la probabilità non sia particolarmente elevata e se ai fini della colpa è sufficiente la prevedibilità - previsione del possibile verificarsi dell'evento, pare poter-

³⁷ D. CASTRONUOVO, *Principio di precauzione*, cit., p. 38.

³⁸ Tribunale Penale di L'Aquila n. 380 del 3013, cit.; la sentenza è stata integralmente riformata dalla Corte d'Appello di L'Aquila che ha mandato assolti i sei membri della Commissione Grandi Rischi ed ha ridotto la pena per l'ex vice capo del settore tecnico della Protezione Civile.

³⁹ C. RUGA RIVA, *Principio di precauzione e diritto penale*, cit., p. 1760; G. MARINUCCI - E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale, parte generale*, Milano, 2009, p. 185.

si sostenere che l'assenza di (attuale) certezza scientifica non escluda necessariamente il rimprovero per colpa laddove l'evento sia «solo» congetturabile, ovvero sussista un ragionevole dubbio circa il suo verificarsi, alimentato dai congrui indizi fattuali e nomologici»⁴⁰.

Pertanto, la differenza risiederebbe in uno specifico profilo: nei contesti ove la situazione sia scientificamente certa, il dubbio riguarderebbe solo la concreta verificabilità dell'evento; in contesti di incertezza, il dubbio si articolerebbe sull'idoneità della condotta a causare certi eventi, posto che non esiste una legge scientifica universalmente condivisa. Qui il dubbio si radica infatti nell'astratta attitudine causale della condotta a realizzare l'evento.

Ecco che, tuttavia, risulta davvero difficile giustificare la concreta prevedibilità di un evento che al momento della condotta risultava solo astrattamente ipotizzabile.

È necessario, infatti, valutare quale base fattuale e nomologica occorra perché una ipotesi di pericolosità astratta fondi la regola precauzionale.

Proprio nella risposta a questo interrogativo risiede tutto il potenziale «sovversivo» che il principio di precauzione esercita sui canoni classici del giudizio di rimproverabilità per colpa.

4. L'applicazione del principio di precauzione ed i riflessi sulla regola cautelare e sulla figura dell'agente modello

La condizione di incertezza scientifica che caratterizza il terreno sul quale si muove il principio di precauzione determina, in primo luogo, un mutamento della fisionomia della regola cautelare.

Si sottolinea, infatti, come «mentre la regola cautelare tende a ricostruire i pericoli secondo la massima del sapere o del non-sapere, il principio di precauzione sottende nessi causali non conosciuti, non accertati o comunque provvisti di tassi di frequenza estremamente ridotti, sì che l'intervento del legislatore assume inevitabilmente contorni ultraprudenziali»⁴¹.

Il principio di precauzione si insinua, così, nella regola cautelare depauperandola del suo carattere modale⁴²: in nome di una più facile ri-descrizione dell'evento la regola cautelare è chiamata oggi a coprire una indefinita gamma di eventi riconducibili ad una categoria di genere (e non più di specie).

La regola cautelare si trasforma pertanto in norma profilattica che stravolge l'ambito di prevedibilità dell'evento, contravvenendo ai principi cardine della personalità delle responsabilità penale. Infatti, il vuoto predittivo che affligge la regola cautelativa e che fomenta accertamenti retrospettivi, non rende preconoscibile l'estensione del precetto e rimette, ancora una volta, nelle mani del giudice il riconoscimento della penale rilevanza della condotta»⁴³.

⁴⁰ C. RUGA RIVA, *Principio di precauzione e diritto penale*, cit., p. 1761.

⁴¹ C. PIERGALLINI, *Il paradigma della colpa nell'età del rischio, prove di resistenza del tipo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 1696.

⁴² C. PIERGALLINI, *Il paradigma della colpa*, cit., p. 1696.

⁴³ A. GARGANI, *Dal diritto penale dell'evento al diritto penale del rischio: problemi e prospettive*, relazione al corso di studi del CSM, *Il diritto penale del rischio*, Roma 2-4 maggio 2011; C. PIERGALLINI, *Il paradigma della colpa*, cit., p. 1986.

Il «povero» agente scoprirà soltanto al momento del verificarsi dell'evento più grave, che l'ordinamento gli imponeva di prevedere ed evitare anche quello, nonostante l'assoluta e conclamata indisponibilità di strumenti conoscitivi e tecnici dotati di capacità impeditiva.

Ha luogo, così, anche la «dissoluzione della figura dell'agente modello» il quale, non potendo più fare affidamento sulla pregnanza dei saperi preesistenti, «è chiamato ad oneri informativi superiori» che spesso, proprio nelle situazioni di incertezza scientifica, si traducono in vere e proprie misure precauzionali⁴⁴.

Diversi sono i riflessi sul versante della colpa generica e su quello della colpa specifica.

Muoviamo dal quadro «classico», sottolineando che nella colpa specifica, la prevedibilità dovrebbe essere considerata con riferimento alla «potenziale idoneità della condotta a provocare danni», senza che l'agente si prefiguri lo specifico evento poi concretamente verificatosi. Sarebbe sufficiente la riconoscibilità del pericolo «generico», intesa come capacità di «rappresentarsi la potenzialità lesiva e quindi di rappresentarsi una serie indistinta di danni»⁴⁵.

Nella colpa generica si ritiene, invece, che solo la prevedibilità e l'evitabilità di uno «specifico evento concreto» possa garantire la reale colpevolezza dell'imputazione.

Questi assunti subiscono una profonda delegittimazione quando compaiono nel panorama normativo regole cautelari formulate in modo elastico, come l'art. 21 DPR 303 1956.

La norma cautelare aperta realizza una «frode delle etichette» in relazione alla misura oggettiva come a quella soggettiva della colpa⁴⁶. Quanto alla misura oggettiva, si è autorevolmente sottolineato che il principio di precauzione affianca alla colpa per violazione di regole cautelari di natura scientifica una colpa generica, «fondata sull'inosservanza delle regole precauzionali, ispirate all'omonimo principio»⁴⁷, finendo così per ampliare in modo indefinito la tipicità colposa, nella quale viene annoverata anche una nuova regola cautelare fondata su una posteriore acquisizione scientifica. Sotto il profilo soggettivo della responsabilità colposa, poi, assoggettare al regime della colpa specifica una disciplina che in realtà, per la sua indeterminatezza, dovrebbe essere ricondotta nell'alveo della colpa generica, priva il giudizio di rimproverabilità di quel requisito di specificità che, solo, può garantire un giudizio di motivabilità dell'agente rispetto al precetto.

Parimenti, si sposta l'oggetto della rimproverabilità verso la mera «dimensione del difetto di attenzione e diligenza insito nel comportamento, più che su una effettiva capacità di prevenire l'evento»⁴⁸.

Allora, possiamo dire che, abbandonato «l'alveo del fatto», il diritto penale vira verso approdi eticizzanti di singolare pericolosità, che fondano giudizi di rimprovera-

⁴⁴ C. PIERGALLINI, *Il paradigma della colpa*, cit., p. 1071.

⁴⁵ A. GARGANI, *Dal diritto penale dell'evento al diritto penale del rischio*, cit. p. 28; Cass. sez. IV, 4 novembre 2010, Quaglierini, in *Dir. pen. proc.*, 2011, p. 185 con nota di F. PALAZZO, *Morti da amianto e colpa penale*.

⁴⁶ A. GARGANI, *Dal diritto penale dell'evento al diritto penale del rischio*, cit., p. 29.

⁴⁷ F. GIUNTA, *Il diritto penale e le suggestioni del principio di precauzione*, in *Criminalia*, 2008, p. 149 ss.

⁴⁸ A. GARGANI, *Dal diritto penale dell'evento al diritto penale del rischio*, cit. p. 29; G. MORGANTE, *Spunti di riflessione sul diritto penale e sicurezza del lavoro nelle recenti riforme legislative*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 3319.

bilità per il modo di essere dell'agente, per la posizione ricoperta da questi all'interno della società e dei settori produttivi, per meri comportamenti antisociali, o meglio, semplicemente incauti.

Si sovverte così «l'essenza dogmatica e la funzione politico criminale della colpa»: se infatti il sopraggiungere di una legge scientifica, che imprime ad un fenomeno una diversa spiegazione, consente in ogni caso di formulare un giudizio causale «perché meramente dichiarativo», così non può essere in relazione al giudizio di rimproverabilità per colpa, dove la diligenza conoscitiva dell'operatore dovrebbe assumere una tale portata (invero inesigibile) da rendere questi «se non il primo attore, almeno mecenate della ricerca scientifica»⁴⁹, chiamato a farsi promotore di sempre nuovi studi scientifici che lo rendano immune da qualsivoglia giudizio di rimproverabilità.

Simili considerazioni assumono una portata ancor più pregnante ove si accolga una concezione di rango comunitario del principio di precauzione, costituita da un complesso di disposizioni, poste in funzione di autentiche regole cautelari immediatamente precettive, che conformano il giudizio di rimproverabilità nell'ambito della colpa generica. L'accezione debole di precauzione si traduce nell'obbligo di astensione per l'agente, ove questi si trovi dinanzi ad una situazione di incertezza gnoseologica del rischio. Si tratta, in altre parole, della *default option* che impone all'agente di astenersi dal compimento della condotta. Ed ecco che qui, come avremo modo di approfondire in seguito, il principio di precauzione si presenta ontologicamente incompatibile con la nozione di regola cautelare, la quale, per sua natura, consta di un contenuto modale e non già di un obbligo di astensione. La giurisprudenza che individua nella *default option* la regola cautelare, alla quale deve uniformarsi l'agente modello, dimentica due profili fondamentali: uno di natura pratico-fattuale, l'altro di natura sistematica.

Sotto il primo aspetto, imporre all'agente modello l'interruzione dell'attività produttiva in presenza di un rischio dai contorni ignoti, si tradurrebbe, sul piano fattuale, nella chiusura di interi cicli produttivi e nella preclusione di interventi ad alto rischio, quali quelli afferenti alle pratiche mediche⁵⁰. Con questo non si vuole qui certo sostenere che nel bilanciamento degli interessi costituzionalmente protetti debba prevalere quello dell'attività produttiva sulla tutela della salute, ma certamente è un dato di comune esperienza quello secondo il quale talune attività, per il loro valore scientifico e per la difficile determinabilità delle soglie del rischio consentito, si svolgano su un terreno di grave incertezza. Imporre l'astensione totale dall'attività, significherebbe in molti casi, fra i quali soprattutto le sperimentazioni in campo medico, bloccare lo sviluppo del progresso scientifico e tecnologico.

In merito, peculiare valore assumono gli interrogativi sollevati da autorevole dottrina⁵¹ la quale si è domandata quando «l'interdizione di una attività può farsi legittimamente discendere dal principio di precauzione e quando invece essa finisce per risultare il frutto di una pregiudiziale chiusura (o addirittura il sintomo dell'angoscia) di fronte al nuovo che avanza ... qual'è il confine tra il principio di precauzione, come euristica della «paura» che invita alla moderazione della scienza e l'atteggiamento di conservatorismo neo oscurantistico, che addita il progresso come un male da evitare».

⁴⁹ Cass. pen. sez. IV, 4 novembre 2010, imp. Quaglierini, cit., p. 13.

⁵⁰ F. GIUNTA, *Il diritto penale e le suggestioni*, cit., p. 156.

⁵¹ F. GIUNTA, *Prudenza nella scienza versus prudenza della scienza? In margine alla disciplina dei trapianti e degli xenotrapianti*, cit., p. 165.

Il confine fra «precauzionismo ed oscurantismo», soprattutto dove il primo si traduce in un complesso di divieti del tutto irragionevoli, ascrivibili a un vero e proprio «diritto di polizia»⁵², sembra essere molto labile.

Sotto il secondo aspetto, non si può negare come la regola cautelare che impone l'astensione sia del tutto priva di profili contenutistici: non se ne può determinare né il contenuto precettivo, né l'ambito applicativo soggettivo ed oggettivo. Il soggetto che opera in situazioni di rischio non può conoscere i presupposti applicativi del comando ultraprudenziale e pertanto non è neppure in grado di adottare una condotta idonea ad evitare il verificarsi dell'evento.

Allora, almeno nell'ambito nel quale si ritiene che il principio di precauzione coincida con una regola comportamentale che impone l'astensione (diversamente da quando essa si traduce in precetti che impongono il contenimento del rischio entro limiti soglia, o presentano profili comunque riconducibili a illeciti di rischio) deve essere chiarito, a parere di chi scrive, un aspetto di fondamentale importanza.

O la giurisprudenza si assume la responsabilità di definire un indirizzo politico e produttivo in base al quale, in presenza di rischi scientificamente ancora indefiniti, l'agente deve astenersi dal compiere la condotta, oppure non è possibile che il privato debba rischiare l'irrogazione di una sanzione penale ogni volta in cui agisca in situazioni di incertezza (ove comunque simili condotte siano annoverabili fra le attività lecite socialmente utili).

Non è parimenti possibile che lo Stato affidi alla sola sanzione penale il corretto e sicuro svolgimento delle proprie attività produttive. In altre parole, non è consono ai principi di un ordinamento democratico l'atteggiamento inerte tenuto dallo Stato nei confronti di una azione informativa e conformativa ormai improcrastinabile. Occorre infatti tempestivamente agire in via amministrativa per lo studio e la definizione di una capillare ed aggiornata mappa di gestione di rischi, che imponga all'imprenditore, come al medico, di astenersi tempestivamente dal compiere una certa condotta che potrebbe essere dannosa per i destinatari.

Non è più accettabile che il privato possa essere lasciato libero di intraprendere determinati processi in situazioni di profonda incertezza, sopportando il peso di conseguenze sanzionatorie imponderabili, in un contesto fattuale dominato dal «tutto è bene quel che finisce bene».

Lo Stato deve così prevenire, attraverso una serie di controlli e di correlate sanzioni, la verificabilità di certi rischi e la sussistenza dei presupposti fattuali che determinino l'insorgere di eventi nefasti.

Una soluzione che veda una rafforzata tutela *ex ante*, piuttosto che una severa repressione *ex post*, consentirebbe di contemperare il degno interesse dell'agente a non vedersi incriminato per eventi imprevedibili⁵³ con quello della potenziale vittima a non subire conseguenze nefaste per la propria salute e sicurezza.

Fino a che non interverrà un mutamento del paradigma culturale, prima che nomologico, volto ad approntare una tutela *ex ante*, affidata per lo più agli strumenti re-

⁵² F. GIUNTA, *Prudenza nella scienza versus prudenza della scienza?*, cit., p. 169.

⁵³ Come ricorda F. GIUNTA, «il cittadino verrebbe gravato del compito disumano di trarre da ipotesi di latenza del rischio (già di per sé difficile da enucleare) regole concrete di diligenza atte ad intercettare lo spettro preventivo che sarà convalidato da future scoperte scientifiche e a precludere l'avvento di un fatto tipico, del quale, al momento della condotta, si può dire soltanto che non è escludibile».

golatori di carattere amministrativo⁵⁴, continueranno a verificarsi profondi *vulnera* al principio di colpevolezza e gravissimi rischi per la salute e la sicurezza dei cittadini.

5. Alcune riflessioni sui modelli di tutela dinanzi alle incertezze del rischio

La dottrina, sensibile a questa grave problematica, non è tuttavia concorde sull'opportunità di conservare una risposta sanzionatoria di natura penalistica dinanzi alle gravi incertezze che oggi caratterizzano la risposta scientifica ai fenomeni della post modernità.

Da un lato, infatti, autorevole dottrina⁵⁵ ha suggerito che «in casi di incertezza scientifica la strada maestra sembra passare per il potenziamento dei reati di pericolo astratto, il cui utilizzo al servizio del principio di precauzione... non è nuovo», come certamente dimostrato dalla tipizzazione di reati ambientali sui valori soglia, tanto scientificamente inattendibili, quanto ispirati alla massima cautela nei confronti di probabili esiti nefasti⁵⁶. Un esempio per tutti è rappresentato, come abbiamo visto, dal d. lgs. 224 2002 in materia di organismi geneticamente modificati, che sanziona una condotta creatrice di rischio, indipendentemente dall'attitudine di siffatto rischio ad assurgere a rango di pericolo per il bene giuridico tutelato. La sanzione della condotta meramente disubbidiente è tuttavia formulata secondo un elevato standard di tassatività-determinatezza, che permette di individuare facilmente il *discrimen* fra condotta lecita ed illecita⁵⁷.

Ma la tipizzazione di questi illeciti assolve altresì al più alto compito di sottrarre al giudice una potestà decisionale (quasi del tutto) discrezionale, che trova la sua massima espressione nell'ambito di contesti caratterizzati da incertezza scientifica.

La connotazione penalistica di simili sanzioni rende altresì ipotizzabile ed auspicabile una loro prossima introduzione nel novero di quelle strumentali al riconoscimento di una responsabilità degli enti collettivi, veri attori delle politiche del rischio.

Dall'altro, parte della dottrina ha decretato l'insufficienza degli strumenti penali, sottolineando come in ambiti connotati da grave incertezza scientifica la tutela realizzata attraverso la fattispecie penale d'evento, sia ormai uno strumento obsoleto ed insufficiente. Il ricorso a fattispecie di pericolo astratto (e concreto), pur consentendo la valorizzazione di un obbligo di astensione⁵⁸, «facendo in modo che la violazione di quest'ultimo, rappresenti di per sé un fatto penalmente rilevante», non possono più considerarsi efficaci, perché privi di limiti edittali adeguati alla tutela che intendono offrire.

Non vi è unanimità neppure sulla bontà di un ricorso al modello ingiunzionale, da taluno deputato idoneo a «garantire la valutazione precauzionale delle amministrazioni competenti, o delle Agenzie di controllo appositamente costituite, alle quali affidare

⁵⁴ Come ricorda ancora F. GIUNTA, *Il diritto penale e le suggestioni*, cit., p. 241, «non deve trascurarsi, infatti, che il principio di precauzione si attegga principalmente a criterio di buona amministrazione: non a caso è agli enti pubblici che compete attuarlo»

⁵⁵ F. GIUNTA, *Il diritto penale e le suggestioni*, cit., p. 246.

⁵⁶ F. GIUNTA, *Il diritto penale e le suggestioni*, cit., p. 246; così anche A. GARGANI, *Il danno qualificato dal pericolo*, Torino, 2005, p. 392.

⁵⁷ F. GIUNTA, *Il diritto penale e le suggestioni*, cit., p. 245.

⁵⁸ R. MARTINI, *Incertezza scientifica, rischio e prevenzione. Le declinazioni penalistiche del principio di precauzione*, in *Responsabilità penale e rischio nelle attività d'impresa*, Firenze, 2010, p. 579.

il compito del bilanciamento degli interessi»⁵⁹, da altri invece ritenuto uno strumento insufficiente in ragione della sua scarsa coerenza⁶⁰.

Ma, dal momento che siamo in presenza di funzioni meramente regolamentatrici, non sarebbe allora auspicabile adottare un modello di illecito di natura contravvenzionale? Non secondari sono i risvolti legati ad una scelta di tale tenore, giacché la sanzione penale sarebbe soggetta ad una vasta gamma di cause di estinzione del reato e di non punibilità le quali, lungi dal cagionare un reale vuoto di tutela, finiscono tuttavia per indurre l'agente a considerare la sanzione penale come un costo eventuale dell'infrazione commessa⁶¹.

Anche per queste ragioni la dottrina sottolinea come non sia possibile consegnare la gestione del rischio che insorge in situazioni di incertezza scientifica a modelli comportamentali improntati all'obbligo di astensione. Esigenze di realtà e razionalità impongono, infatti, di escludere il ricorso indiscriminato al divieto quale unico paradigma di tutela.

Il problema risulta di difficile soluzione giacché, proprio nel principio di precauzione è insita una contraddizione profonda fra «buon senso e oscurantismo»⁶², fra la formulazione di regole di gestione dei rischi connessi alla modernità ed al contempo l'imposizione di vincoli che impediscono lo sviluppo della scienza nella sua dimensione fattuale.

Sottolineando l'impossibilità di individuare con esattezza i confini dell'evento prevedibile ed evitabile e parimenti l'incapacità di garantire una proporzionalità fra bene offeso e la sanzione irrogata, la dottrina ha proposto di affidare la gestione di simili situazioni di incertezza scientifica agli strumenti sanzionatori del diritto civile ed amministrativo⁶³.

Ma anche su questa soluzione insiste un duplice profilo problematico. Se per un verso non si può fare a meno, anche in tali ambiti, di «determinati principi e regole operative che ne determinano il funzionamento e che [non possono prescindere] da una basilare esigenza di concretezza normativa»⁶⁴, dall'altro, la presunta maggiore libertà di azione che essi offrirebbero si traduce, in realtà, in una loro inidoneità a garantire in modo adeguato i principi sottesi a simili scelte sanzionatorie.

Se, dunque, oggi il legislatore non riesce a formulare strumenti normativi adeguati alla gestione delle situazioni di rischio legate alle incertezze scientifiche e tecnologiche e - parimenti - se la diretta ricezione ed applicazione del principio di precauzione in ambito giurisprudenziale si traduce in una profonda destrutturazione del paradigma colposo, allora, forse, al precauzionismo dovrebbe essere affidato un ruolo diverso.

Rimanendo aderenti al decalogo prescritto dalla Commissione nel 2000, che procedimentalizzava la gestione del rischio secondo tappe cognitive di progressiva pregnanza, sarebbe oggi preferibile adottare una *concezione metodologica* del principio di precauzione che si traduca non «in un modello comportamentale, ma [nel] modo di essere dell'analisi scientifica del rischio»⁶⁵.

La corretta determinazione del rischio (*risk assessment*) presuppone, infatti, l'utilizzo del complesso dei dati scientifici dai quali deve emergere la seria plausibilità del

⁵⁹ F. GIUNTA, *Il diritto penale e le suggestioni*, cit., p. 245.

⁶⁰ R. MARTINI, *Incertezza scientifica, rischio e prevenzione*, cit., p. 585.

⁶¹ E come ricorda Martini, molto redditizia.

⁶² F. GIUNTA, *Prudenza nella scienza versus prudenza della scienza*, cit., p. 163.

⁶³ M. DONINI, *Il volto attuale dell'illecito penale*, Milano, 2004, p. 156.

⁶⁴ R. MARTINI, *Incertezza scientifica, rischio e prevenzione*, cit., p. 591.

⁶⁵ R. MARTINI, *Incertezza scientifica, rischio e prevenzione*, cit., p. 592.

Evoluzione della scienza e giudizio di rimproverabilità per colpa

verificarsi di un rischio. Sulla base di questi assunti scientificamente circostanziati, il legislatore comunitario e quello nazionale prendono contezza di quelle situazioni rischiose che meritano l'attenzione dell'ordinamento. Questa operazione conoscitiva e di consapevolezza permette poi di definire una successiva fase di gestione del rischio (*risk management*) attraverso la predisposizione di cautele idonee a ridurre al minimo la possibilità dell'insorgere di qualsivoglia conseguenza infausta, senza tuttavia dover ricorrere allo strumento prescrittivo dell'astensione (*default option*), così foriero di interrogativi⁶⁶.

Come ricorda autorevole dottrina, infatti, *navigare necesse*⁶⁷.

⁶⁶ R.MARTINI, *Incertezza scientifica, rischio e prevenzione*, cit., p. 594.

⁶⁷ F. GIUNTA, *Il diritto penale e le suggestioni del principio di precauzione*, cit., p. 247.

Capitolo 4

L'incidenza dei paradossi della modernità sulla struttura del reato colposo «classico»: profili problematici in tema di regola cautelare, giudizio di prevedibilità, evitabilità e agente modello

1. La prevedibilità dell'evento

1.1 Il ruolo della prevedibilità nel *crimen culposum*

Sin da quando la dottrina ha abbandonato l'idea che nei reati colposi l'evento costituisca mera condizione di punibilità, riconoscendogli il ruolo di elemento costitutivo del reato¹, si è voluto individuare un nesso teleologico fra colpa ed evento che garantisca il rispetto del principio di colpevolezza nella determinazione della penale responsabilità.²

In questo processo ha assunto un ruolo decisivo la prevedibilità dell'evento, quale canone che incide sul profilo sia oggettivo che soggettivo della struttura del *crimen culposum*.

Se secondo la concezione psicologica della colpa, la prevedibilità assurgeva a connotato essenziale dell'illecito, giacchè colposa era la sola azione posta in essere senza «prevedere l'evento prevedibile», tuttavia questa centralità è rimasta costante anche nel passaggio ad una concezione normativa. La prevedibilità assume dunque un ruolo fondamentale non soltanto sotto il profilo della misura oggettiva della colpa, contribuendo all'individuazione della regola cautelare scritta e non scritta che deve essere osservata, ma altresì nella misura soggettiva della stessa, indipendentemente dalla sua natura generica o specifica.

Nella misura oggettiva della colpa, la prevedibilità, assieme all'evitabilità con riferimento alla migliore scienza ed esperienza nel momento storico, rappresenta il criterio volto all'individuazione delle regole cautelari giuridiche e sociali. Quanto alle prime, è compito del legislatore effettuare una valutazione della prevedibilità dell'evento e, sulla base di questi assunti, codificare regole idonee a scongiurare o ridurre sensibilmente la probabilità di verifica di eventi infausti nello svolgimento di attività pericolose ma autorizzate. Quanto alle norme cautelari di natura sociale, il soggetto è chiamato a svolgere lo stesso iter logico del legislatore, individuando i rischi insiti in una determinata attività ed adottando le regole di prudenza volte a neutralizzarli.

Ne discende che la prevedibilità costituisce quel «*modus procedendi*» attraverso il quale la regola cautelare viene concepita sotto il profilo della sua verità esperienziale e

¹ Per un quadro completo sul ruolo dell'evento nel reato, N. MAZZACUVA, *Il disvalore di evento nell'illecito penale*, Milano, 1983, ed in particolare il cap. I; F. ANTOLISEI, *La disputa sull'evento*, in *Riv. It.*, 1938, p. 3.

² F. ANGIONI, *Note sull'imputazione dell'evento colposo con particolare riferimento all'attività medica*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Milano, 2006, p. 1300.

della sua efficacia preventiva. In quanto previsione potenziale, la prevedibilità funge *da ponte* fra le «conoscenze causali disponibili e l'efficacia di un comportamento cautelare assunto in ipotesi», esprimendo così «quel grado di fondatezza e di probabilità di successo che caratterizzano l'impiego di un dato comportamento preventivo»³.

Ma è nell'ambito della colpa generica che la prevedibilità assume un ruolo ancor più centrale.

Come osserva attenta dottrina⁴, lo svolgimento di attività rischiose ma autorizzate grava il soggetto agente del «dovere di riconoscere» la verificabilità di eventi infausti, dovere che potrebbe sussistere solo in presenza di elementi sintomatici della verificabilità di un danno. Così, l'agente dovrebbe e potrebbe mutuare dalle «risorse che da sempre regolano la vita di tutti i giorni» quel giudizio predittivo circa la verificabilità dell'evento, funzionale all'individuazione di una regola cautelare atta a fondare la tipicità colposa e facilmente ricostruibile anche dal giudice secondo una prospettiva *ex ante*.

La prevedibilità, dunque, rappresenta un elemento fondamentale per l'individuazione della tipicità colposa volta scongiurare, soprattutto nell'ambito della colpa specifica, giudizi postumi nei quali il giudice possa essere libero di individuare l'obbligo del rispetto di una regola cautelare che, invece, l'agente non era in grado oggettivamente (ma anche soggettivamente) di riconoscere.

La mancata «corrispondenza fra il risultato della prognosi postuma operata dal giudice ... ed il potenziale risultato del giudizio prognostico che l'autore del fatto avrebbe saputo operare»⁵ è dunque in contrasto con il principio di legalità e di colpevolezza⁶.

Ferma una simile identità, la dottrina evidenzia, tuttavia, come il giudice debba disporre di conoscenze nomologiche ulteriori e diverse rispetto a quelle in possesso dell'agente, che gli consentano di valutare in modo corretto la sufficienza del percorso logico preventivo effettuato da questi, pena il depauperamento del giudizio in mero «relativismo assolutorio»⁷.

Sotto il profilo della misura soggettiva della colpa, la prevedibilità assume una funzione ancor più centrale, sebbene controversa. Come osserva la dottrina, infatti, la prevedibilità conserva della vecchia concezione psicologica della colpa quell'«aggancio sostanziale all'esigibilità del comportamento doveroso, cioè al fondamento di qualunque idea della colpevolezza»⁸.

Stante questo ruolo fondamentale, non vi è tuttavia unanimità in dottrina circa la necessità di accertare caso per caso, in concreto, la sussistenza del requisito della prevedibilità anche nell'ambito della colpa specifica: per taluni autori è infatti sufficiente accertare «l'inosservanza della regola cautelare scritta, (sempre che sia sorretta dalla *suitas*)»⁹.

La dottrina che propende per l'ultroneità del giudizio di prevedibilità (come di quello di evitabilità) in questo ambito, ritiene che i suddetti requisiti sarebbero già connaturati nelle regole cautelari scritte le quali, poiché rivolte a soggetti che operano

³ F. GIUNTA, *La normatività della colpa penale. Lineamenti di una teorica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 95.

⁴ *Ex plurimis*, D. MICHELETTI, *La colpa nella bancarotta semplice patrimoniale*, in *Riv. tim. dir. pen. econ.*, 2000, p. 628.

⁵ D. MICHELETTI, *La colpa nella bancarotta semplice patrimoniale*, cit., p. 619.

⁶ Vedremo in seguito come la dottrina abbia poi confutato la sussistenza di una tale identità.

⁷ D. MICHELETTI, *La colpa nella bancarotta semplice patrimoniale*, cit., p. 619; così anche G. V. DE FRANCESCO, *Sulla misura soggettiva della colpa*, *Studi Urb.*, 1977-1978, p. 292.

⁸ F. ANGIONI, *Note sull'imputazione dell'evento colposo con particolare riferimento all'attività medica*, cit., p. 1301.

⁹ Per i termini del contrasto v. F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte generale*, Padova, 2013, p. 333 ss.

in determinati ambiti di rischio lecito, esprimono già quel giudizio di prevedibilità ed evitabilità dell'evento, parametrato sull'*homo eiusdem professionis et condicionis*.

La dottrina più autorevole respinge tuttavia simili conclusioni sull'assunto che sebbene simili regole cautelari esprimano standard comportamentali, tuttavia la loro osservanza diviene inesigibile ove esse siano inconoscibili anche all'agente modello, oppure non corrispondano a «regole cautelari di comune prudenza»¹⁰.

Anche la giurisprudenza non è rimasta indifferente ad un simile dibattito.

Un risalente orientamento escludeva, infatti, che la prevedibilità costituisse un profilo necessario a configurare la responsabilità per colpa ed affermava che nell'ambito della colpa specifica la valutazione della prevedibilità dell'evento fosse connaturata alla creazione della regola cautelare scritta. Per questo motivo, il giudice, nell'accertare la sussistenza del reato colposo, deve solo verificare la violazione della regola cautelare¹¹. Tuttavia, una simile impostazione elusiva del problema della prevedibilità è stata superata dalla più recente giurisprudenza la quale ha riconosciuto la necessità di verificare da un lato, se l'evento occorso si annoveri fra quelli che la regola cautelare mirava ad evitare e dall'altro, se tale evento fosse prevedibile da parte del soggetto¹².

Così, la giurisprudenza, sulla scorta di autorevole dottrina¹³, ha semmai distinto le modalità di accertamento del *crimen culposum* in base alla natura rigida od elastica della regola cautelare. Profonde differenze intercorrono, infatti, fra un comportamento doveroso delineato con assoluta precisione ed una condotta doverosa la cui individuazione necessita invece di un confronto con gli aspetti peculiari del caso concreto. Solo nel caso delle regole cautelari rigide residua, in parte della giurisprudenza, la convinzione della superfluità di un accertamento in termini di prevedibilità ed evitabilità¹⁴.

Un ruolo determinante è altresì riconosciuto alla prevedibilità nell'ambito della determinazione del grado della colpa. La «rappresentabilità» dell'evento, come la definisce autorevole dottrina¹⁵, costituisce uno dei criteri fondamentali nella graduazione della colpa. Un simile assunto nasce dall'«identificazione del fondamento della colpa ... con la possibilità di prevedere l'evento (dannoso o pericoloso) causato: se tale possibilità abbraccia un arco che va da un minimo ad un massimo, il grado della colpa dovrà variare in funzione ai suoi gradi»¹⁶.

1.2 Per una definizione dell'oggetto della prevedibilità

Dunque, verificata l'imprescindibilità del criterio in parola nell'economia del *crimen culposum*, occorre ora definirne più puntualmente la sua portata concettuale.

La prevedibilità coincide, infatti, con la probabilità o la seria possibilità dell'evento futuro che deve suscitare uno stato di allerta nella persona dotata di raziocinio¹⁷ e

¹⁰ F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit. p. 335; V. MILITELLO, *Rischio e responsabilità penale*, Milano, 1988, p. 147.

¹¹ Cass. pen. sez. III, 1 dicembre 1989, n. in Ced rv 183204.

¹² Cass. pen. sez. IV, 12 marzo 2010 n. 16761, in *Foro It.*, 2011, II, p. 482.

¹³ F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte generale*, cit., p. 337.

¹⁴ F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte generale*, cit., p. 337.

¹⁵ M. GALLO, Voce *Colpa penale* (diritto vigente), *Enc. dir.* vol. VII, Milano, 1960, p. 638.

¹⁶ T. PADOVANI, *Il grado della colpa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1969, p. 840.

¹⁷ *Ex plurimis*, così, F. ANGIONI, *Note sull'imputazione dell'evento colposo con particolare riferimento all'attività medica*, cit., p. 1301.

non già con una mera «non impossibilità» di un evento futuro, perché altrimenti «quasi tutto sarebbe astrattamente prevedibile». L'evento assume così un ruolo centrale in ambito della prevedibilità e ne determina il contenuto concreto: per questo motivo, particolarmente controversa è l'individuazione dei criteri volti a verificare se un evento causalmente riconducibile alla condotta fosse altresì prevedibile. Si deve valutare, dunque, se la prevedibilità debba concernere lo specifico evento realizzatosi, oppure una categoria di eventi etiologicamente unitaria.

In altri termini, due sono gli scenari contrapposti che si propongono all'interprete: da un lato, la necessaria prevedibilità, ai fini della rimproverabilità, di un evento che si caratterizzi come «irripetibile nella sua individualità spazio temporale» e dall'altro, invece, la possibilità di accontentarsi di un evento connotato nei «termini astratti descritti dalla fattispecie incriminatrice di parte speciale»¹⁸. Entrambe le soluzioni risul-

¹⁸ Del resto, la giurisprudenza in tema di infortuni sul lavoro accoglie una nozione ampia di prevedibilità dell'evento quale prevedibilità di un generico danno alla salute del lavoratore e non già dello specifico evento poi verificatosi. Peculiare interesse può assumere un caso oggetto di recente statuizione da parte della Suprema Corte. Nel dichiarare estinto per prescrizione il reato, la Cassazione conferma il quadro delle responsabilità colpose riconosciute dalla sentenza di secondo grado. In particolare, ai ricorrenti, datore di lavoro, coordinatore per la sicurezza e responsabile dei lavori, era contestata la responsabilità a titolo di colpa generica e specifica per il grave infortunio patito da un operaio durante le operazioni di varo di un ponte, ovvero della posa del cassone del ponte nella sua sede definitiva. In quell'occasione, il nastro di acciaio destinato al contenimento del cassone si staccava determinando il distacco di uno dei componenti dell'ingranaggio, che cadeva addosso alla vittima. Nel ricostruire i profili di colpa del datore di lavoro la Cassazione evidenzia la prevedibilità dell'evento occorso deducendo la circostanza di una avaria allo stesso macchinario che aveva avuto luogo il giorno precedente: «... l'episodio del giorno precedente l'infortunio, allorché la situazione dell'attrito e la tendenza dell'avambecco a spostarsi verso valle, che hanno il giorno successivo innescato una serie di reazioni a catena culminate con la caduta dell'avambecco, si erano manifestate in maniera ancora recuperabile». Si aggiunge: «l'episodio è stato completamente e colposamente ignorato, sebbene costituisca un preciso ed allarmante segnale delle condizioni di avaria in cui si trovava la macchina di varo». Considerazioni non dissimili sono riservate alla posizione del responsabile dei lavori la cui responsabilità poggia altresì sulla cognizione dell'incidente occorso il giorno precedente che «avrebbe dovuto essere considerato quale campanello d'allarme, che denunciava l'esistenza di una obiettiva situazione di pericolo che avrebbe dovuto indurre l'imputato ad eseguire più approfonditi controlli». In sintesi, «l'apatica indifferenza manifestata dai ricorrenti dopo il primo incidente si è posta come fattore determinante del secondo e più grave infortunio» ed assume altresì un precipuo rilievo in ordine al riconoscimento di un rimprovero colposo. Così Cass. pen. sez. IV, 7 novembre 2013, n. 44977, Pres. Brusco Rel. Foti in *DeJure*. Conclusioni non dissimili si rinvengono in Cass. pen. sez. IV, 9 aprile 2013, n. 28172, Pres. Brusco Rel. Vitelli Casella in *Leggi d'Italia*; Cass. pen. sez. IV, 3 luglio 2013, n. 10319, Pres. Brusco Rel. Vitelli Casella in *Leggi d'Italia*; Cass. pen. sez. IV, 12 ottobre 2011, n. 46819, Pres. Morgigni Rel. Romis in *DeJure* (si veda in proposito il commento di A. PERIN, *Colpa penale relazionale e sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *Dir. pen. cont.*, 2012, p. 105); Cass. pen. sez. IV, 23 giugno 2009, n. 38157, Pres. Campanato Rel. Iacopino in *DeJure*; Cass. pen. sez. IV, 17 febbraio 2009, n. 15009, Pres. Morgigni Rel. Piccialli in *DeJure*; Cass. pen. sez. IV, 28 giugno 2007, n. 39606, Pres. Coco Rel. Blaiotta in Ced rv 237880; Cass. pen. sez. IV, 18 dicembre 2007, n. 36470, Pres. Campanato Rel. Zecca in *DeJure*. Non dissimili le argomentazioni offerte da altra pronuncia nella quale la Suprema Corte afferma: «il comportamento del datore di lavoro è molteplice ed articolato e va dalla istruzione dei lavoratori sui rischi ... al controllo continuo, pressante, per imporre che i lavoratori rispettino quelle norme, si adeguino alle misure in esse previste e sfuggano alla superficiale tentazione di trascurarle. Il datore di lavoro deve avere la cultura e la forma mentis del garante del bene costituzionalmente rilevante, costituito dalla integrità del lavoratore». Cass. pen. sez. IV, 13 gennaio 2011, n. 4114, Pres. Brusco Rel. Romis in *DeJure*. In modo ancora più esplicito Cass. pen. sez. IV, 6 maggio 2010, n. 21515, Pres. Mocali Rel. Massafra in *DeJure* dove la Corte richiama il proprio insegnamento, affermando che «in tema di reati colposi, ai fini del giudizio di prevedibilità, deve aversi riguardo alla potenziale idoneità della condotta a dar vita ad una situazione di danno, non anche alla specifica rappresentazione *ex ante* dell'evento dannoso, come concretamente realizzatosi. Anche nella semplice possibilità che l'evento dannoso si verifi-

tano tuttavia squilibrate e pertanto inaccettabili: la prima, infatti, condurrebbe quasi sempre ad un giudizio di non prevedibilità dell'evento di natura pienamente assoluta, la seconda violerebbe invece il principio di colpevolezza, poiché reciderebbe quel necessario legame psicologico fra prevedibilità e una determinata classe, specie, modo di evento che non può pertanto assumere connotati del tutto incerti¹⁹.

Ogni regola cautelare, infatti, «ha di mira una specie di eventi, o, se si vuole, anche più specie di eventi, ma certamente non tutti i generi concettualmente compresi nel tipo astratto di evento menzionato nelle fattispecie incriminatrici»²⁰.

L'evento tipico, dunque, oggetto del giudizio di prevedibilità, coincide con quello appartenente ad una «classe di sottoeventi di concretezza intermedia», riconducibile allo spettro preventivo della regola cautelare. Autorevole dottrina ha così sottolineato la necessità di «selezionare gli anelli causali (o le modalità dell'evento) di cui è necessario accertare la presenza nell'ambito dell'accadimento concretamente prodottosi, determinando altresì a quali condizioni la loro successione all'interno del decorso causale configuri effettivamente l'evento finale come realizzazione del rischio in considerazione del quale la condotta era stata vietata»²¹.

La regola di diligenza definisce il complesso dei doveri volti a scongiurare una «ben circoscritta e tipica sfera di rischio e non già la causazione di eventi *tout court*»²².

L'evento colposo si configura, pertanto, secondo un sistema di doppia tipicità: le norme cautelari sono direttamente volte alla prevenzione di un sotto-evento specifico il quale può essere legato da una correlazione causale con l'evento finale (questo sì, generico) delineato dalla fattispecie incriminatrice.

Da questo assunto si può dedurre che il giudizio di prevedibilità debba avere ad oggetto questi eventi intermedi e non già (o non solo) il generico evento finale, pena l'apertura dei confini del giudizio di rimproverabilità per colpa alla discrezionalità illimitata dell'interprete.

La prevedibilità del solo evento finale si prospetta infatti insufficiente nell'economia di quella necessaria ri-descrizione di quanto occorso alla vittima, poiché «ai fini dell'imputazione dell'evento 'per colpa' è necessario accertare non semplicemente la corrispondenza dell'evento «senza ulteriori dettagli al tipo descritto dalla legge», ma anche che esso non sia estraneo alla gamma di sviluppi causali, la cui «prevedibile» verifica era tale da rendere la condotta dell'agente negligente, imprudente ecc...»²³.

In questo senso, da un lato il giudice è chiamato a verificare che l'evento occorso coincida con quello della norma incriminatrice; dall'altro, la ri-descrizione dovrà ri-

chi può, invero, riconoscersi la prevedibilità dell'evento, laddove concrete si presentino le potenzialità dannose della condotta dell'agente»

¹⁹ F. ANGIONI, *Note sull'imputazione dell'evento colposo con particolare riferimento all'attività medica*, cit., p. 1302; in questo senso anche G. FORTI, *Colpa ed evento nel diritto penale*, Milano, 1990, p. 467.

²⁰ F. ANGIONI, *Note sull'imputazione dell'evento colposo, ibidem*; in questo senso ancora G. FORTI, *Colpa ed evento*, cit., p. 439. Per una completa panoramica delle tesi dottrinali e delle pronunce giurisprudenziali di maggior rilievo in tema di prevedibilità astratta e concreta si veda M. GROTTI, *Principio di colpevolezza, rimproverabilità soggettiva e colpa specifica*, Torino, 2012, *passim*.

²¹ G. FORTI, *Colpa ed evento nel diritto penale*, cit., p. 439.

²² C. PIERGALLINI, *Attività produttive ed imputazione per colpa: prove tecniche di diritto penale del rischio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, p. 1486.

²³ C. PIERGALLINI, *Attività produttive ed imputazione per colpa*, cit., p. 1487 cita G. MARINUCCI, *Criminal Negligence in Italian Criminal Law, Rapport nationaux italiens au IX Congrès Inter. De Droit Comparé*, 1974, p. 634.

comprendere anche quegli anelli causali intermedi legati all'evento finale in modo da verificare una «relazione di congruità» fra questo e la sfera di protezione individuata dalle norme cautelari violate nel caso concreto.

Sennonché, proprio nel sistema di doppia tipicità dell'evento e di necessaria prevedibilità anche e soprattutto dei suoi anelli intermedi, assumono un valore peculiare le conoscenze offerte dalle leggi scientifiche.

Queste, dovrebbero consentire all'agente di riconoscere *ex ante* la probabile verificazione di un evento dannoso, obbligandolo così all'osservanza di una regola cautelare. A differenza di quanto accade nel giudizio sulla sussistenza del nesso di causalità, compiuto in termini di «elevata credibilità razionale» che l'evento in presenza di una certa condotta si verifichi, nell'accertamento della responsabilità colposa è sufficiente verificare, invece, la possibilità concreta che la condotta determini l'evento.

La validità delle leggi scientifiche, come di quelle di esperienza, è recepita e pertanto comprovata dalla formazione ed applicazione della regola cautelare che codifica il complesso di regole di diligenza alla cui osservanza è tenuto l'agente modello.

1.3 Mutamento delle leggi scientifiche ed incidenza sull'oggetto della prevedibilità

Il tema del legame fra leggi scientifiche e giudizio di prevedibilità dell'evento si presenta foriero di spinose problematiche che danno luogo a gravi incognite.

Due, in particolare, i nodi problematici che interessano la recente elaborazione giurisprudenziale: la riconosciuta possibilità di prescindere dalla sussistenza di una legge scientifica di copertura nell'accertamento della prevedibilità e gli effetti che su di esso importa l'evoluzione delle conoscenze epistemologiche.

Recenti pronunce giurisprudenziali non lasciano dubbi sulle derive precauzionali assunte dal criterio della prevedibilità dell'evento.

Quanto al primo profilo, i giudici di legittimità, nell'affermare che ai fini della prevedibilità «deve aversi riguardo alla potenziale idoneità della condotta a dar vita ad una situazione di danno e non anche alla specifica rappresentazione *ex ante* dell'evento dannoso»²⁴, ritengono di poter altresì prescindere nell'«accertamento della prevedibilità dell'evento sotto il profilo soggettivo ... dall'esistenza di leggi scientifiche», pena il «porre nel nulla la natura preventiva delle regole cautelari dirette ad evitare il verificarsi di eventi dannosi, anche se scientificamente non certi (purché non solo congetturali) ed anche se non preventivamente e specificatamente individuati»²⁵.

Le affermazioni della giurisprudenza pongono seri interrogativi quanto al rispetto dei principi di legalità e colpevolezza. Affermare che nella ri-descrizione dell'evento è sufficiente una previsione non particolarmente specifica dello stesso, asserire che la prevedibilità dell'evento può e deve avere ad oggetto una generica situazione di danno (e non anche la specifica rappresentazione *ex ante* dell'evento dannoso) ed altresì confessare la sufficienza della sola possibilità di verificazione di un evento che prescindendo dal supporto di regole scientifiche, significa «richiamare forme mascherate di re-

²⁴ Cass. pen. sez. IV, 12 marzo 2010, n. 16761 cit., p. 45.

²⁵ Cass. pen. sez. IV, 12 marzo 2010, n. 16761, cit., p. 48. Così anche C. BRUSCO, *Brevi considerazioni sulla prevedibilità dell'evento nel reato colposo*, in R. BARTOLI, *Responsabilità penale e rischio nelle attività mediche e d'impresa*, Firenze, 2010, p. 493; ID, *Rischio e pericolo, rischio consentito e principio di precauzione. La c.d. «flessibilizzazione delle categorie del reato»*, in *Criminalia*, 2012, p. 383.

sponsabilità oggettiva»²⁶, che riversano sui cittadini le situazioni di incertezza di cui la scienza ed il legislatore non hanno potuto o saputo farsi carico.

Nel caso in esame, l'assenza di una regola cautelare, dettata a sua volta dall'assenza di una regola scientifica nel caso concreto, ha condotto la Corte di legittimità, a ritenere sussistente la prevedibilità dell'evento sulla base del criterio della *default option*: «se di un fenomeno naturale (o anche cagionato dall'uomo) non si conoscono le caratteristiche fondamentali ... la cautela che occorre usare nell'affrontarlo per eliminarne o ridurre le conseguenze deve essere ancor maggiore, proprio perché non si possono escludere, con valutazione *ex ante* fondata sulle conoscenze scientifiche affidabili, gli effetti maggiormente distruttivi»²⁷.

Come afferma un autorevole Consigliere della Suprema Corte, infatti, «conoscendo la gravità di (certe) conseguenze, l'agente deve prendere in considerazione anche la possibilità che ne possano derivare altre di pari o maggiore gravità»²⁸.

Per vero, la dottrina non è rimasta insensibile a questa opera di destrutturazione.

Un Autore infatti valorizza l'assunto secondo il quale «pretendere un sapere scientificamente fondato, ai fini della formulazione della regola cautelare, ha come conseguenza quella di ritenere che in assenza di tali conoscenze non risulta possibile formulare pretese comportamentali»²⁹. Asserire la legittimità di regole cautelari create pur in assenza di leggi scientifiche di copertura, consentirebbe infatti, secondo l'Autore di «raggiungere un equilibrio tra tali esigenze, in quanto, da un lato, permette di porre limiti, dall'altro lato fa salva poi la possibilità di verificare la reale efficacia impeditiva alla luce dell'eventuale successivo progresso scientifico»³⁰.

Ma ancora peggiori sembrano gli effetti che il mutamento delle leggi scientifiche ha cagionato sul giudizio di rimproverabilità per colpa, soprattutto in riferimento ai danni lungolatenti.

Terreno di elezione di questa indagine è sicuramente il settore del Diritto penale del lavoro e soprattutto la casistica giurisprudenziale relativa ai decessi per mesotelioma pleurico legato all'utilizzo industriale dell'amianto.

In questo ambito si verificano le più gravi violazioni nei confronti di uno degli assunti cardine del Diritto penale classico, ovvero la sussistenza della prevedibilità dell'evento al momento del compimento della condotta, pena lo sconfinamento nella responsabilità oggettiva³¹.

²⁶ A. VERRICO, *La prevedibilità e l'evitabilità dell'evento nel caso di calamità naturali*, in *Cass. pen.* 2011, p. 110; *Cass. pen. sez. IV*, 4 novembre 2010, n. 38991, imp. Quaglierini, cit., p. 48.

²⁷ *Cass. pen. sez. IV*, 12 marzo 2010, n. 16761, cit., p. 48.

²⁸ C. BRUSCO, *Relazione al Convegno «Nuovi e vecchi orientamenti in materia di delitti colposi»*, Lunedì 6 aprile 2009 in www.onorarimilano.it. La tendenza ad ignorare la centralità della prevedibilità dell'evento si rivela in tutta la sua preoccupante portata anche nella sentenza del Tribunale di L'Aquila n. 380 del 2013, cit.; (per vero quest'ultima sentenza è stata integralmente riformata dalla Corte d'Appello di L'Aquila che ha mandato assolti i sei membri della Commissione Grandi Rischi ed ha ridotto la pena per l'ex vice capo del settore tecnico della Protezione Civile).

²⁹ R. BARTOLI, *La responsabilità penale da esposizione dei lavoratori ad amianto*, in www.penalecontemporaneo.it.

³⁰ R. BARTOLI, *La responsabilità penale da esposizione dei lavoratori ad amianto*, cit. p. 35.

³¹ Di particolare interesse una pronuncia di rigetto avverso il ricorso di due rappresentanti legali di una s.n.c. per l'omicidio colposo di un dipendente adibito alla copertura dei tetti con lastre in eternit. Questi aveva sviluppato, in epoca successiva, un mesotelioma pleurico che lo aveva condotto alla morte. Agli imputati veniva contestato di aver adibito il lavoratore allo svolgimento di opere senza provvedere all'appre-

Sotto questo aspetto si consuma il punto massimo di tensione fra «il sapere del passato ed il sapere del presente», ove quest'ultimo permetta di accertare la cancerogenicità di una sostanza, sconosciuta invece al momento dei fatti.

Ecco che in più occasioni la giurisprudenza ha affermato la responsabilità per colpa, ritenendola *comunque* fondata sulla violazione dei doveri di diligenza in vigore al tempo dell'esposizione al fattore patogeno.

Ad una simile conclusione si addiuvine mutando lo spettro preventivo della regola cautelare, sulla base di un duplice presupposto: l'agente avrebbe dovuto, in primo luogo, prevedere anche eventi la cui verificabilità era ipotizzata solo in alcuni studi scientifici non ancora diffusi ed in secondo luogo, vistosi sprovvisto di mezzi adeguati a fronteggiare simili rischi, avrebbe dovuto cessare immediatamente l'attività (presuntivamente) pericolosa.

Non a caso, un esponente autorevole di questo indirizzo giurisprudenziale, afferma che «quando abbiamo elementi fattuali premonitori tali da far ritenere che, in de-

stamento di precauzioni prescritte dal DPR 303 1956 e dal DPR 547 1955 (inumidimento del materiale, uso di maschere respiratorie, informazioni sui rischi personali) per la prevenzione dei rischi connessi alla esposizione delle polveri d'amianto nocive per la salute, di modo che l'esposizione alle polveri d'amianto determinava l'insorgenza del mesotelioma pleurico con esito mortale. Le difese in punto di colpa evidenziavano come l'evento morte non fosse prevedibile dai ricorrenti, in quanto non solo non vi era conoscenza e conoscibilità al tempo dei risvolti cancerogeni dell'amianto, ma le regole cautelari potenzialmente disattese miravano a scongiurare eventi di diverso tenore (pur rientranti nel *genus* delle malattie polmonari). Disattendendo le conclusioni difensive, la Corte afferma infatti che «quanto alla ... prevedibilità dell'evento ... non riguarda soltanto le specifiche conseguenze dannose che da una certa condotta possono derivare, ma si riferisce a tutte le conseguenze dannose che possono derivare da una condotta che sia conosciuta come pericolosa per la salute (o per altri beni dell'ordinamento)». Dal momento che le conseguenze dannose legate all'inalazione dell'amianto (asbestosi) erano conosciute sin dai primi anni del secolo scorso, ne consegue che «la mancata eliminazione o riduzione significativa della fonte di assunzione, comportava il rischio del tutto prevedibile dell'insorgere di una malattia gravemente lesiva della salute dei lavoratori addetti». Non ci sarebbe motivo di escludere il requisito della prevedibilità perché «le misure di prevenzione da adottare per evitare l'insorgenza della malattia conosciuta erano identiche (fino all'approvazione della L. 27 marzo 1992, n. 257 che ha vietato in assoluto l'uso dell'amianto) a quelle richieste per eliminare o ridurre gli altri rischi, anche non conosciuti; con la conseguenza ... sotto il profilo soggettivo che l'evento era prevedibile perché erano conosciute le conseguenze potenzialmente letali della mancata adozione di quelle misure». Così Cass. pen. sez. IV, 21 giugno 2012, n. 24997, Pres. Brusco Rel. Massafra in www.olympus.uniurb.it. Negli stessi termini torna a pronunciarsi la Suprema Corte, la quale, rigettando il ricorso di uno degli imputati afferma come: «non si può non condividere, per la conformità al dato normativo ed alla giurisprudenza di questa Corte, l'ulteriore rilievo secondo il quale l'inosservanza delle più elementari norme precauzionali è immediatamente imputabile a ..., così come gli eventi lesivi che ne sono derivati, che tra l'altro, in ragione della sua diretta, diuturna presenza sul luogo di lavoro era in grado di rilevare ed apprezzare personalmente gli effetti negativi della presenza e della stagnazione di vapori tossico - nocivi e di segnalarne ai coimputati l'esigenza di una immediata eliminazione». Cass. pen. sez. IV, 21 giugno 2013, n. 37762 Pres. Romis Rel. D'Isa in *Leggi d'Italia*. Nello stesso senso si vedano anche Cass. pen. sez. IV, 30 novembre 2012, n. 46428, Pres. Brusco Rel. Foti in www.olympus.uniurb.it e Cass. pen. sez. IV, 10 giugno 2010, n. 38991, Pres. Mocali Rel. Izzo in *DeJure*. In coerenza con i principi espressi, la Suprema Corte ha pronunciato sentenza di annullamento con rinvio nei casi nei quali le sentenze di secondo grado si erano pronunciate in senso assolutorio per la mancanza, al tempo dei fatti, della prevedibilità dell'evento. In questo senso si veda Cass. pen. sez. IV, 12 luglio 2012, n. 41184, Pres. Marzano Rel. Dovero in *DeJure*; Cass. pen. sez. IV, 2 febbraio 2010, n. 11582, Pres. Campanato Rel. Brusco in *Leggi d'Italia*; Cass. pen. sez. IV, 30 settembre 2008, n. 37089, Pres. Marini Rel. Licari in www.olympus.uniurb.it In merito si veda anche Cass. pen. sez. IV, 22 novembre 2007, n. 5117, Pres. Morgigni Rel. Piccialli in Ced rv 238777 dove si enuncia che il «rischio che l'agente deve rappresentarsi può ritenersi concreto anche dove la mancata adozione di cautele preventive possa indurre un dubbio non meramente congetturale sulla possibile produzione di conseguenze dannose».

terminate situazioni, si possa creare un rischio per la salute, io credo che il datore di lavoro abbia già l'obbligo di intervenire»³².

La destrutturazione della prevedibilità si realizza, dunque, in una patente forzatura dei termini nei quali, alla luce del giudizio di prevedibilità, il giudice è tenuto ad effettuare una ri-descrizione dell'evento.

La dottrina ha ricostruito con chiarezza un simile processo ermeneutico, anch'esso, come le vicende che ad oggetto, non scevro da profili *patologici*.

Nei casi processuali in esame viene sempre in rilievo la violazione degli artt. 20 e 21 del DPR 303 1956, dove la prima norma prescrive l'impedimento o la riduzione della diffusione di vapori tossici ed infiammabili, mentre la seconda impone la riduzione, per quanto possibile, della diffusione di polveri nell'ambiente di lavoro.

L'art. 21 dispone altresì che le relative regole prevenzionistiche non possano prescindere dalla valutazione della natura delle polveri e dalla loro concentrazione nell'atmosfera. Le disposizioni in oggetto erano volte dunque a prevenire il fastidio, a livello fisico, di tali polveri, dei vapori e degli odori: questo «disagio fisico» costituisce l'evento intermedio che il datore di lavoro era tenuto a prevenire e che, date le ridotte conoscenze scientifiche dell'epoca, poteva prevedere. Infatti, come sottolinea parte della dottrina, gli effetti oncogeni dell'esposizione al CVM, sostanza peraltro non irritante, furono conosciuti solo dal 1974 in poi. Solo dalla metà degli anni Settanta si ebbe contezza che l'utilizzo del cloruro di vinile monomero poteva cagionare l'angiosarcoma: la non conoscibilità del rischio legato all'utilizzo della sostanza, al momento della condotta, rende così le disposizioni in esame strutturalmente non funzionali alla prevenzione di un rischio tumorale siffatto³³.

Ma tant'è, la giurisprudenza ha comunque affermato che in caso di tutela di beni giuridici di altissimo rango, quali la salute e la vita, l'agente è tenuto a prevedere generici eventi di danno legati a comportamenti leciti ma intrinsecamente pericolosi, come lo svolgimento delle attività industriali.

La colpa finisce dunque per identificarsi nella «violazione di un obbligo di comportamento deputato ad evitare genericamente danni alla salute e non un determinato specifico evento», i cui contorni sono suscettibili di essere modificati dal giudice sulla base delle nozioni da questo possedute al momento della celebrazione del processo³⁴.

La giurisprudenza in tema di esposizione dei lavoratori alle polveri di amianto è pressoché unanime nel ritenere che «nel campo della responsabilità colposa, generica e specifica per la morte di un lavoratore, non occorre che il soggetto, che è tenuto ad adottare le specifiche regole cautelari, si sia rappresentato in modo specifico la prevedibilità dell'evento morte ... [ma è] necessario e sufficiente che il soggetto agente abbia potuto prevedere che, adottando le misure imposte, si sarebbe potuto evitare un grave danno alla salute o un danno alla vita»³⁵.

³² C. BRUSCO, *Brevi considerazioni sulla prevedibilità dell'evento nel reato colposo*, cit., p. 494.

³³ C. PIERGALLINI, *Il paradigma della colpa nell'età del rischio: prove di resistenza del tipo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 1692.

³⁴ C. PIERGALLINI, *Il paradigma della colpa nell'età del rischio: prove di resistenza del tipo*, cit., *ibidem*.

³⁵ Lo ricorda R. GUARINIELLO, *Dai tumori professionali ai tumori extraprofessionali da amianto*, *Foro It.*, 2001, p. 260; ID, *I tumori professionali nella giurisprudenza penale*, in *Foro It.*, 1999, p. 237; ID, *Tumori professionali da amianto e responsabilità penale*, *Foro It.*, 2003, p. 324; ID, *Tumori professionali da legno e amianto*, in *Foro It.*, 2004, p. 69.

A simili conclusioni la giurisprudenza giunge postulando la sussistenza di una malcelata responsabilità di posizione in capo al datore di lavoro, ritenuto a torto detentore di mezzi superiori in grado di neutralizzare qualunque rischio e chiamato addirittura al «controllo delle polveri secondo il buon senso»³⁶.

Infatti, il datore di lavoro è ritenuto responsabile a titolo di colpa, quando, pur avendo rispettato i valori limite di esposizione ad amianto nei luoghi di lavoro, «non si sia attenuto al principio della massima sicurezza tecnologicamente fattibile nell'attuazione delle misure di prevenzione contro le polveri da amianto, in quanto i valori limite, se da una parte introducono un elemento di maggiore certezza, dall'altra non stabiliscono una precisa linea di demarcazione tra innocuo e nocivo»³⁷.

Una ancor più significativa dilatazione del campo della prevedibilità dell'evento è operata postulando doveri cautelari alla cui osservanza il datore di lavoro è chiamato sulla base di una interpretazione ultraprudenziale dell'art. 2087 c.c.

Imporre l'adozione della massima sicurezza tecnologicamente fattibile³⁸ significa gravare il datore di lavoro di un obbligo di continuo adeguamento a misure - anche di nicchia ed economicamente molto gravose - ritenute però necessarie a scongiurare l'evento.

Si impone altresì un dovere di conoscenza di tutte le conseguenze che possano derivare dal mancato utilizzo di una sostanza, anche se tali cognizioni non siano patrimonio neppure dell'ambito scientifico di appartenenza.

Per evitare le fondate critiche ad un simile assunto ed altresì qualsivoglia difficoltà probatoria in termini di prevedibilità dell'evento, la giurisprudenza, sulla base di dati empirico-statistici ancora sconosciuti, afferma che già alla fine degli anni sessanta si conosceva la potenzialità nociva delle sostanze e la loro idoneità a ridurre il periodo di vita dei soggetti esposti.

Si sottolinea infatti come, con particolare riferimento al settore ferroviario, la circostanza che nel 1968 le ferrovie inglesi avessero deciso di bonificare le proprie carrozze dall'amianto, rappresenta la prova dell'esistenza, già all'inizio degli anni sessanta, di conoscenze scientifiche diffuse circa la cancerogenicità del materiale. Se pertanto simili conoscenze erano «atingibili in ambito scientifico e diffuse in ambito imprenditoriale, come dimostrato dalle iniziative delle ferrovie inglesi», emergerebbe in tutta la

³⁶ R. GUARINIELLO, *Dai tumori professionali ai tumori extraprofessionali da amianto*, cit., p. 262; sulla responsabilità da posizione del datore di lavoro e il contrasto con il principio di colpevolezza ex plurimis, D. PULITANÒ, *Gestione del rischio da esposizioni professionali*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 778 ed inoltre R. BLAIOTTA, *Relazione sulla disciplina del nesso di causalità nell'ambito del Corso di aggiornamento professionale «Tutela penale della sicurezza nel lavoro»*, Università degli Studi di Firenze. Il Consigliere sottolinea come sovente la responsabilità colposa sia desunta tout court dalla sussistenza in capo al soggetto di una posizione di garanzia e come la nozione di Ganatenstellung vada pian piano perdendo il suo connotato strutturale con il conseguente ampliamento del raggio degli obblighi protettivi e di controllo.

³⁷ R. GUARINIELLO, *Dai tumori professionali ai tumori extraprofessionali da amianto*, cit., p. 262. Sui rapporti fra il principio di massima sicurezza e quello di sicurezza assoluta ex art. 2087 c.c. E. PASQUALETTO, *Impossibilità tecnica dei sistemi antinfortunistici e responsabilità penale dei costruttori di macchinari pericolosi*, *Dir. Pen. Economia*, 1997, p. 1013.

³⁸ R. GUARINIELLO, nota a *Cass. pen.*, sez. IV, 11 luglio 2002, n. 988, imp. Macola e altro, in *Foro It.*, 2003, p. 324; D. MICHELETTI, *I reati propri esclusivi del datore di lavoro*, in F. GIUNTA - D. MICHELETTI, *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, 2010, p. 208. Nella sentenza Macola si afferma che l'eziologia dei tumori polmonari, rispetto all'utilizzo dell'amianto, è stata ampiamente e diffusamente riconosciuta sin dal 1964, in occasione del Congress on biological effects of asbestos, tenutosi presso la New York Academy of Science.

sua portata che «l'ignoranza del consiglio di amministrazione e del dirigente tecnico ... derivi da una colpa primigenia, che è alla base di tutte le condotte trascurate poste in essere nel corso degli anni: la mancata valutazione dei rischi con la collaborazione di figure professionali qualificate»³⁹.

Quanto alla conoscibilità della cancerogenicità dell'amianto già negli anni sessanta si è espresso favorevolmente anche un Autore⁴⁰ il quale afferma come la «vicenda dell'amianto presenti alcuni caratteri del tutto peculiari, che devono far riflettere anche i sostenitori di una colpa basata su leggi scientifiche».

Pur evidenziando come - di fatto - al momento della condotta fosse ignota la cancerogenicità del CVM, tuttavia si sottolinea che sin dagli anni '30 era nota la pericolosità dell'amianto con riferimento alla patologia dell'asbestosi. Fino alla fine degli anni '70, ricorda l'Autore, vi era un situazione di certezza scientifica sulla nocività del CVM, accompagnata però da incertezza sulla latitudine di una tale nocività. In sintesi, era conosciuto l'*an*, ma sconosciuto il *quantum* di lesività. Ed ecco che l'Autore afferma come «la conoscenza scientifica della nocività dell'amianto collochi la sua intera vicenda a metà strada fra il pericolo da conoscenza nomologica ed il rischio da incertezza scientifica. In altre parole ancora ... c'è da chiedersi se ai fini della elaborazione di regole cautelari, queste ultime debbano riferirsi solo agli eventi spiegabili oppure non possano riguardare anche eventi ulteriori che, in virtù della pericolosità della sostanza, risultano senza dubbio ipotizzabili»⁴¹.

Proprio per affrancare la regola cautelare e l'evento dal nesso di rischio che fra essi deve intercorrere, l'Autore suggerisce una dicotomia di giudizio. Infatti, per coloro che ritengono di «dover muovere dalle leggi scientifiche», il decesso da mesotelioma non si può imputare all'agente, perché scaturente da un decorso causale diverso da quello che dà luogo all'asbestosi. Diversamente, per coloro che muovono dal sapere esperienziale, legato al concetto di rischio che si concretizza a seguito della violazione della regola cautelare, non sussiste questa preclusione, perché la stessa regola cautelare che imponeva al datore di ridurre o impedire la diffusione delle polveri, «non era diretta ad evitare qualsiasi morte, ma nemmeno la morte per asbestosi, bensì la morte connessa a malattie dell'apparato respiratorio (anche il mesotelioma, quindi), in quanto è il rischio dell'amianto per l'apparato respiratorio che copre tutte le patologie respiratorie connesse all'amianto»⁴².

Dunque, fondare la regola cautelare sul sapere esperienziale, anziché su di una legge scientifica il cui mutamento non è scevro da obiezioni applicative, consente alla dottrina di supportare quel complesso di decisioni giurisprudenziali le quali ritengono che «l'art. 21 DPR 303 1956, pur se «pensato» in relazione alle malattie respiratorie connesse all'inalazione di polveri all'epoca conosciuta, è norma generale ed astratta, dettata per impedire qualsiasi danno al lavoratore da polveri che si producano nello svolgimento del lavoro, e quindi tanto per evitare la produzione dei danni che sono co-

³⁹ Cass. pen. sez. IV, 23 dicembre 2010, n. 43786 cit., p. 54, in www.penalecontemporaneo.it. Per un esaustivo commento alla sentenza si veda R. BARTOLI, *Responsabilità penale da amianto: una sentenza destinata a segnare un punto di svolta?*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 1712. Per un confronto, in tema di nesso di causalità con la recente sentenza Fincantieri v. S. ZIRULIA, *Ancora oscillazioni nella giurisprudenza di legittimità sulle morti da amianto*, in www.penalecontemporaneo.it.

⁴⁰ R. BARTOLI, *La responsabilità penale da esposizione dei lavoratori ad amianto*, cit., p. 35.

⁴¹ R. BARTOLI, *La responsabilità penale da esposizione dei lavoratori ad amianto*, cit., p. 38.

⁴² R. BARTOLI, *La responsabilità penale da esposizione dei lavoratori ad amianto*, cit., p. 38.

nosciuti quando la norma è posta, quanto di qualsiasi altro danno la cui derivazione causale dall'inhalazione di polveri era sconosciuta nel 1956»⁴³.

La peculiarità della vicenda legata all'amianto permetterebbe così di preferire una ricostruzione dell'evento fondata sulla concretizzazione del rischio particolarmente atteggiato. In altre parole, l'evento sarebbe riconducibile alla violazione della regola cautelare ogni volta in cui questo fosse cagionato dagli stessi canali di rischio che questa mirava a prevenire ed evitare⁴⁴.

Chi scrive si permette però di riflettere su come sia difficile da un lato, asserire la conoscenza nomologica del rischio mortale creato dall'amianto in un'epoca anteriore al 1974, proprio in ragione della mancanza di un sapere consolidato e diffuso in tal senso⁴⁵, e dall'altro, come non sia facilmente compatibile con il principio di colpevolezza l'ascrizione all'agente di una responsabilità per un evento non conoscibile ed altresì del tutto inevitabile attraverso l'impiego delle sole cautele imposte all'epoca della condotta.

In proposito, sembra condivisibile quanto affermato da altra dottrina la quale sottolinea come un rigoroso meccanismo probatorio avrebbe portato alla assoluzione degli imputati. Per scongiurare un simile esito processuale si è reso qui del tutto indefinito l'evento oggetto di prevedibilità da parte dell'agente, il quale doveva e poteva conoscere solo un generico rischio di nocumento alla salute. La norma disattesa, pertanto, assume una connotazione non più cautelare ma cautelativa, che non richiede la prevedibilità dell'esatta magnitudo lesiva della patologia polmonare⁴⁶.

1.4 Le insufficienze della prevedibilità quale terreno di elezione per le derive del *versari in re illicita*

Questa deriva in senso precauzionale⁴⁷ dell'illecito colposo, fondata proprio sulla destrutturazione della nozione di prevedibilità ad opera della giurisprudenza, era facilmente preconizzabile alla luce delle osservazioni che autorevole⁴⁸ dottrina ha formulato quanto all'insufficienza della categoria in esame.

Si sottolinea, infatti, come nello svolgimento di una attività pericolosa ma autorizzata, al giudizio di prevedibilità sia affidata una «funzione di guida dell'attività intra-

⁴³ Cass. pen., sez. IV, 11 luglio 2002, n. 988, imp. Macola e altro cit. La sentenza Cozzini, alla pagina 46 cita un fondamentale passo di dottrina «il principio di colpevolezza sembra rispettato nella misura in cui il soggetto, al momento della condotta, possa seriamente rappresentarsi la rischiosità del suo agire o del suo omettere rispetto a determinati eventi, corrispondenti a quelli poi verificatisi, anche laddove sulla pericolosità della condotta non via sia, *ex ante*, pieno consenso della comunità scientifica». Così C. RUGA RIVA, *Principio di precauzione*, cit., p. 1763.

⁴⁴ R. BARTOLI, *La responsabilità penale da esposizione dei lavoratori ad amianto*, cit., p. 38.

⁴⁵ Era disponibile al tempo il solo studio del dott. Pier Luigi Viola, direttore dell'ospedale di Rosignano Solvay che per primo analizzò la correlazione fra esposizione a cloruro di vinile monomero e patologie tumorali.

⁴⁶ C. PIERGALLINI, *Impugnazioni e regole di giudizio nella legge di riforma del 2006. Dai problemi di fondo ai primi responsi costituzionali (La 'legge Pecorella' prima e dopo l'intervento della Corte costituzionale)*, Torino, 2007, p. 414.

⁴⁷ C. PIERGALLINI, *Impugnazioni e regole di giudizio nella legge di riforma del 2006*, cit., p. 652.

⁴⁸ Gli autori sono F. GIUNTA, *I tormentati rapporti fra colpa e regola cautelare*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, p. 1295; D. MICHELETTI, *I criteri di individuazione della regola cautelare nel delitto colposo*, Tesi di Dottorato X ciclo, Università degli Studi di Ferrara, p. 92.

presa» che consente all'agente, sulla base della propria esperienza individuale, di «riconoscere la situazione di pericolo che rende concreto ed attuale il dovere di diligenza»⁴⁹.

Ma la prevedibilità come canone di individuazione della regola cautelare presenta problemi di non poco momento.

Un primo profilo critico risiede nella sua idoneità ad «amplificare l'indeterminatezza della tipicità della colpa generica»⁵⁰. Ove, infatti, il giudizio di prevedibilità si basi sulla miglior scienza ed esperienza, esso non è in grado di delimitare il novero degli eventi «evitabili e quindi ascrivibili», finendo invece per ampliarlo in modo del tutto indeterminato⁵¹. Come è stato sottolineato, infatti, «i sostenitori di questa impostazione trascurano persistentemente di considerare che un determinato contegno può asurgere a regola cautelare soltanto in quanto risulti doveroso per l'agente, mentre la rappresentabilità, disinteressandosi del tutto dell'aspetto deontologico della colpa, si limita ad indicare solamente tutte le condotte che avrebbero potuto evitare l'evento, qualora questo fosse stato previsto, senza essere in grado di individuare quali di esse fossero in concreto individuabili per l'autore»⁵².

Se, dunque, la regola cautelare è chiamata ad integrare la norma incriminatrice offrendole quella tipicità della quale è ontologicamente carente, nel rispetto dell'art. 25 Costituzione, la prevedibilità, pur con i correttivi suggeriti da dottrina e giurisprudenza, non è in grado di offrire il rispetto di questo fondamentale assunto.

Infatti, la sua inidoneità ad individuare con esattezza «l'area degli accadimenti evitabili»⁵³ costituisce un *vulnus* al principio di necessaria determinatezza della fattispecie incriminatrice e non garantisce la conoscibilità *ex ante* della regola cautelare da parte del soggetto agente, poiché siffatta indeterminatezza rende impossibile «assicurare che la prognosi postuma effettuata dal giudice coincida esattamente con il giudizio prognostico che il singolo avrebbe saputo operare»⁵⁴.

Le incertezze che il criterio della prevedibilità non scongiura ed anzi cristallizza, consegnano al giudice la decisione postuma sui contenuti di tipicità dell'illecito colposo.

Questo fenomeno, che puntualmente riscontriamo nella giurisprudenza in tema di malattie ed infortuni sul lavoro ed in tema di colpa medica⁵⁵, costituisce un gravissimo *vulnus* al principio di legalità e colpevolezza.

⁴⁹ F. GIUNTA, *I tormentati rapporti fra colpa e regola cautelare*, cit., p. 1295. Ricorda inoltre l'Autore come «Se si ritiene che il giudizio di prevedibilità non debba solamente accompagnare lo svolgimento dell'attività pericolosa, ma debba altresì presiedere alla decisione se intraprenderla o meno, ci si avvede poi come l'adozione del criterio della prevedibilità rischi di risolversi in una forte compressione dei diritti di libertà. In effetti, solo l'astensione dall'attività pericolosa può assicurare con certezza contro il rischio di conseguenze dannose». Riflessioni centrali, altresì, in F. GIUNTA, *Principio e dogmatica della colpevolezza nel diritto penale d'oggi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 123.

⁵⁰ F. GIUNTA, *La normatività della colpa penale. Lineamenti di una teorica*, cit., p. 95.

⁵¹ F. GIUNTA, *I tormentati rapporti fra colpa e regola cautelare*, cit., p. 1295.

⁵² D. MICHELETTI, *I criteri di individuazione della regola cautelare nel delitto colposo*, Tesi di Dottorato X ciclo, cit., p. 92.

⁵³ F. GIUNTA, *I tormentati rapporti fra colpa e regola cautelare*, cit., p. 1295.

⁵⁴ D. MICHELETTI, *La normatività della colpa medica nella giurisprudenza della Cassazione*, in *Medicina e diritto penale*, a cura di S. CANESTRARI - F. GIUNTA - R. GUERRINI - T. PADOVANI, Pisa, 2009, p. 266.

⁵⁵ A. ROIATI, *L'accertamento del rapporto di causalità ed il ruolo della colpa come fatto nella responsabilità professionale medica*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 2158.

La convinzione, infatti, che il giudice sia ancorato ad una prospettiva *ex ante* è stata puntualmente smentita dalle conclusioni cui giunge costantemente la Suprema Corte, il cui lavoro è influenzato fisiologicamente da un duplice ordine di fattori. Come sottolinea la dottrina, infatti, «il giudice ha a disposizione una base ontologica più ampia di quella del soggetto agente, potendo prendere in esame anche i fattori conoscitivi che quest'ultimo non ha conosciuto ... E in secondo luogo dal fatto che il giudice utilizza le proprie conoscenze nomologiche per stabilire la prevedibilità di un'unica sequenza causale (quella che si è avverata) mentre il giudizio predittivo dell'agente abbraccia una moltitudine di sentieri alternativi che, sebbene possibili, non si sono realizzati»⁵⁶.

Se «tutto è in sé prevedibile» allora il giudice ben può servirsi della prevedibilità per realizzare il soddisfacimento, attraverso l'utilizzo ad arte della responsabilità colposa, di esigenze di giustizia sociale.

Ne discende una pericolosa commistione di ruoli che certo non giova agli equilibri democratici del nostro ordinamento: la scelta del compromesso fra le istanze di tutela di certi beni di particolare valore sociale e le parimenti fondamentali istanze di libertà personale devono rimanere compito dell'organo legislativo e non certo del singolo giudice.

2. L'evitabilità dell'evento

2.1 Considerazioni introduttive

Veniamo ora all'analisi della profonda incidenza che il mutamento di leggi scientifiche importa sul canone dell'evitabilità, quale «secondo nesso» fra colpa ed evento.

L'evitabilità, al pari della prevedibilità, costituisce criterio volto all'individuazione delle regole cautelari doverose attraverso la valorizzazione da un lato, dei «significati sostanziali del fatto»⁵⁷ valutato in una sua prospettiva teleologica e dall'altro, della concreta possibilità per l'agente di adeguarsi al precetto. Contempera, insomma, le parimenti irrinunciabili esigenze di tipizzazione del rimprovero colposo, della riconoscibilità del pericolo e della conseguente motivabilità rispetto ad un comportamento conforme alla regola cautelare.

A differenza della prevedibilità, funzionale all'individuazione delle condotte pericolose, l'evitabilità impone all'agente di individuare regole cautelari prescrittive di modelli comportamentali idonei a neutralizzare il pericolo⁵⁸.

A questo criterio discrezionale, altri autori privilegiano una diversa ricostruzione del rapporto fra evitabilità e prevedibilità, affermando che se la prevedibilità dell'evento costituisce il presupposto per l'individuazione della regola cautelare, l'evitabilità determina piuttosto il contenuto modale della stessa⁵⁹. L'evitabilità rappresenta infatti il criterio volto a determinare la regola precauzionale sotto il profilo contenutistico, regola che dovrà coincidere con un comportamento idoneo ad evitare l'evento dannoso.

⁵⁶ D. MICHELETTI, *La colpa nella bancarotta semplice patrimoniale*, cit., p. 630.

⁵⁷ C. PERINI, *Il concetto di rischio nel diritto penale moderno*, Milano, 2011, p. 530.

⁵⁸ F. MANTOVANI, *Diritto penale, parte generale*, Padova, 2009, p. 320.

⁵⁹ G. FORTI, *Colpa ed evento nel diritto penale*, cit., p. 200; M. GALLO, *Voce Colpa penale (diritto vigente)*, *Enc. dir. vol. VII*, Milano 1960, p. 638; F. GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, cit., p. 185.

La valutazione deve essere condotta in astratto «per classi di comportamento»⁶⁰ ed *ex ante*, «alla stregua delle conoscenze nomologiche ed ontologiche disponibili nel momento in cui è posta in essere l'azione»⁶¹.

Nella struttura del delitto colposo l'evitabilità rileva, però, non solo, quale criterio di individuazione della regola cautelare e di determinazione del suo contenuto, ma altresì quale parametro di attribuzione dell'evento all'agente, evento che dovrà costituire la materializzazione del dovere di diligenza che fonda il rimprovero colposo.

Sotto quest'ultimo profilo, l'evitabilità costituisce «l'accertamento concreto che l'evento sarebbe stato impedito dalla condotta conforme al dovere di diligenza» ed in tal senso rappresenta «un criterio di collegamento del risultato lesivo alla specifica negligenza che qualifica la condotta tenuta»⁶². In questo caso, l'evitabilità deve essere verificata in concreto ed *ex post* tenendo conto dell'effettiva capacità impeditiva - da parte della regola cautelare - di un evento di quelli che essa mirava a neutralizzare⁶³.

Prima di addentrarci nelle specifiche questioni che il canone dell'evitabilità impone, occorre riflettere su quale nozione ne debba essere accolta e su quali siano i relativi risvolti applicativi.

La dottrina infatti distingue fra una concezione naturalistica ed una normativa⁶⁴, il cui profilo differenziale poggia sul classico binomio potere-*können*, dovere-*sollen* ritenuto da sempre un profilo centrale dell'illecito colposo. Se il carattere normativo del concetto di evitabilità lo riconduce al dovere di evitare (*vermeiden sollen*), il carattere naturalistico lo assimila al «potere di evitare» (*vermeiden können*)⁶⁵.

Fermo restando che, qualunque sia l'accezione conferita al criterio dell'evitabilità, l'impossibilità del soggetto agente di evitare il verificarsi dell'evento esclude sempre una rimproverabilità a titolo di colpa, l'adesione alla concezione naturalistica piuttosto che a quella normativa porta con sé importanti conseguenze applicative.

In particolare, proprio sulla nozione naturalistica dell'evitabilità fanno perno quelle derive interpretative alle quali ci ha abituati la giurisprudenza dell'ultimo decennio, per lo più originate dalla malcelata commistione fra il criterio dell'evitabilità dell'evento con quello della responsabilità per la sussistenza del mero nesso causale.

Primo postulato di questa 'deriva' è che l'evitabilità, come *potere di evitare*, costituisca il presupposto da cui dipende l'effettività della norma, presupposto di non certa

⁶⁰ Poiché individua proprio quelle condotte che occorre compiere od omettere per evitare un evento lesivo.

⁶¹ L. GIZZI, *Il comportamento alternativo lecito nell'elaborazione giurisprudenziale*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 4107.

⁶² L. GIZZI, *Il comportamento alternativo lecito*, cit., p. 4115.

⁶³ L'aderenza ad una nozione di illecito colposo conforme ai principi di un diritto penale volto a proteggere determinati beni costituzionalmente rilevanti e pertanto ad influire sui consociati allo scopo di indirizzarne le condotte, ha indotto autorevole dottrina ad approfondire la riflessione sul concetto di riconoscibilità della verificazione del fatto (così G. FORTI, *Colpa ed evento*, cit., p. 185). Conforme al canone della riconoscibilità è infatti l'evitabilità ritenuta elemento del Tatbestand e limite di operatività della norma. Nei reati colposi l'evitabilità assumerebbe pertanto un ruolo distinto «esprimendo una situazione nella quale l'agente non ha impiegato i mezzi necessari ad evitare l'offesa al bene giuridico», dove la norma penale, invece, presuppone sempre la possibilità per i soggetti obbligati di evitare il comportamento vietato.

⁶⁴ Secondo la concezione naturalistica, «l'agente esistendone le condizioni ed in particolare un motivo dominante a farlo, avrebbe evitato l'evento». (G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, Milano, 1980, p. 219). Così alcuni autori hanno ritenuto di qualificare l'azione come «causazione evitabile dell'evento»: ne è scaturito un amplissimo dibattito sulla nozione di azione del quale, in questa sede, non è possibile purtroppo dar conto.

⁶⁵ G. FORTI, *Colpa ed evento*, cit., p. 195; M. ROMANO, *Commentario sistematico al codice penale*, Milano, 2004, sub art. 43 e 44 c.p.; F. MANTOVANI, *Voce, Colpa*, in *Dig. Disc. Pen.*, vol II, Torino, 1988, p. 302.

riscontrabilità poiché, come evidenza autorevole e critica dottrina, «dire che l'agente avrebbe potuto evitare l'evento significa affermare che ove fossero esistite determinate condizioni diverse da quelle presenti nella situazione *de qua*, il soggetto avrebbe tenuto un comportamento in conseguenza del quale l'evento non si sarebbe verificato»⁶⁶.

L'assunto appare invero tautologico e consente perfettamente anche la formulazione inversa in base alla quale, dal verificarsi dell'evento può desumersi la sussistenza di «tutte le situazioni necessarie e sufficienti» a produrlo.

Così, adottando lo schema concettuale della causalità scientifica risulta perciò soltanto che l'agente avrebbe potuto benissimo evitare l'evento astenendosi dal comportamento che ne è causa, con ciò rendendo un simile criterio del tutto inconferente rispetto alla successiva e necessaria valutazione sulla sussistenza dell'elemento soggettivo del reato.

Si coglie qui il valore della concezione normativa dell'evitabilità in rapporto all'imputazione del fatto colposo: l'agente può essere rimproverabile solo per non aver evitato l'evento che aveva il dovere giuridico di evitare⁶⁷.

L'emersione di presupposti del dovere di evitare deve essere assicurata, così, già a livello della tipicità dell'illecito colposo, poiché l'agente sarà punibile solo se in grado di percepire quella pretesa di adeguamento implicita nella norma. Infatti, come correttamente si ritiene, «impiego di mezzi idonei ad evitare l'evento sarà da qualificare come doveroso allorché, secondo l'ordinamento, nella situazione concreta l'agente avrebbe dovuto avvertire un'esigenza di rispetto dei beni giuridici»⁶⁸.

2.2 L'evitabilità dell'evento fra giudizio di rimproverabilità per colpa ed accertamento del nesso causale

Nei contesti nei quali l'evoluzione della legge scientifica determini un mutamento della regola cautelare da applicare al caso concreto, il terreno dell'evitabilità si presenta esposto agli attacchi di coloro i quali, per non soggiacere alle strette regole probatorie richieste dal *crimen culposum*, ritengono di poterne prescindere applicando criteri recessivi quali - ad esempio - il mero *versari*.

Queste derive si fondano sui «confusi» rapporti fra il criterio di giudizio che regola l'accertamento della prevenibilità nell'elemento soggettivo e quello che invece attiene alla verifica del nesso causale; si fondano altresì sui complessi rapporti fra l'illecito colposo ed illecito omissivo improprio⁶⁹, sul ruolo del comportamento alternativo lecito e soprattutto sulla idoneità della regola cautelare a costituire elemento integrante la norma penale tale per cui una sua modifica possa comportare l'applicazione del principio di retroattività della *lex mitior*.

⁶⁶ G. FORTI, *Colpa ed evento*, cit., p. 196.

⁶⁷ E che, certo, sotto il profilo soggettivo, poteva evitare. Ciò sembra conforme alla struttura complessiva dell'illecito colposo nel quale l'identificazione del fatto tipico necessita di un rinvio a disposizioni e criteri riferiti a dati del mondo sensibile.

⁶⁸ G. FORTI, *Colpa ed evento*, cit., p. 200.

⁶⁹ *Ex plurimis*, V. MILITELLO, *La colpevolezza nell'omissione: il dolo e la colpa del fatto omissivo*, in *Cass. pen.* 1998, p. 979. In particolare l'autore ricorda come si faccia spesso ricorso alle fattispecie omissive in relazione «ai danni connessi a processi produttivi complessi o comunque in cui intervengono più sfere decisionali». In merito, si tenderebbe a sostituire l'illecito colposo con il paradigma omissivo, dimenticando che non ogni atteggiamento umano che non abbia rispettato le regole di diligenza può considerarsi come omissione.

Muoviamo proprio dall'analisi di quale ruolo assuma l' evitabilità nella formulazione del giudizio sulla causalità e sulla colpa.

In proposito, possiamo richiamare quanto poc'anzi accennato: dinanzi alle incertezze della modernità la giurisprudenza tende a valorizzare il profilo dell'evitabilità quale requisito della causalità, finendo spesso, tuttavia, per esaurire il giudizio di rimproverabilità per colpa nell'accertamento del nesso causale⁷⁰.

Sebbene parte della dottrina affermi che la prevedibilità costituisce uno strumento idoneo a «differenziare la responsabilità per colpa dalla responsabilità basata sul semplice nesso di causalità materiale»⁷¹, la giurisprudenza non ha mancato di valorizzare il requisito della evitabilità in ambito causale, finendo poi talvolta per ritenervi assorbita anche la valutazione sulla sussistenza dell'elemento soggettivo del reato.

Significativi, in tal senso, alcuni passaggi di una recente pronuncia della Suprema Corte, la quale afferma come nei reati omissivi «il problema dell'evitabilità dell'evento è in primo luogo un problema causale, che si carica quindi del connotato di ragionevole certezza, proprio della causalità condizionalistica», mentre nei reati commissivi «la collocazione dell'indagine [sull'evitabilità] nell'ambito della colpa attribuisce, con ragione e senza difficoltà, rilievo ad enunciati probabilistici. L' evitabilità si configura allorché, a seguito del giudizio controfattuale, vi è una significativa, non trascurabile probabilità che l'evento sarebbe venuto meno»⁷².

⁷⁰ Cass. pen. sez. IV, 12 marzo 2010 n. 16761, cit. p. 16.

⁷¹ L. GIZZI, *Il comportamento alternativo lecito*, cit. p. 4120.

⁷² Cass. pen. sez. IV, 23 dicembre 2010, n. 43786 in www.penalecontemporaneo.it. Preziose le considerazioni in tema di evitabilità dell'evento ivi espresse. In via di estrema sintesi possiamo richiamare alcuni passaggi fondamentali di questa pronuncia. «Quando, ragionando intorno alla colpa ci si interroga sull'evitabilità dell'evento» sarebbe fondamentale poter «separare i contesti di causalità attiva da quelli di causalità omissiva», operazione «non banale nei reati colposi» caratterizzata da una compresenza di profili commissivi ed omissivi. In particolare, si sarebbe «portati a parlare sempre di causalità omissiva» perché «nella colpa emerge sempre come fattore preminente qualcosa che è mancato», trascurando tuttavia che talune vicende come ad esempio quella in cui «il datore di lavoro consegna al dipendente una scala insicura che determina una rovinosa caduta a terra» integrerebbero una condotta commissiva. Si ricorda come quello «dell'esposizione a sostanze patogene costituisca un campo incerto», ma quel che non potrebbe confutarsi è che «si sia in presenza di causalità commissiva, alimentata dalle perduranti scelte aziendali che determinano uno stato delle lavorazioni che espone a livelli dannosi delle sostanze trattate». Nel formulare il giudizio di evitabilità l'incertezza è duplice: non è chiaro se il giudizio controfattuale afferisca alla causalità o alla colpa ed «il dubbio è alimentato dal fatto che non è ben chiaro se si stia trattando di un caso di causalità commissiva o omissiva». Come nell'accertamento della causalità omissiva occorre inserire nel giudizio controfattuale la condotta doverosa, così in particolare nei reati colposi dobbiamo inserire il comportamento diligente e «chiederci se avrebbe consentito di evitare l'evento con la ragionevole certezza richiesta dallo statuto della causalità condizionalistica. Il giudizio sulla colpa e quello sulla causalità tendono ... a sovrapporsi ed il problema dell'evitabilità dell'evento o della rilevanza del comportamento alternativo lecito è in primo luogo un problema causale che si carica quindi del connotato di ragionevole certezza proprio della causalità condizionalistica». Dunque, nel contesto dei reati commissivi mediante omissione, «sull'evitabilità dell'evento articoliamo un ragionamento di tipo causale, basato, quindi, sulla regola di giudizio dell'umana certezza propria del condizionalismo». Più facile sarebbe invece un accertamento che si collochi nel contesto della causalità commissiva, apprezzamento che si dice viene «nella maggior parte dei casi giustamente sottinteso, tanta è la sua evidenza: se al lavoratore non fosse stata consegnata una scala rotta egli sicuramente non sarebbe caduto». Ne discende che il problema dell'evitabilità dell'evento per effetto della condotta diligente e perita debba essere risolto a monte, prima di entrare nel merito del giudizio colposo. Nell'ambito delle malattie lavorative determinate dall'esposizione all'amianto le vittime sono colpite da affezioni determinate dalla contaminazione con sostanze, di talché si dovrebbe inquadrare come attiva la condotta dei responsabili dell'azienda: «l'esposizione all'agente lesivo in modo improprio è frutto di una

Anche in altra sede la Suprema corte evidenzia la centralità dell'indagine sull'evitabilità in chiave condizionalistica, cercando di delinearne le differenze con il profilo soggettivo del reato⁷³.

La Corte, infatti, afferma che «in realtà l'evitabilità riguarda sia l'elemento oggettivo del reato – l'evento appunto – sia l'aspetto soggettivo dello stesso. Sotto il primo profilo, quello oggettivo deve osservarsi che se, con valutazione *ex post*, si verifica che l'evento – anche per l'esistenza di caratteristiche del caso non conoscibili in precedenza – non era comunque evitabile, anche se fosse stata posta in essere una condotta esente da colpa, vuol dire che la condotta colposa non ha avuto efficacia causale ... perché l'evento era oggettivamente inevitabile e quindi l'esonero da responsabilità si verifica indipendentemente dai processi conoscitivi e volitivi dell'agente ... Trattasi dunque di prevenibilità in concreto». Dall'accertamento dell'evitabilità condotto sotto il profilo causale e dunque in concreto ed *ex post*, la Corte distingue un diverso piano, quello soggettivo, nel quale «la prevenibilità ... (è) in astratto». Dunque «se si accerta, con valutazione *ex ante* che il comportamento alternativo lecito richiesto all'agente modello non era astrattamente idoneo ad evitare il verificarsi dell'evento, l'agente non è in colpa anche se poi, in concreto si verifici questa idoneità».

Si dice ancora, correttamente, che «sotto il profilo soggettivo è da escludere la colpa se la condotta sicuramente causale sia stata osservante delle regole cautelari ritenute idonee all'epoca della condotta medesima, anche se successivamente sia stata accertata la loro inidoneità».

E di grande importanza risulta anche quel passo della sentenza nel quale la Corte sottolinea la centralità del comportamento alternativo lecito, quale condotta che se posta in essere sarebbe stata idonea ad evitare l'evento: «non è sufficiente, si dice, che l'evento sia stato cagionato da una condotta colposa, ma è necessario accertare quale diversa condotta, rispettosa delle regole cautelari, sarebbe stata idonea ad impedire il verificarsi dell'evento».

Su questi presupposti la Corte annulla la sentenza d'Appello con rinvio⁷⁴. La Corte di merito aveva infatti omesso di verificare la concreta possibilità della tempestiva evacuazione della popolazione a rischio, previa allerta della stessa. Non essendo chiaro se nel caso in esame fosse configurabile (ed altresì esigibile) una condotta alternativa lecita idonea ad evitare l'evento, la Corte ha ritenuto necessario un maggior approfondimento di taluni aspetti afferenti sia ai processi causali dell'evento, sia ai profili soggettivi della condotta.

La sentenza sul processo di Sarno, quanto meno sotto il profilo della evitabilità⁷⁵, mostra un atteggiamento attento della giurisprudenza nei confronti di eventi la cui portata disastrosa non è (ancora) accompagnata da spiegazioni scientifiche e tecniche

determinazione di tipo organizzativo che ha un rilievo condizionante» sull'insorgenza della malattia. Risolto così il problema causale, occorre spostare la valutazione sul profilo dell'evitabilità dell'evento nel contesto del rimprovero soggettivo, «apprezzamento che rimane aperto a valutazioni probabilistiche». In pratica, dice la Corte, «si è in presenza di un comportamento soggettivamente rimproverabile a titolo di colpa quando l'attuazione delle cautele esistenti all'epoca dei fatti avrebbero significativamente abbattuto la probabilità di contrarre la malattia». Questo iter logico argomentativo era stato seguito dal giudice di merito e pertanto, in termini di rimprovero colposo la sentenza non meritava censure. In termini identici Cass. pen. sez. IV, 12 luglio 2012, n. 41184, Pres. Marzano Rel. Dovere in *DeJure*.

⁷³ Cass. pen. sez. IV, 12 marzo 2010, n. 16761 cit., p. 15.

⁷⁴ L'annullamento con rinvio attiene all'assoluzione del sindaco di Sarno.

⁷⁵ Alla luce del principio di precauzione.

in grado di sorreggere il parametro causale e quello colposo. In questa circostanza, infatti, non era possibile accertare che, anche ove l'agente avesse osservato la regola cautelare violata, l'evento sarebbe stato del tutto impedito. Conferire rilievo al comportamento alternativo lecito significa fugare il dubbio circa il fatto che l'evento, in presenza dell'osservanza della condotta regolare, si sarebbe comunque verificato: significa, in altre parole, svincolare il giudizio sulla presunta violazione del dovere di diligenza dal mero profilo della causazione materiale dell'evento.

Infatti, quando l'osservanza della regola precauzionale ha efficacia impeditiva dell'evento, si scinde chiaramente il profilo della causalità dell'azione da quello della diligenza del soggetto agente, al quale non è ascrivibile l'evento proprio perché «in esso non si è realizzata quella specifica violazione in cui egli è incorso»⁷⁶.

L'evitabilità costituisce, infatti, il requisito in base al quale è possibile ricondurre l'evento alla violazione della regola cautelare che caratterizza la condotta, assicurando che fra essi vi sia un nesso di stretta consequenzialità⁷⁷.

Tuttavia, non sempre facile risulta, proprio in tema di evitabilità dell'evento, scindere il profilo della causalità della condotta da quello della causalità della colpa, che deve essere separatamente e successivamente valutato. Dai possibili profili di commissione di questi giudizi nascono non pochi problemi soprattutto in ordine all'assimilazione del reato colposo a quello omissivo, con le conseguenze che ne discendono⁷⁸.

Muovendo dalla nota distinzione formulata da Donini⁷⁹, andiamo ad analizzare in primo luogo come si atteggi la questione in relazione alle condotte commissive colpose, registrando in proposito un acceso dibattito dottrinale.

Secondo parte della dottrina, una volta accertata l'idoneità causale della condotta, per imputare l'evento a titolo di colpa si ritiene sufficiente dimostrare come la condotta abbia aumentato le probabilità di verifica dell'evento. Ne discende che a differenza dell'accertamento della causalità, che presuppone un giudizio di probabilità logica e statistica, la sussistenza del profilo colposo sarebbe affidato a valutazioni probabilistiche di non solida consistenza. Chiedere, infatti, che l'evento costituisca la mera concretizzazione del rischio, significa esigere soltanto che questo sia riconducibile al novero degli accadimenti contemplati dalla norma cautelare. Di conseguenza, l'agente sarà chiamato a rispettare i suoi doveri di diligenza anche quando non sia certo il contenuto impeditivo della condotta conforme⁸⁰.

Altra dottrina ritiene, invece, che i due accertamenti causali debbano avere un identico contenuto, evidenziando come anche il giudizio sull'evitabilità presupponga necessariamente l'idoneità impeditiva della condotta alternativa lecita, pena l'attribuzione dell'evento per mero *versari*.

Il secondo polo della dicotomia tracciata dal Donini è rappresentato dalle condotte realmente omissive⁸¹. Qui la dottrina ha sottolineato come avvenga sempre più spesso una sovrapposizione fra causalità e colpa, in ragione della sostanziale identità

⁷⁶ L. GIZZI, *Il comportamento alternativo lecito*, cit. p. 4113; G. FORTI, *Colpa ed evento*, cit., p. 669.

⁷⁷ G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale, parte generale*, Bologna, 2007, p. 503.

⁷⁸ *Ex plurimis*, V. MILITELLO, *La colpevolezza nell'omissione*, cit. 988 ed anche R. BLAIOTTA, *Relazione*, cit.

⁷⁹ M. DONINI, *La causalità omissiva e l'imputazione per l'aumento del rischio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 32; M. DONINI, *Imputazione oggettiva dell'evento*, Torino, 2006, p. 677 ed altresì A. VERRICO, *La prevedibilità e l'evitabilità dell'evento nel caso di calamità naturali*, in *Cass. pen.* 2011, p. 112.

⁸⁰ A. VERRICO, *La prevedibilità e l'evitabilità*, cit., p. 113.

⁸¹ A. VERRICO, *La prevedibilità e l'evitabilità dell'evento*, cit., p. 112.

dell'iter logico che accomuna il giudizio causale omissivo con il giudizio di evitabilità dell'evento proprio del *crimen culposum*. Infatti, entrambe le valutazioni sono fondate su giudizi ipotetico-controfattuali, basati sul canone della miglior scienza ed esperienza e condotti alla luce di una prognosi postuma.

Questo assunto conferma alcuni passi della sentenza della Suprema Corte sul disastro di Sarno dove i giudici, pur postulando i diversi ambiti applicativi dell'evitabilità in termini causali ed in termini soggettivo-colposi, finiscono poi per adottare la soluzione prescelta sulla base di una valutazione squisitamente causale, fondata sul criterio della prognosi postuma.

La natura normativa della colpa e dell'omissione⁸², unitamente all'asserita identità dei criteri di accertamento adottati, conducono ad una pericolosa coincidenza fra accertamento del nesso di causalità e valutazione dell'evitabilità dell'evento, attraverso l'adozione di un comportamento alternativo lecito. In questo caso, un dubbio sull'evitabilità dell'evento, inficerebbe automaticamente anche l'attribuzione causale dello stesso⁸³.

Ma può valere anche il contrario. In tema di comportamento alternativo lecito, la giurisprudenza tende sempre più spesso ad esaurire il nesso fra condotta negligente ed evento nella mera causalità materiale. Sovente, infatti, la verifica dell'evitabilità dell'evento rimane «assorbita»⁸⁴ nell'accertamento causale proprio perché «la giurisprudenza, facendo leva sulla componente omissiva insita in ogni reato colposo, interpreta la mancata adozione delle cautele doverose da parte del soggetto agente come condotta omissiva, in tal modo convertendo il delitto commissivo colposo in un illecito omissivo improprio»⁸⁵.

Il ricorso allo strumento di accertamento della causalità omissiva⁸⁶ non è casuale. Il giudizio controfattuale che caratterizza l'accertamento della causalità omissiva è, rispetto a quella attiva, doppiamente ipotetico: l'omissione deve essere qui non solo eliminata, ma sostituita con una condotta impeditiva del tutto *immaginaria*. L'interprete è infatti chiamato a ricostruire non solo il comportamento contrario doveroso, ma altresì a verificare l'idoneità impeditiva di questo.

Un simile giudizio (causale omissivo) si presenta molto simile a quello sull'idoneità della condotta ad evitare l'evento poiché anche in questa sede, sostituendo il comportamento doveroso a quello inosservante, se ne deve verificare la capacità impeditiva. Con la conseguenza che se tale comportamento alternativo doveroso si presenta inidoneo a scongiurare l'evento, parimenti non sussisterà il nesso di causalità ipotetica proprio del reato omissivo improprio.

La formula della causalità omissiva finisce dunque per assorbire il giudizio di rimproverabilità per colpa: con essa infatti si misura l'idoneità impeditiva dell'evento da parte del comportamento alternativo lecito.

⁸² Per la disciplina del reato omissivo, *ex plurimis* F. SGUBBI, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, Padova, 1975, *passim*.

⁸³ A. VERRICO, *La prevedibilità e l'evitabilità dell'evento*, cit., p. 112.

⁸⁴ L. GIZZI, *Il comportamento alternativo lecito*, cit. p. 4119. Così anche G. FIANDACA, *Il comportamento alternativo lecito*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1975, 1598; ID, *Il reato commissivo mediante omissione*, Milano, 1979, p. 108; ID, *Reati omissivi e responsabilità penale per omissione*, in *Arch. Pen.*, 1983, p. 43; F. MANTOVANI, *L'equiparazione del non impedire al cagionare*, *Arch. Pen.*, 1987, p. 46.

⁸⁵ L. GIZZI, *Il comportamento alternativo lecito*, cit., p. 4119; in merito ancora V. MILITELLO, *La colpevolezza dell'omissione*, cit., p. 989.

⁸⁶ Sull'argomento, *ex plurimis*, M. DONINI, *La causalità omissiva e l'imputazione per l'aumento del rischio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 32.

Questa pericolosa commistione di piani si riscontra nelle pronunce giurisprudenziali relative alla responsabilità del datore di lavoro per morte o lesione derivante dall'uso dell'amianto nel proprio stabilimento⁸⁷.

L'origine della sovrapposizione di questi giudizi è da rivenirsi in quel *modus iudicandi* che si caratterizza per la *confusione* dell'aspetto naturalistico della condotta con quello normativo della stessa. La mancata adozione delle regole di diligenza prudenza e perizia viene infatti considerata alla stregua di una omissione causalmente rilevante. Ma l'inosservanza del dovere di diligenza non può coincidere con l'omissione di un preciso dovere di agire in modo diligente. Se si attribuisse natura squisitamente omisiva ad ogni comportamento inosservante, si vanificherebbe del tutto il profilo normativo della responsabilità colposa la quale, per giunta, può ben estrinsecarsi attraverso un profilo sia attivo che omisivo. Infatti, normalmente, la condotta colposa si estrinseca nella mancata adozione dei comportamenti imposti dal dovere di diligenza (*rectius* la mancata adozione delle cautele impeditive). Solo ove si ritenga che una prescrizione che impone di astenersi da una certa condotta possa assurgere a rango di regola cautelare, la responsabilità colposa potrà anche sostanzarsi in quella condotta che ha posto in essere il comportamento vietato dalla norma.

L'automatica conversione del profilo omisivo della colpa nello schema della causalità omisiva trascura, fra l'altro, un elemento fondamentale rappresentato dalla sussistenza in capo al soggetto di una posizione di garanzia⁸⁸ quale presupposto della responsabilità per omesso impedimento dell'evento⁸⁹.

2.3 La centralità della valutazione del comportamento alternativo lecito nel giudizio sull'evitabilità dell'evento

Questa assimilazione, che contiene profili critici di valenza, per così dire, generale, risulta ancor più deprecabile con riferimento al profilo dell'evitabilità dell'evento da

⁸⁷ Cass. pen. sez. IV, 20 marzo 2013, n. 18651, Pres. Brusco Rel. Dell'Utri in *DeJure*; Cass. pen. sez. IV, 17 settembre 2010, n. 43786, cit. e conformemente Cass. pen. sez. IV, 12 luglio 2012, n. 4118, cit.: secondo la Corte «non è corretto concludere per l'inevitabilità dell'evento prima di aver accertato che l'adozione di alcune misure avrebbe comunque comportato il prodursi dell'evento dannoso così come si è verificato e dunque si impone quindi l'annullamento della sentenza impugnata, con rinvio al giudice civile competente per l'appello, per un nuovo giudizio». In ordine alla differenza fra l'accertamento in termini di causalità in senso stretto e di evitabilità della condotta si pronuncia anche la più volte richiamata Sentenza Montefibre la quale afferma che «si devono registrare solo differenti sfumature per ritenere l'evitabilità dell'evento». Cass. pen. sez. IV, 10 giugno 2010, n. 38991, Pres. Mocali Rel. Izzo in *DeJure*. Nello stesso senso Cass. pen. sez. IV, 6 novembre 2009, n. 43966, Pres. Mocali Rel. Piccialli in *DeJure*.

⁸⁸ A meno di non voler ritenere che fonte dell'obbligo sia la precedente attività pericolosa. Per una fondamentale disamina della posizione di garanzia, I. LEONCINI, *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia ed obbligo di garanzia*, Torino, 1999, *passim*.

⁸⁹ Per la stessa ammissione di dottrina e giurisprudenza, R. BLAIOTTA e D. PULITANÒ, Relazione, cit. occorre considerare come oggi la giurisprudenza, proprio per la commistione fra colpa ed omissione finisce spesso per parlare di garante anche nei reati commissivi. La destrutturazione della nozione di garante rappresenta un punto molto critico. La giurisprudenza ha però sottolineato come una soluzione possa rinvenirsi nel c.d. nesso di rischio che solo delimita l'orizzonte cautelare della regola. Si può ricordare il caso del lavoratore che, introdottosi nella notte in un cantiere per rubare, era rimasto vittima di un infortunio pur cagionato da una insufficiente segnaletica del rischio. Nel caso in esame il datore di lavoro è stato prosciolto perché la cautela che egli aveva omesso non era comunque volta a scongiurare un rischio tanto abnorme quanto quello provocato dall'ingresso nel cantiere di un ladro (e per giunta di notte). Per la tesi di una posizione di garanzia come *culpa in re ipsa* A. ROIATI, *Infortuni sul lavoro e responsabilità oggettiva: la malintesa sussidiarietà dello strumento penale*, in *Cass. pen.* 2008, p. 2873.

parte della condotta e pertanto della valutazione dell'idoneità impeditiva del comportamento alternativo lecito.

Le possibili conseguenze di una simile identità si fanno drammatiche da un lato, quando l'incertezza delle leggi scientifiche impedisce di affermare con esattezza l'idoneità impeditiva del comportamento alternativo lecito e dall'altro, quando a distanza di anni il progresso scientifico fuga ogni dubbio circa l'inutilità di qualunque cautela conosciuta ed adottata all'epoca della condotta.

Il problema del grado di idoneità impeditiva del comportamento alternativo lecito postula una circostanziata definizione del parametro probabilistico di cui questo accertamento ipotetico deve essere dotato. Tuttavia, la dottrina non è concorde nel definire il grado di probabilità di verificazione dell'evento che, in conseguenza dell'adozione del comportamento alternativo lecito, risulti necessario per escludere la responsabilità colposa dell'agente⁹⁰.

Secondo la teoria dell'aumento del rischio l'evento può essere imputato all'agente se la condotta negligente ha aumentato il rischio di verificazione dell'evento rispetto a quanto sarebbe accaduto adottando la condotta alternativa lecita. L'esigenza della sussistenza di una condotta sicuramente causale sul piano naturalistico restringerebbe eccessivamente l'ambito della responsabilità penale contravvenendo alle esigenze repressive e preventive proprie del nostro ordinamento. Proprio la natura ipotetica del giudizio di evitabilità avalla la funzione protettiva della condotta alternativa lecita anche se la sua efficacia causale non risulti univoca.

Secondo altra dottrina invece questa soluzione contravverrebbe al principio cardine compendiato dal brocardo *in dubbio pro reo*⁹¹. Infatti, riconoscere la responsabilità penale in capo all'agente anche nel caso in cui non vi sia certezza circa l'idoneità impeditiva della condotta, significa applicare un criterio di giudizio profondamente difforme rispetto ai canoni costituzionalmente compatibili.

Significa, in pratica, attribuire al soggetto una responsabilità ai limiti del *versari*.

L'imputazione colposa della responsabilità impone, infatti, una verifica in termini di certezza quanto all'assoluta idoneità della condotta alternativa lecita ad impedire l'evento. Si ritiene così, correttamente, che l'agente debba essere assolto ove «a seguito di giudizio ipotetico volto ad accertare l'efficacia causale del comportamento alternativo lecito, permangono dubbi sull'attitudine di un simile comportamento ad evitare l'evento»⁹².

Come si evince facilmente da queste brevi considerazioni, il comportamento alternativo lecito riveste una grandissima rilevanza nel giudizio di rimproverabilità per colpa. Tuttavia, a tale centralità non corrisponde un frequente approfondimento giurisprudenziale.

La Suprema Corte e le Corti di merito fanno raramente ricorso al canone del comportamento alternativo lecito ed ove questo sia utilizzato, non emerge una presa di po-

⁹⁰ L. GIZZI, *Il comportamento alternativo lecito*, cit., p. 4134.

⁹¹ M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, art. 41, cit. p. 410, A. CASTALDO, *Linee politico-criminali ed imputazione oggettiva nel delitto colposo di evento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, p. 889.

⁹² Ancora sulla centralità della valutazione del comportamento alternativo lecito *ex plurimis*: O. DI GIOVINE, *Contributo della vittima nel delitto colposo*, Torino, 2003, p. 259; G. MARINUCCI, *Non c'è dolo senza colpa. Morte dell'imputazione oggettiva dell'evento e trasfigurazione nella colpevolezza?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, p. 3; F. PALAZZO, *Il fatto di reato*, Torino, 2004, p. 141; C. PIERGALLINI, *Attività produttive ed imputazione per colpa: prove tecniche di «diritto penale del rischio»*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, p. 1482; P. VENEZIANI, *Utilizzazione dell'amianto ed omessa adozione di misure prevenzionali: una recente pronuncia della Cassazione in tema di responsabilità per omicidio colposo*, in *Indice pen.*, 1998, p. 144.

sizione circa il livello di probabilità impeditiva della condotta alternativa ritenuta idonea ad escludere una responsabilità per il fatto dannoso⁹³.

Per vero, la giurisprudenza colloca il comportamento alternativo lecito sul piano dell'accertamento causale, dimostrando così, come abbiamo visto, l'insussistenza di tale nesso ove l'evento si sarebbe comunque verificato anche in presenza della condotta conforme al dovere di diligenza⁹⁴.

Il recupero della centralità del criterio del comportamento alternativo lecito nell'economia del giudizio di rimproverabilità per colpa risulta oggi imprescindibile alla luce della profonda influenza che il mutamento delle leggi scientifiche esercita sui canoni classici di tale responsabilità.

Attenta dottrina ha infatti sottolineato come nei casi di esposizione dei lavoratori all'amianto il vero problema non risiede tanto nell'eccessiva dilatazione del requisito della prevedibilità dell'evento addebitato all'agente, bensì nella mancata verifica della sussistenza di un comportamento alternativo lecito⁹⁵.

Collocando la valutazione delle condotte esigibili al tempo in cui furono commesse e valutando correttamente il patrimonio nomologico allora disponibile, si sarebbe infatti apprezzata la totale inidoneità delle cautele a fronteggiare il tipo di rischio poi prodottosi.

Benché questo rischio non fosse atipico in relazione alle regole cautelari violate, proprio queste ultime tuttavia si presentavano assolutamente insufficienti, già all'epoca della condotta, a contrastare l'insorgere dell'evento (decesso).

Il mesotelioma pleurico, infatti, potrebbe ben costituire la concretizzazione del comportamento doveroso non osservato: fiumi di prezioso inchiostro sono stati versati quanto alla possibilità o meno di prevedere l'evento alla luce delle conoscenze scientifiche dell'epoca, ma l'aporia più evidente che connota la riflessione giurisprudenziale risiede nell'omessa considerazione del fallimento a posteriori delle regole cautelari al tempo prescritte⁹⁶.

Dall'analisi di alcune fra le più importanti decisioni giudiziarie in tema di malattie provocate dall'amianto, si comprende come il profilo di indagine si sarebbe dovuto incentrare sulla reale capacità impeditiva delle regole cautelari esigibili e conoscibili al momento della condotta, identificate negli artt. 20 e 21 del DPR 303 1956, che statuiscono il dovere di impedire o ridurre al minimo la diffusione e lo sviluppo di polveri nocive nell'ambiente di lavoro⁹⁷.

⁹³ L. GIZZI, *Il comportamento alternativo lecito*, cit., p. 4116; D. MICHELETTI, *La normatività della colpa medica nella giurisprudenza della Cassazione*, in *Medicina e diritto penale*, a cura di S. CANESTRARI – F. GIUNTA – R. GUERRINI – T. PADOVANI, cit., p. 266.

⁹⁴ L. GIZZI, *Il comportamento alternativo lecito*, cit., p. 4136; Sulla centralità della valutazione del comportamento alternativo lecito v. G. MARINUCCI, *La colpa per inosservanza di leggi*, Milano, 1965, p. 272.

⁹⁵ L. SIRACUSA, *Causalità e colpa nell'esposizione dei lavoratori alle polveri di amianto fra «caos» e «logos»*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2009, p. 969.

⁹⁶ L. SIRACUSA, *Causalità e colpa nell'esposizione dei lavoratori alle polveri di amianto*, cit., p. 1008.

⁹⁷ Particolare pregio assume una sentenza che può essere qui richiamata nei suoi tratti fondamentali. La pronuncia annulla con rinvio la sentenza di seconde cure che aveva mandato assolti gli imputati dall'accusa di omicidio colposo di alcuni lavoratori nei confronti dei quali non sarebbero state adottate tutte le misure idonee e necessarie ad impedire che essi contraessero malattie mortali correlate all'inalazione delle fibre di amianto. La pronuncia in esame, nel criticare le statuizioni di secondo grado, ricostruisce il panorama normativo richiamando il d. lgs. 277 1991 che ha dato attuazione alle direttive della UE in tema di protezione dei lavoratori dalle esposizioni nocive (ora espressamente abrogata dall'art. 304 comma 1 lett. a) TU 81 2008 che disciplina la materia agli artt. 246 e 261) nonché la L. 257 1992 la quale ha sancito il divieto di

Rispetto ad un simile assetto normativo, di natura elastica, lo standard di diligenza necessita di essere continuamente integrato rispetto al livello delle conoscenze tecnico scientifiche raggiunte nel momento nel quale viene attuata la condotta.

Questa osmosi continua fra norma e realtà scientifica non può limitare la sua latitudine applicativa all'ampliamento dello spettro dei rischi prevedibili, bensì deve indurre l'interprete a considerare l'idoneità impeditiva della regola cautelare applicata al tempo della condotta.

Si tratta di un totale mutamento di prospettiva che avrebbe forse condotto, in molti casi, ad esiti processuali alquanto diversi.

Valutare *ex post* l'idoneità della misura di prevenzione ad impedire l'evento significa esercitare una funzione giurisdicente consona con il superiore principio costituzionale della presunzione di innocenza.

Non si può, infatti, ascrivere ad un soggetto una responsabilità di natura colposa sul solo postulato di un generico dovere di prevedibilità quando, al tempo del giudizio è ormai chiaro che, qualunque cautela applicata, non avrebbe avuto alcuna efficacia impeditiva dell'evento.

Ebbene, la giurisprudenza, chiamata a pronunciarsi sulla responsabilità per decesso da mesotelioma pleurico, ha omesso di valutare come i suddetti art. 20 e 21 DPR 303 1956 mancassero di qualunque idoneità impeditiva dell'evento proprio alla luce di quell'assoluto divieto di utilizzo della sostanza, imposto dal legislatore dal 1991⁹⁸ in poi. Non essendovi, infatti, alcuna regola cautelare idonea ad impedire il contagio con l'amianto e lo sviluppo delle conseguenti patologie polmonari, il legislatore ne ha impedito l'utilizzo finendo, di fatto, per ammettere l'assoluta inutilità di ogni cautela precedentemente imposta.

utilizzo dell'amianto. La Corte territoriale aveva ritenuto che il d. lgs. 277 1991, consentendo l'esposizione alle polveri d'amianto in una concentrazione inferiore ai valori limite (quelli previsti dagli art. 24 e 31), avesse escluso una responsabilità colposa a carico degli imputati per il periodo precedente alla sua entrata in vigore giacché, in relazione a quell'epoca, non era dato sapere se i livelli di concentrazione delle polveri sul luogo di lavoro superassero i limiti stabiliti nel 1991. Secondo la sentenza impugnata questa ricostruzione sarebbe avvalorata dalla L. 257 1992 il cui art. 3 ha ribadito che la concentrazione delle fibre di amianto respirabili nei luoghi di lavoro nei quali si utilizza questo materiale non potessero superare le soglie stabilite dall'art. 31 del citato decreto. (Questo limite valeva per i 365 giorni successivi all'entrata in vigore della legge del 1992, al decorso dei quali è scattato il divieto di utilizzo tout court dell'amianto, nonché anche in relazione al periodo successivo per tutte le necessarie operazioni di smaltimento e bonifica).

Dice la Corte «insomma, secondo il giudice di secondo grado, dopo la modifica normativa del 1991, le polveri di amianto sarebbero liberamente respirabili nell'ambiente di lavoro purché non superino i valori limite prescritti e senza che vi sia un obbligo – se non vengono superati questi limiti – di dotare i lavoratori esposti dei presidi necessari per evitare le inalazioni (in particolare le maschere protettive)». La Suprema Corte, nel contestare questa ricostruzione ha invece sottolineato come il complesso delle norme entrate in vigore dopo il 1991 fosse volto a conferire una portata più restrittiva ai limiti di utilizzo dell'amianto ed anzi ad imporre con maggiore coerenza l'uso dei mezzi di cautela individuale volti a proteggersi dal rischio dell'inalazione. Nel 1991 si sarebbe detto dunque che, fermo l'utilizzo dei mezzi di protezione individuale, non si potesse comunque lavorare in ambienti nei quali il livello di concentrazione dell'amianto fosse superiore ad un certa soglia imposta dalla legge e non già che nel periodo antecedente la sua entrata in vigore, nell'incertezza dei valori di concentrazione delle polveri, si potesse fare a meno di utilizzare le protezioni. Cass. pen. sez. IV, 26 maggio 2010, n. 20047, Pres. Campanato Rel. Brusco, in *DeJure*.

⁹⁸ L'art. 37 del d. lgs. 277 1991 al comma 1 recita «E' vietato l'uso dell'amianto in applicazione a spruzzo». Il legislatore ha altresì totalmente bandito l'uso dell'amianto con la L. 257 1992 rubricata «Norme relative alla cessazione dell'impiego dell'amianto». Prima dell'imposizione di un simile divieto, infatti, l'unico riferimento certo per gli imprenditori erano i valori limite indicati dagli studi internazionali e dagli enti all'uopo preposti.

2.4 Modifica della legge scientifica, omessa valutazione della sussistenza del comportamento alternativo lecito e retroattività della regola cautelare

Dalla consapevolezza dell'assoluta inidoneità impeditiva delle regole cautelari adottate al momento della condotta, discendono importanti riflessioni che attengono da un lato, al rispetto del principio della irretroattività della legge penale sfavorevole e dall'altro, all'obbligo di applicare retroattivamente il precetto più favorevole al reo.

L'analisi necessita di una opportuna scissione.

Sotto il primo profilo, si vuole qui, infatti, sostenere come l'applicazione al caso concreto di una regola cautelare di successiva acquisizione e concernente un dovere di astenersi completamente dal compiere una certa attività, violi due profili fondamentali del diritto penale.

La Suprema Corte, nel caso del Petrolchimico di Porto Marghera⁹⁹, riconosce la penale responsabilità degli imputati per la mancata astensione dall'utilizzo dell'amianto, materiale dannoso per la vita e la salute dell'uomo. Fondando questa responsabilità su cognizioni scientifiche acquisite in un momento posteriore rispetto alla condotta¹⁰⁰, la Corte contravviene contemporaneamente all'assunto secondo il quale la regola cautelare non può essere integrata da un mero dovere di astenersi ed al principio di irretroattività della legge penale sfavorevole.

I giudici, infatti, applicano retroattivamente una regola cautelare priva di contenuto modale e, dunque, inidonea ad orientare la condotta dei consociati e violano altresì il superiore principio sancito dal combinato disposto dell'art. 3 Cost. con l'art. 2, comma 2, c.p..

Postulando che la legge scientifica di copertura importi una modifica alla regola cautelare ampliandone lo spettro degli eventi che essa è chiamata ad impedire ed essendo tale regola elemento consustanziale e tipizzante della fattispecie colposa, si può ritenere che tale fenomeno operi una modifica mediata della suddetta fattispecie¹⁰¹.

Alla luce di acquisizioni scientifiche che correlano alla valutazione della regola cautelare eventi diversi e maggiormente infausti si può così ritenere che la fattispecie colposa veda ampliata la sua portata incriminatrice. Dunque, la Corte, affermando la responsabilità colposa di un soggetto per la violazione di una regola cautelare precauzionale, il cui contenuto impeditivo è frutto di acquisizioni successive, infligge

⁹⁹ *Ex plurimis*, Cass. pen. sez. IV, 17 maggio 2006, n. 4675, imp. Bartalini e al., in *Foro It.*, II, 550 ss, con nota di R. GUARINIELLO.

¹⁰⁰ La Corte fonda il dovere di astensione sull'incertezza scientifica in ordine alle conseguenze dell'amianto che, al tempo della condotta, avrebbe dovuto indurre i vertici dell'azienda ad astenersi dall'uso della sostanza.

¹⁰¹ La Suprema Corte è stata chiamata in tempi non troppo remoti a pronunciarsi sul divieto di retroattività (art. 25, comma 2, Cost. e 2, comma 1, c.p.) di una norma a contenuto cautelare, ovvero l'art. 6, comma 2, d. lgs. 626 1994, ed ha statuito che «in tema di reato colposo, quando una norma, anche solo di natura cautelare, venga a dar corpo al precetto penale, fornendo la regola di condotta, va applicata la disposizione di cui all'art. 2, comma 1, c.p. per la quale nessuno può essere punito in base ad una legge entrata in vigore dopo che il fatto fu commesso. Invero, il precetto penale per essere applicabile e produrre gli effetti che la legge gli attribuisce, deve essere completo nell'enunciato e nell'efficacia al momento in cui la condotta viene posta in essere, poiché solo in tale situazione può apprezzarsi il disvalore del comportamento dell'uomo e formularsi un corretto giudizio di rimproverabilità, in assenza della quale non vi può essere punizione». Così, Cass. pen. sez. IV, 14 dicembre 2000, n. 3516, Cascarano ed altro, in *Cass. pen.*, 2001, p. 3061. In senso critico D. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, Milano, 2009, p. 182.

all'agente una condanna sulla base di una fattispecie più sfavorevole, creata in un momento successivo alla condotta, momento in cui si aveva contezza che nessuna regola cautelare, al di fuori dell'astensione¹⁰², avrebbe potuto impedire l'evento.

Ne discende una patente violazione del divieto di retroattività della legge penale sfavorevole¹⁰³.

Ma è certo sotto il secondo profilo che la contezza dell'inefficacia impeditiva della norma cautelare dispiega i suoi riflessi più pregnanti, potendo infatti determinare un fenomeno di retroattività favorevole, *sub specie* di *abolitio criminis*.

Quest'ultima questione appare invero controversa e necessita di un più puntuale approfondimento.

2.5 Idoneità impeditiva della condotta alternativa lecita, abolitio criminis e retroattività della norma penale favorevole

Per valutare correttamente l'ipotesi di retroattività della *lex mitior*, quale soluzione idonea ad offrire una risposta più equa alle incognite della modernità, occorre sempre muovere dalla natura normativa della colpa, che presuppone un giudizio di contrasto tra la condotta dell'agente e quel complesso di doveri imposti da regole di diligenza, prudenza, perizia costituenti elementi normativi giuridici ed extragiuridici della struttura dell'art. 43 c.p..

Se nella colpa generica *normativi*¹⁰⁴ sono i concetti di negligenza, imprudenza ed imperizia, legati a norme di comportamento con funzione cautelare e preventiva, nella colpa specifica è proprio l'inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline a costituire *elemento normativo giuridico*, che si identifica con quel complesso di regole cautelari codificate.

Occorre, allora, domandarsi che cosa accade se, dopo la commissione del reato, subisca una modifica quella regola cautelare sulla base della quale era possibile formulare un giudizio di rimproverabilità per colpa al tempo della condotta.

Se la giurisprudenza ha sempre ritenuto irrilevante la modifica *in bonam partem* della regola cautelare intervenuta *ex post*, negando di fatto l'applicazione retroattiva della stessa ex art. 2, comma 2, c.p., - ed anzi riconoscendo alla sola regola cautelare sfavorevole la possibilità di retroagire - la dottrina si è invece mostrata divisa sul punto¹⁰⁵.

Tre le posizioni che si registrano in merito.

Secondo un primo orientamento, la modifica o l'abrogazione della norma cautelare posta a fondamento del giudizio di rimproverabilità per colpa non determina né una successione di leggi penali, né un'*abolitio criminis*. Molteplici sono gli argomenti posti a fondamento di questa chiusura. Taluni hanno ritenuto che l'abrogazione o la modifica della norma cautelare «non incid(a) sulla fisionomia del reato colposo e sul

¹⁰² Per il problema secondo il quale non c'è unanimità in merito a che cosa coincida con la nozione di diligenza nel *crimen culposum*, F. GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, Milano, cit., p. 194.

¹⁰³ In questo senso si esprime altresì M. DONINI, *Imputazione oggettiva dell'evento, nesso di rischio e responsabilità per fatto proprio*, Torino, 2006, p. 98.

¹⁰⁴ Elementi normativi extragiuridici. Si veda L. RISICATO, *Gli elementi normativi della fattispecie penale. Profili generali e problemi applicativi*, Milano, 2004, p. 250.

¹⁰⁵ G. L. GATTA, *Abolitio criminis e successione di norme «integratrici»: teoria e prassi*, Milano, 2008, p. 793.

giudizio di disvalore espresso dal legislatore»... giacchè «le norme cautelari richiamate nel concetto di colpa non integrano le fattispecie astratte dei reati colposi»¹⁰⁶.

Altra dottrina ritiene che la modifica della norma cautelare «non muti la struttura della colpa per inosservanza di leggi ordini o discipline» e che il fatto continui pertanto a corrispondere all'astratta figura del reato colposo «secondo le note che lo qualificavano al momento della commissione»¹⁰⁷. Altri, hanno ritenuto invece che l'unico momento al quale deve farsi riferimento per valutare il disvalore della condotta contraria alle norme cautelari sia proprio quello della commissione del fatto¹⁰⁸.

In particolare, un Autore¹⁰⁹ ritiene che la modifica di qualsivoglia tipologia di regole cautelari rilevanti ai fini del giudizio di colpa dia luogo ad una successione di norme solo apparente e pertanto preclusiva di qualsivoglia *abolitio criminis*.

La fisonomia della colpa non verrebbe in alcun modo incisa dalla modifica delle regole cautelari poiché non muterebbe - nel caso concreto - il modello di condotta da tenere. Il significato del concetto normativo di colpa sarebbe del tutto autonomo dal contenuto della regola cautelare, anche se, poi si ritiene che essa funga da criterio di attribuzione della qualifica «espressa dal concetto normativo di colpa»¹¹⁰.

A suffragio di questa ricostruzione si evidenzia, in via esemplificativa, come nel settore delle regole stradali oggi sia rimproverabile colui che, non cedendo la precedenza a chi viene da destra, ne cagioni lesioni, mentre se domani la regola della precedenza cambiasse, per un fatto di uguale natura sarà sanzionabile chi non rispetti la precedenza da sinistra. Si ritiene infatti che il concetto di colpa rimanga immutato, mentre se ne possano modificare le «mere» *condizioni di impiego*¹¹¹.

Altra argomentazione «negazionista» afferma che il disvalore del fatto corrispondente ad un reato colposo non viene meno quando si modifica la norma cautelare che il soggetto avrebbe dovuto osservare al momento della condotta, perché «il termine di relazione del giudizio di colpa (e del relativo rimprovero) è costituito dalla situazione di fatto e di diritto esistente nel momento in cui è stata posta in essere la condotta»¹¹².

Secondo altri autori, invece, la modifica della regola cautelare, parte consustanziale della norma incriminatrice e suo elemento tipizzante, dovrebbe condurre sempre ad una applicazione del principio della retroattività della legge favorevole, in ossequio al principio di uguaglianza.

Per una tesi intermedia, infine, si avrà *abolitio criminis* quando la modifica della regola cautelare elida il valore astratto del fatto. La circostanza dovrà essere accertata caso per caso sulla base del disvalore del fatto criminoso commesso e della *ratio puniendi* imposta dal legislatore¹¹³.

¹⁰⁶ C. GROSSO, *Successione di norme integratrici di legge penale e successione di leggi penali*, nota a Cass. sez. IV, 6 aprile 1969, imp. Brendel, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1960, p. 1206; R. PANNAIN, *Manuale di diritto penale I*, Torino, 1967, p. 158.

¹⁰⁷ C. GROSSO, *Successione di norme integratrici*, cit. p. 1212.

¹⁰⁸ G. L. GATTA, *Abolitio criminis e successione di norme «integratrici»*, cit., p. 794; M. DUNI, *Modificazione di norme di comportamento stradale*, *Riv. Giur. Circ. e dei Trasp.*, 1960, p. 477.

¹⁰⁹ G. L. GATTA, *Abolitio criminis*, cit., p. 795.

¹¹⁰ G. L. GATTA, *Abolitio criminis*, cit., p. 802.

¹¹¹ Così precisamente, G. L. GATTA, *Abolitio criminis*, cit., p. 802.

¹¹² A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale, parte generale*, VIII ed., Milano, 2003, p. 134.

¹¹³ F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 84.

Comune a queste teorie è però il riconoscimento del venir meno del disvalore penale del fatto a seguito dell'abrogazione della norma cautelare, poiché si riconoscerebbe che «la condotta vietata non era pericolosa e, quindi, meritevole di pena»¹¹⁴.

Funzionale all'adozione di un corretto criterio ermeneutico è la preliminare bipartizione delle norme cautelari in due diverse categorie «a seconda che la funzione cautelare abbia una copertura scientifico esperienziale, ovvero rifletta un'esigenza puramente organizzativa e ordinatoria»¹¹⁵.

Le norme ordinarie costituiscono precetti con finalità di «coordinare l'attività pericolosa con altre condotte analoghe, nella premessa che la loro sistematica organizzazione (sarebbe) di per sé un necessario fattore di contenimento della loro pericolosità»¹¹⁶.

Viceversa, nelle norme cautelari «di merito», «la copertura scientifico-esperienziale (sarebbe) ... parte integrante della regola e condizione non solo della sua efficacia ma anche della sua validità nel tempo». Ne consegue, infatti, che «l'evoluzione della legge scientifica di copertura» determina «una modificazione mediata della fattispecie colposa cui afferisce la regola cautelare con significative ricadute sul piano della retroattività»¹¹⁷.

Sulla base di siffatta distinzione si ritiene innegabile la possibilità di riconoscere una rilevanza intertemporale alla modifica della regola cautelare.

Non facile sarà, però, distinguere la natura della norma integrativa della regola cautelare (ordinatoria o di merito). La dottrina ha così suggerito di valutare quale natura abbia la regola cautelare che si è modificata nel tempo e di «verificare se il suo contenuto risulta fungibile rispetto alle finalità preventive perseguite dalla legge penale, le quali, a loro volta non possono che coincidere con l'obiettivo di tutela della fattispecie incriminatrice», pena l'insufficienza della norma a fungere da regola cautelare nell'illecito colposo¹¹⁸.

In caso di modifica di norme sostanzialmente cautelari, dotate di una funzione di delimitazione dell'area del rischio consentito, questo mutamento andrebbe ad incidere sull'antigiuridicità della condotta, determinando un caso di *abolitio criminis*¹¹⁹. Non così ove si modificasse una norma ordinatoria la quale «si limita ad indicare un'opzione comportamentale al fine di conformare l'attività ad uno svolgimento ordinato» e pertanto non incide sul disvalore del fatto¹²⁰.

Siffatto disvalore si mantiene pertanto intatto nelle ipotesi di «modificazione di norme ordinarie e non in quelle di norme sostanzialmente cautelari»¹²¹.

Posta questa distinzione, *quid iuris* se la nuova disciplina cautelare benché non elimini *tout court* la precedente regola trasgredita ne «testimoni l'inutilità preventiva ... rispetto all'evento concretamente verificatosi»¹²²? Ancora una volta il diritto penale del lavoro sembra terreno di elezione di un fenomeno che si presenta di singolare com-

¹¹⁴ F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 84.

¹¹⁵ F. GIUNTA, *La normatività della colpa penale. Lineamenti di una teorica*, cit., p. 86.

¹¹⁶ G. L. GATTA, *Abolitio criminis e successione di norme «integratrici»*, cit., p. 797.

¹¹⁷ F. GIUNTA, *La normatività della colpa penale*, cit., p. 102.

¹¹⁸ D. MICHELETTI, *Legge penale e successione di norme integratrici*, Torino, 2006, p. 484.

¹¹⁹ Così anche Cass. pen. sez IV, 14 dicembre 2000, n. 3316, cit., p. 3061. Richiamiamo le considerazioni critiche di D. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, cit. p. 184.

¹²⁰ D. MICHELETTI, *I criteri di individuazione della regola cautelare nel delitto colposo*, Tesi di Dottorato X ciclo, Università degli Studi di Ferrara, cit., p. 124.

¹²¹ D. MICHELETTI, *I criteri di individuazione della regola cautelare nel delitto colposo*, *ibidem*

¹²² D. MICHELETTI, *Legge penale e successione di norme integratrici*, cit., p. 490.

piessità, ma che a ben vedere, nonostante il contrasto che si registra in dottrina, non appare privo di soluzioni.

Secondo parte della dottrina non è punibile il datore di lavoro che in violazione delle norme vigenti al tempo del fatto ha omissso di fornire ai propri operai, poi deceduti per mesotelioma pleurico, gli strumenti al tempo prescritti per fronteggiare l'asbestosi poiché, quando negli 1991-1992¹²³ il legislatore ha imposto il divieto assoluto di utilizzo dell'amianto, ha al contempo smentito l'idoneità preventiva delle norme cautelari in precedenza trasgredite. Il fallimento delle stesse condurrebbe ad applicare la regola della retroattività della norma penale favorevole ex art. 2, comma 2, c.p..

L'assunto poggia su talune considerazioni che qui è possibile solo riassumere. Muovendo dalla definizione di tipicità dell'illecito colposo, l'Autore¹²⁴ ne delinea i contenuti annoverandovi non solo la violazione della regola cautelare, la sussistenza del nesso causale e la presenza del nesso di rischio, ma soprattutto la possibilità che l'adozione della regola cautelare (violata) fosse in grado di evitare il realizzarsi dell'evento.

In questo caso la dottrina parla di *fallimento* della regola cautelare perché essa non avrebbe avuto alcuna efficacia salvifica rispetto all'evento poi verificatosi.

Può accadere, infatti, che la mancata sussistenza di una correlazione fra condotta ed evento non sia affidata solo alla verifica del nesso causale, ma che intervenga lo stesso legislatore a decretare l'assoluta inidoneità impeditiva della norma cautelare.

L'art. 37 del d. lgs. 277 1991, introducendo il divieto assoluto di utilizzo dell'amianto, ha così del tutto inficiato la portata degli artt. 4, 20 e 21 DPR 303 1956 nonché degli artt. n. 377 e 378 DPR 547 1955 che si riferivano a precisi obblighi del datore di lavoro di utilizzare sistemi di sicurezza al tempo ritenuti idonei a prevenire le malattie di natura polmonare asbesto-correlate.

In virtù dell'odierno divieto, maturato sulla base della consapevolezza che nessuna regola cautelare può proteggere l'operatore dalla potenziale inalazione della fibra d'amianto, ha ragione la dottrina quando afferma che in tal modo si rende «grottesca, se non fosse tragica, l'idea che il lavoratore si sarebbe salvato indossando un caschetto dotato di un piccolo ventilatore a pile, analogo a quello utilizzato d'estate per rinfrescarsi»¹²⁵.

Costituirebbe pertanto un autentico *versari* l'addossare all'agente un evento come conseguenza di una scelta legislativa di delimitazione del rischio che ormai non è più attuale¹²⁶.

Questa dottrina ritiene, infatti, che «chi si ostinasse ad obiettare che comunque sia nonostante la sua attuale irrilevanza ... la regola cautelare è ancora in grado di sorreggere una valutazione di colposità ... finirebbe con lo svuotare la responsabilità colposa della propria essenza normativa, trasformando automaticamente il giudizio ad essa sotteso in un semplice criterio di imputazione causale»¹²⁷.

L'unico strumento atto a scongiurare una simile conclusione sembra pertanto essere l'applicazione del principio di retroattività della legge penale favorevole ex art. 2,

¹²³ L'art. 37 del d. lgs. 277 1991 ha vietato l'utilizzo dell'amianto in applicazione a spruzzo, mentre la L. 257 1992 ha vietato l'utilizzo tout court dell'amianto.

¹²⁴ D. MICHELETTI, *Legge penale e successione di norme integratrici*, cit., p. 492. Sulla questione della retroattività della regola cautelare favorevole si veda anche D. CASTONUOVO, *La colpa penale*, Milano 2009, p. 182 il quale ricorda come quello dei rapporti fra responsabilità colposa e principio di irretroattività costituisca un problema ben poco affrontato dalla dottrina e parimenti dalla giurisprudenza.

¹²⁵ D. MICHELETTI, *Legge penale e successione di norme integratrici*, cit., p. 492.

¹²⁶ D. MICHELETTI, *I criteri di individuazione della regola cautelare nel delitto colposo*, cit., p. 127.

¹²⁷ D. MICHELETTI, *I criteri di individuazione della regola cautelare nel delitto colposo*, cit., p. 127.

comma 2, c.p. Altra dottrina, tuttavia, non condivide una simile impostazione e, pur convenendo con il merito della soluzione adottata, ne ricostruisce un diverso iter logico argomentativo. Sarebbe infatti inutile invocare l'applicazione dell'art. 2, comma 2, c.p. dal momento che risulterebbe sufficiente rilevare come l'imprenditore abbia posto in essere una condotta non qualificabile come colposa. Infatti, questi, al momento della condotta non avrebbe violato alcuna regola con funzione preventiva o cautelare. Affermare che tramite le conoscenze scientifiche *ex post* si individua la carenza della funzione cautelare o preventiva della norma significherebbe riconoscerne l'inidoneità (o l'inesistenza) *ab ovo*: «quella regola pertanto non può fondare il giudizio di rimproverabilità per colpa»¹²⁸. La carenza della regola cautelare non permette di formulare un giudizio di rimproverabilità per colpa e comporta un pronuncia assolutoria sulla base dell'insussistenza del fatto.

2.6 Brevi considerazioni conclusive

Le considerazioni sin qui formulate, nella loro complessità e diversa articolazione, debbono spingere l'interprete a riflettere sulla necessità di una maggiore attenzione alla verifica della sussistenza di una prevenibilità in concreto dell'evento e di un comportamento alternativo lecito attuabile dal soggetto agente.

Sembra inoltre che l'«errore di fondo» nel quale è incorsa la giurisprudenza risieda nell'aver privilegiato una indagine incentrata quasi esclusivamente sulla sussistenza della prevedibilità in astratto, finendo così per attribuire al progresso scientifico non già il valore di prova dell'inesistenza di una regola cautelare valida al tempo della condotta, bensì di criterio ermeneutico utilizzato in funzione di ampliamento della gamma dei rischi che la regola cautelare poteva contenere¹²⁹.

L'assenza di siffatta indagine, cifra costante dell'odierna elaborazione giurisprudenziale, inopinatamente sbilanciata verso la formulazione di giudizi di prevedibilità sempre più vaghi, importa, come abbiamo visto, un *vulnus* irreparabile ai principi di colpevolezza e di irretroattività, tale da stravolgere completamente l'assetto dei valori che caratterizzano il rimprovero penalistico.

3. La regola cautelare

3.1 La regola cautelare in funzione tipizzante dell'illecito colposo e quale strumento di garanzia dei superiori principi di legalità, tassatività-determinatezza ed offensività della fattispecie

Nell'analisi dell'incidenza del progresso scientifico sul giudizio di rimproverabilità per colpa, un'attenzione particolare deve essere dedicata al ruolo della regola cautelare ed alle conseguenze che simili mutamenti sono suscettibili di importarvi.

¹²⁸ G. L. GATTA, *Abolitio criminis*, cit., p. 808.

¹²⁹ La dottrina (L. GIZZI, op. cit. p. 1012) rileva giustamente che «poiché l'unica tutela in grado di contenere la pericolosità della condotta sarebbe consistita nell'astensione dalla stessa è evidente che condannando i soggetti agenti li si è ritenuti responsabili di non aver effettuato quel concreto bilanciamento tra l'interesse all'uso dell'amianto ... e alla tutela della salute dei lavoratori che neanche l'ordinamento vigente era stato in grado di formulare nei termini dovuti»

Infatti, proprio nell'inosservanza della regola cautelare di condotta, si esprime «l'essenza normativa della responsabilità colposa»¹³⁰. Il giudizio di rimproverabilità per colpa si incentra, infatti, sull'inosservanza del dovere di diligenza, i cui contenuti sono individuati attraverso la «cristallizzazione dei giudizi di prevedibilità ed evitabilità delle conseguenze dell'agire umano, ripetuti nel tempo»¹³¹.

È facile dunque comprendere come sia centrale il ruolo ricoperto dalla regola cautelare nei contesti sociali maggiormente rilevanti e nei moderni processi produttivi nei quali si possano presentare situazioni di pericolo. In particolare, con riferimento alle attività rischiose giuridicamente autorizzate, la cautela individua l'ambito di liceità della condotta, ponendosi quale momento di sintesi fra le istanze protettive di beni giuridici diversi e talvolta contrastanti. Terreno di elezione di simili contesti problematici è senza dubbio l'attività lavorativa, dalla cui intrinseca pericolosità scaturisce il conflitto fra gli opposti interessi «del lavoratore a vedere tutelata e protetta la propria integrità fisica e quella dell'imprenditore a produrre al minor costo». Così, infatti «la mediazione normativa di tale conflitto si concretizza appunto nella prescrizione di quelle cautele che il legislatore giudica sufficienti a rendere tollerabili i rischi connessi con l'attività lavorativa»¹³².

Non vi è invece unanimità in dottrina circa il ruolo che la regola cautelare riveste nel contesto delle attività rischiose vietate. Se alcuni Autori ritengono che in questo ambito «le regole cautelari sono inconcepibili, non essendo dall'ordinamento giuridico consentita alcuna misura di rischio, e la funzione preventiva è svolta dalle stesse norme incriminatrici»¹³³, di diverso avviso è altra dottrina, la quale ritiene che «anche l'agire illecito è perfettamente compatibile con l'adozione di regole cautelari»¹³⁴.

Anche la recente giurisprudenza, chiamata a pronunciarsi in tema di morte a seguito di spaccio di stupefacenti (art. 586 c.p.) si è espressa in tal senso, riconoscendo in capo allo spacciatore il dovere di osservare regole cautelari idonee ad impedire uno sviluppo infausto della condotta dolosa di base¹³⁵.

Al di là di un simile contrasto, la peculiarità del rilievo assunto dalla regola cautelare rinviene la sua eziologia nella struttura del *crimen culposum*, caratterizzato da «una dimensione formale debole»¹³⁶: a differenza delle fattispecie dolose, la definizione legislativa del *Tatbestand* colposo è, infatti, «di per sé inidonea a ... manifestare effettivamente una pretesa di adeguamento nei confronti dei consociati»¹³⁷. La fattispecie colposa non è in grado - di per sé - di trasmettere ai consociati un messaggio univoco circa i contenuti del divieto che essa esprime e deve pertanto far ricorso agli elementi normativi, quali «organi respiratori»¹³⁸ della norma.

¹³⁰ F. MANTOVANI, *Diritto penale, parte generale*, cit., p. 341; F. MANTOVANI, *Voce, Colpa*, in *Dig. Disc. Pen.*, vol II, Torino, 1988, p. 302.

¹³¹ F. MANTOVANI, *Diritto penale, parte generale*, cit., p. 341.

¹³² T. PADOVANI, *Colpa per inosservanza di leggi antinfortunistiche ed «impossibilità» di adottare le cautele prescritte*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1977, p. 771.

¹³³ F. MANTOVANI, *Diritto penale, parte generale*, cit., p. 329.

¹³⁴ F. GIUNTA, *La normatività della colpa penale. Lineamenti di una teorica*, cit., p. 87.

¹³⁵ Cass. Sez. Un., 9 settembre 2009, n. 22676, sulla quale *ex plurimis* F. BASILE, *L'alternativa tra responsabilità oggettiva e colpa in attività illecita per l'imputazione della conseguenza ulteriore non voluta, alla luce della sentenza Ronci delle Sezioni Unite sull'art. 586 c.p.* in *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, 2011, p. 699.

¹³⁶ D. MICHELETTI, *I criteri di individuazione della regola cautelare nel delitto colposo*, Tesi di Dottorato X ciclo, Università degli Studi di Ferrara, cit., p. 29.

¹³⁷ G. FORTI, *Colpa ed evento nel diritto penale*, Milano, 1990, p. 162.

¹³⁸ G. MARINUCCI, *La colpa per inosservanza di leggi*, Milano, 1965, p. 165.

Il fulcro centrale del fatto colposo è così rappresentato dall'inosservanza della regola cautelare, «insuperabile essenza normativa della colpa»¹³⁹. Come sottolinea la dottrina, «nei reati colposi ... l'esistenza stessa della fattispecie oggettiva dipende dall'accertamento che una regola di diligenza è stata violata»¹⁴⁰.

Il sempre maggior valore conferito alla natura normativa della colpa assolve ad una pluralità di funzioni quali l'emersione di una sempre più stringente necessità di integrare il profilo contenutistico del *Tatbestand* colposo, l'orientamento dei cittadini verso comportamenti espressione di una valutazione di liceità legislativamente espressa, ed infine l'auspicata limitazione del potere del giudice di definire *ex post* il contenuto di illiceità della condotta.

In merito, attenta dottrina ha sottolineato come «la regola cautelare sopperisc(a) alle carenze del fatto formale colposo»¹⁴¹ ed in particolare come la diligenza doverosa sia necessaria per 'chiudere' la struttura dell'illecito colposo formulata dal legislatore in modo aperto. La tipizzazione dell'illecito penale dovrebbe, così, assicurare i canoni di completezza e determinatezza della norma incriminatrice, nel rispetto del superiore principio della riserva di legge, che consente ormai pacificamente l'utilizzo degli elementi normativi della fattispecie in funzione integrativa della stessa.

Tuttavia, profili problematici di non poco momento si pongono quanto all'individuazione dei limiti entro i quali si può far ricorso a siffatti elementi normativi. La questione si incentra infatti su un duplice profilo: da un lato, non sempre alla progressiva integrazione della fattispecie si accompagna il rispetto del principio di determinatezza, giacché la regola cautelare richiamata potrebbe presentare caratteristiche tali da rendere lo stesso precetto colposo del tutto indeterminato; dall'altro, la predeterminazione della regola cautelare si rivela talvolta indispensabile per scongiurare il rischio che il giudice si sostituisca al legislatore.

Un margine di discrezionalità nell'individuazione della regola cautelare, che si radichi già nel contesto della definizione della misura oggettiva della colpa, risulta infatti contrario al precetto dell'art. 25 Cost.¹⁴².

In nome della legalità del precetto colposo non si può certo consentire una integrazione della norma attraverso regole cautelari aperte, modellate su profili indeterminati quali quello dell'agente modello o del rischio consentito¹⁴³.

Al giudice deve, infatti, essere sottratto qualsivoglia margine di discrezionalità nella fase di individuazione del fatto tipico: il profilo oggettivo dell'imputazione colposa deve soggiacere prima di tutto al rispetto del principio di legalità.

Questo assunto non può univocamente tradursi nella circostanza dell'abbandono progressivo di modelli di colpa generica a scapito di una normazione capillare di tutte le fasi del vivere sociale. Si tratta di una prospettiva inesigibile ed invero costantemente smentita dalla riconosciuta integrazione fra profili di colpa specifica e generica.

¹³⁹ M. DONINI *Teoria del reato. Una introduzione*, Padova, 1996, p. 357.

¹⁴⁰ D. MICHELETTI, *I criteri di individuazione della regola cautelare nel delitto colposo*, cit., p. 30 e del pari S. FIORE, *Diritto penale*, Torino, 2008, p. 247. Per la teoria secondo la quale la regola cautelare costituirebbe un fatto colposo chiuso *ab origine*, F. GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, Milano, 1993, p. 344.

¹⁴¹ D. MICHELETTI, *I criteri di individuazione della regola cautelare nel delitto colposo*, cit., p. 32.

¹⁴² Ciò sembra invece ammissibile per quanto riguarda il profilo dell'attribuibilità. D. MICHELETTI, *La colpa nella bancarotta semplice patrimoniale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2000, p.631.

¹⁴³ D. MICHELETTI, *La colpa nella bancarotta semplice patrimoniale*, cit., p. 631.

Ma certo la recente giurisprudenza¹⁴⁴ ci ha mostrato come il giudice abbia oggi abbandonato la sua veste di semplice fruitore della regola cautelare¹⁴⁵, per indossare quella di creatore della stessa, per lo più alla luce di conoscenze scientifiche acquisite in un momento successivo alla condotta.

La giurisprudenza in tema di infortuni sul lavoro ci restituisce infatti una immagine preoccupante nella quale, per molti versi, la regola cautelare non preesiste alla commissione del fatto, ma viene creata in sede giudiziale per soddisfare istanze solidaristiche e di protezione sociale, che spesso prescindono dal rispetto dei canoni classici della responsabilità colposa. Come osserva la dottrina, nessuna differenza potrebbe esservi, sotto questo profilo, fra colpa generica e specifica, giacché «entrambe presuppongono una norma *agendi* predefinibile rispetto al fatto e soprattutto preesistente alla sua verifica»¹⁴⁶.

La funzione della regola cautelare nell'illecito colposo non si limita soltanto ad assicurare il rispetto del principio di legalità¹⁴⁷, di riserva di legge e di tassatività-determinatezza, ma costituisce altresì presidio del superiore principio di offensività quale tratto fondamentale del *crimen culposum*. La regola cautelare conferisce, infatti, alla fattispecie colposa quel contenuto di lesività che nasce dal mancato rispetto di una regola di diligenza.

Questo assunto presenta due corollari: da un lato, è necessario concepire regole cautelari che impongano determinate modalità di comportamento, la violazione delle quali determini un nocumento al bene giuridico protetto; dall'altro, è essenziale, nel rispetto del principio di offensività, riconoscere l'esistenza di un'offesa penalmente rilevante nei soli casi di effettiva violazione di una regola cautelare¹⁴⁸.

3.2 Profili contenutistici della regola cautelare. In particolare, il ripudio dell'astensione quale elemento costitutivo della regola cautelare

Ecco che, soprattutto con riferimento al profilo contenutistico della regola cautelare, si aprono i maggiori contrasti nel dibattito dottrinale e giurisprudenziale.

Postulando che la regola cautelare debba avere una solida e concreta «ossatura preventiva»¹⁴⁹ ed una altrettanta idoneità impeditiva dell'evento, si tratta però, poi, di conferire pregnanza a questa indicazione contenutistica.

Un primo profilo critico risiede nell'idoneità o meno dell'obbligo di astensione a configurare una regola cautelare.

Come abbiamo visto, infatti, la giurisprudenza, in particolar modo con riferimento alla vicenda giudiziaria del Petrolchimico di Porto Marghera, ha ritenuto sussistente una responsabilità colposa in capo all'agente per la mancata osservanza di una regola

¹⁴⁴ *Ex plurimis*, Cass. pen. sez. IV, 17 maggio 2006, n. 4675, Bartalini e al., cit. p. 550.

¹⁴⁵ D. MICHELETTI, *La colpa nella bancarotta semplice patrimoniale*, cit., p. 632. In questo senso anche F. GIUNTA, *La normatività della colpa*, cit., p. 90 e ID, *Il reato colposo nel sistema delle fonti*, in M. DONINI – R. ORLANDI, *Il reato colposo e modelli di responsabilità*, Bologna, 2013, p. 69.

¹⁴⁶ D. MICHELETTI, *La colpa nella bancarotta semplice patrimoniale*, cit., p. 633. Inoltre, G. FORTI, *Colpa ed evento*, cit., p. 157 e 200.

¹⁴⁷ Per una colpa particolarmente connotata dal principio di legalità, F. GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza*, cit., p. 194.

¹⁴⁸ D. MICHELETTI, *I criteri di individuazione della regola cautelare nel delitto colposo*, cit., p. 40. Sul principio di offensività si veda altresì G. FIANDACA, *Note sui reati di pericolo e sul ruolo del bene giuridico tra elaborazione dottrinale e prassi giudiziaria*, *Il Tommaso Natale*, 1977, *passim*; R. BARTOLI, *Il principio di offensività «in concreto» alla luce di alcuni casi giurisprudenziali*, in *Studium Iuris*, 2007, p. 419.

¹⁴⁹ D. MICHELETTI, *I criteri di individuazione della regola cautelare nel delitto colposo*, cit., p. 40.

di natura precauzionale (*default option*) che impone l'astensione dalle attività rischiose, ove non se ne conoscano interamente i possibili esiti.

Si tratta, dunque, dell'espresso riconoscimento della validità di una regola cautelare che impone l'astensione da una determinata attività, in conformità con quanto affermato dalla dottrina maggioritaria, la quale ritiene che la «ricerca» della regola cautelare possa condurre il giudice al riconoscimento della sussistenza di un divieto di agire (*sub specie* di astensione).

Tuttavia, un simile assunto non è condiviso da autorevole dottrina, la quale - a ragione - ritiene che il riconoscimento di una cautela di simil fatta consenta al giudice di sostituirsi al legislatore, conferendogli la possibilità di sfruttare la genericità dell'illecito colposo per coniare divieti estemporanei che finiscono per violare il principio di legalità.

Cerchiamo di individuare con maggiore precisione i termini del problema.

Si tratta, per vero, di un profilo critico che riguarda la stessa genesi del reato colposo e soprattutto dell'area del rischio consentito, quale correttivo ai giudizi di prevedibilità ed evitabilità dell'evento che, relegando l'imputazione colposa ad una «dimensione statica di difesa sociale», finirebbero per imporre regole di diligenza sempre coincidenti con l'obbligo di astensione¹⁵⁰.

Nella definizione delle modalità di svolgimento di attività rischiose ma consentite, occorre infatti aver sempre presente il rispetto di quella valutazione di equilibrio fra costi e benefici arrecati dall'attività, che da un lato preclude una semplice ipotesi di astensione e dall'altro, però, impone al legislatore ed all'interprete di conferire alle regole di diligenza una pregnante connotazione modale. Infatti: «le regole cautelari sono norme modali (o comportamentali) in quanto indicano il modo in cui un'attività pericolosa può essere svolta. Quale tipica espressione delle attività pericolose lecite, le regole cautelari servono cioè a conciliare il diritto di libertà al loro svolgimento con la tutela dei terzi»¹⁵¹. Se dunque l'incriminazione colposa attiene allo svolgimento delle attività rischiose, il legislatore che, posto di fronte all'alternativa fra vietarle o consentirle, scelga quest'ultima opzione, dovrà conseguentemente fornire ai consociati quell'insieme di regole che consentano l'esercizio lecito di tali attività.

Così, il carattere modale della regola cautelare costituisce un corollario della concezione normativa della colpa che impone la formulazione di prescrizioni «che indichi(no) con precisione i comportamenti ed i mezzi necessari ad evitare la lesione del bene giuridico tutelato»¹⁵².

Affermare la prevalenza di questa condizione conduce ad un duplice ulteriore assunto: da un lato, «essa sottende l'impossibilità di completare la tipicità colposa per mezzo di qualunque paradigma comportamentale che non abbia ad oggetto una modalità d'azione» e dall'altro, conseguentemente, segna l'intervenuta necessità di ripensare al ruolo dell'astensione, escludendola dal *genus* delle regole cautelari. Alla luce di

¹⁵⁰ V. TORRE, *Limiti tabellari e tolleranza giuridica nelle attività rischiose*, in *Indice pen.* 2002, p. 252, v. altresì L. EUSEBI, *Appunti sul confine fra dolo e colpa nella teoria del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 1053; F. GIUNTA, *La normatività*, cit. p. 86; F. GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, cit., p. 210.

¹⁵¹ F. GIUNTA, *La normatività*, cit., p. 88.

¹⁵² D. MICHELETTI, *La normatività della colpa medica nella giurisprudenza della Cassazione*, in *Medicina e diritto penale*, a cura di S. CANESTRARI - F. GIUNTA - R. GUERRINI - T. PADOVANI, cit. p. 254.

quanto detto non si possono, infatti, condividere quella dottrina e quella giurisprudenza che, riconoscendo la validità di una regola generale di astensione, configurano la colpa per assunzione quale forma più comune di colpa generica¹⁵³.

Un simile postulato si riscontra in alcune pronunce¹⁵⁴ le quali, in sintesi, nel riconoscere una responsabilità in capo all'agente, ritengono che, ove siano presenti soltanto regole non codificate (e talvolta anche ove vi siano norme cautelari scritte), il divieto di intraprendere l'attività rischiosa insorga sin dal momento in cui il verificarsi dell'evento risulta semplicemente prevedibile, consegnando così al giudice un assoluto potere discrezionale in ordine all'individuazione postuma della regola cautelare da applicare al caso concreto.

Conclusione inaccettabile sia che si verta in termini di colpa specifica, sia che si verta in ambito di colpa generica, poiché sotto questo profilo, non vi possono essere differenze. Infatti, «la loro riconosciuta identità strutturale ... si riflette proprio nell'identità della funzione descrittiva del fatto tipico, che in entrambi i casi svolge la norma cautelare violata, quale regola comportamentale propria delle attività consentite»¹⁵⁵.

Se la funzione tipizzante della regola cautelare conferisce all'illecito colposo una *forma vincolata*, allora il rispetto del principio di legalità formale non solo impedisce di rimettere al giudice il libero apprezzamento dell'aspetto contenutistico della regola ma, nel contesto della colpa generica, del pari sottrae al singolo agente l'onere e l'onore di poter determinare da solo il contenuto modale della regola, consegnando piuttosto un simile compito a quelle norme «prodotte dal corpo sociale», vero nucleo del rimprovero colposo¹⁵⁶.

3.2.1 Peculiarità applicative nell'ambito della colpa medica e del diritto penale del lavoro

Questa istanza si è fatta sempre più pregnante nell'ambito della giurisprudenza in tema di colpa medica, che segna oggi un abbandono della regola dell'astensione ed il riconoscimento di determinati paradigmi deontologici coincidenti con l'aspetto contenutistico della regola cautelare.

La dottrina che a lungo si è occupata di colpa medica¹⁵⁷ riferisce, infatti, come nella giurisprudenza di settore non vi sia «minima traccia» di condanne fondate su un dovere di astensione, sebbene certamente il settore medico possa costituire terreno di elezione per la contestazione di un inopinato ed infausto contributo curativo.

Anche qui l'opzione giurisprudenziale sembra riconducibile non già all'accoglimento di istanze più conformi al principio di legalità, quanto ad una precisa volontà di non diffondere «la cultura dell'astensione nel diritto penale della medicina» che, di

¹⁵³ In questi termini, F. GIUNTA, *I tormentati rapporti fra colpa e regola cautelare*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, p. 1297.

¹⁵⁴ *Ex plurimis*, Cass. pen. sez. IV, 17 maggio 2006, n. 4675, Bartalini e al., in *Foro It.*, II, p. 550 ss, con nota di R. GUARINIELLO cit.

¹⁵⁵ F. GIUNTA, *I tormentati rapporti*, cit., p. 1297.

¹⁵⁶ F. GIUNTA, *I tormentati rapporti fra colpa e regola cautelare*, cit., p. 1297.

¹⁵⁷ D. MICHELETTI, *La normatività della colpa medica nella giurisprudenza della Cassazione*, cit., p. 255. Sulle questioni problematiche relative alla colpa medica si veda anche R. BLAIOTTA, *La responsabilità medica: nuove prospettive per la colpa*, in M. DONINI – R. ORLANDI, *Reato colposo*, cit., p. 313.

fatto, paralizzerebbe l'attività terapeutica, inducendo i medici a non intervenire in presenza di pazienti con forti criticità¹⁵⁸.

L'opportunità di conferire alla regola cautelare un esclusivo contenuto modale assolve infine anche ad una funzione orientativa della condotta degli operatori (come di tutti i cittadini) e parimenti alla garanzia che questi siano eventualmente condannati per il mancato adempimento di un complesso di doveri capillari, tassativi e conoscibili *ex ante*¹⁵⁹. Non è infatti più possibile parlare di un concetto di errore medico genericamente inteso, perché «di errore è possibile parlare solo in presenza di un parametro restrittivo rispetto al quale qualificare la condotta come erronea»¹⁶⁰.

Il terreno della colpa medica costituisce un punto di vista privilegiato anche per un'ultima riflessione sulla tipologia delle regole cautelari sviluppate in quel peculiare contesto.

Autorevole dottrina sottolinea, infatti, come contrariamente alla diffusa standardizzazione delle regole cautelari attribuibile all'elevato tecnicismo di molte attività sociali, nonché all'esigenza di bilanciare istanze opposte nascenti da contesti diversi, in ambito medico le *leges artis* non si esauriscono nel novero dei protocolli medici o delle linee guida¹⁶¹.

La «flessibilità» della regola dell'atto medico dipende sia dalla mutevolezza del suo contenuto tecnico rispetto ai profili rilevanti nel caso concreto sia da quella unica ed irripetibile valutazione di opportunità che ogni medico effettua quando deve intervenire sul paziente. Infine, una standardizzazione è altresì impedita dall'ulteriore variabile «situazionale» che impone al medico una valutazione complessiva della bontà delle sue scelte in rapporto alla condizione soggettiva del paziente ed oggettiva della struttura nella quale opera¹⁶².

Così il deficit di standardizzazione della regola cautelare costituisce una cifra fondamentale della responsabilità medica, la quale si fonda sulla violazione di regole cautelari aperte¹⁶³.

Un simile assunto, se privo di connotazione, potrebbe far gridare alla morte di ogni ortodossia, in spregio a quanto poc'anzi affermato. Ma a ben vedere così non è.

¹⁵⁸ D. MICHELETTI, *La normatività della colpa medica nella giurisprudenza della Cassazione*, cit. p. 255. Sui gravi problemi che oggi affliggono la colpa medica *ex plurimis* R. BLAIOTTA, *La colpa nella responsabilità medica*, in *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, 2011, p. 766; A. DI LANDRO, *I criteri di valutazione della colpa penale del medico, dal limite della gravità ex art. 2236 c.c. alle prospettive della gross negligence anglosassone*, in *Indice pen.* 2004, in particolare p. 748; F. PALAZZO, *Causalità e colpa nella responsabilità medica, (categorie dogmatiche ed evoluzione sociale)*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 1229.

¹⁵⁹ Sull'opportunità della definizione *ex ante* della regola cautelare anche in ambito giuslavoristico F. GIUNTA, *La normatività*, cit., p. 90.

¹⁶⁰ D. MICHELETTI, *La normatività della colpa medica nella giurisprudenza della Cassazione*, cit. p. 258.

¹⁶¹ F. PALAZZO, *Causalità e colpa nella responsabilità medica (Categorie dogmatiche ed evoluzione sociale)*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 1235. Di recente, in tema di rapporti fra colpa medica e linee guida, F. CONSORTE, *Colpa e linee guida*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, p. 1223. Si sottolinea infatti come «le raccomandazioni cliniche mirano al duplice fine di consentire la padronanza di informazioni sempre più complesse e di razionalizzare le risorse disponibili, così da tutelare sanitario ed il paziente in relazione alle scelte da effettuare»; F. GIUNTA, *Il reato colposo nel sistema delle fonti*, in M. DONINI – R. ORLANDI, *Il reato colposo e modelli di responsabilità*, Bologna, 2013, p. 69.

¹⁶² F. PALAZZO, *Causalità e colpa nella responsabilità medica (Categorie dogmatiche ed evoluzione sociale)*, cit., p., 1235.

¹⁶³ F. PALAZZO, *Causalità e colpa nella responsabilità medica*, cit., p., 1235.

Il radicamento della colpa medica su regole cautelari aperte soddisfa non già solo le esigenze della giurisprudenza, ma anche quelle degli operatori del settore¹⁶⁴. Quanto alla giurisprudenza, sebbene certamente non si registrino pronunce fondate su doveri di astensione, tuttavia si fa spesso ricorso a regole cautelari ulteriori, talvolta create *ad hoc*, la cui inosservanza si ritiene abbia cagionato l'evento. La categoria medica è invece ostile alla standardizzazione delle regole cautelari perché profondamente «disfunzionale» rispetto alla mutevolezza delle esigenze terapeutiche che insorgono di volta in volta.

Non vi è chi non veda che, pur in presenza di una convergenza d'intenti, il rischio di moltiplicazioni delle ipotesi di responsabilità per colpa risulta evidente.

In questo quadro di vera complessità si inserisce, oggi, la c.d. riforma Balduzzi, L. 189 2012 la quale, al primo comma dell'art. 3, come modificato dalla legge di conversione approvata in via definitiva dal Senato, recita: «L'esercente le professioni sanitarie che nello svolgimento della propria attività si attiene a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica, non risponde penalmente per colpa lieve. In tali casi resta comunque fermo l'obbligo di cui all'art. 2043 del codice civile. Il giudice, anche nella determinazione del risarcimento del danno, tiene debitamente conto della condotta di cui al primo periodo».

La portata innovativa della norma in esame si esprime sotto numerosi profili. Per la prima volta, infatti, il legislatore attribuisce cogenza all'osservanza delle linee guida e dei protocolli da parte del medico e vi lega l'esclusione di una responsabilità a titolo di colpa lieve. Questo primo assunto potrebbe portare ad una duplice conseguenza: da un lato, infatti, è possibile ritenere che, così facendo, si sia voluto attribuire il rango di *discipline* alle linee guida ed ai protocolli, di fatto consolidando un rinnovato approccio normativo alla colpa medica, destinata a muoversi oggi sempre più sul terreno della colpa specifica; dall'altro, il legislatore sembra aver cancellato, con un tratto di penna, l'annosa *querelle* relativa all'applicabilità dei parametri della colpa professionale di cui all'art. 2236 c.c. anche in ambito penalistico.

Sofferamoci qui sul primo aspetto, rinviando al prosieguo della trattazione la valutazione sulla portata del richiamo implicito alla colpa grave.

Senza pretese di esaustività certamente possiamo sottolineare come la riforma Balduzzi possa vantare il pregio di aver incrementato la tipicità del rimprovero colposo attingendo pur tuttavia ad un patrimonio nomologico che nasce dalla prassi e che è suscettibile di mutamenti ed integrazioni capaci di stare al passo con il rinnovamento scientifico.

La *ratio legis* si muove nell'intento di neutralizzare il dilagare di una medicina difensiva ed il proliferare di condotte di astensione che non giovano né alla salute del paziente né al progresso scientifico. Non solo, ma il richiamo a linee guida e protocolli non smentisce certo quelle ricordate istanze di flessibilizzazione della regola dell'atto medico, contribuendo piuttosto a costruire un terreno comune che consenta agli operatori sanitari ed alla giurisprudenza di attingere alle stesse regole cautelari, gli uni in fase operativa, gli altri in fase di giudizio.

L'obiettivo del legislatore presenta pur tuttavia insidie di non poco momento legate alla formulazione, alla genesi ed all'accreditamento di linee guida e protocolli pres-

¹⁶⁴ F. PALAZZO, *Causalità e colpa nella responsabilità medica*, cit. p., 1235.

so la comunità scientifica¹⁶⁵. Infatti, solo le linee guida ed i protocolli dotati di un reale contenuto cautelare possono assurgere a rango di *discipline* idonee ad integrare il precetto dell'art. 43 c.p..

Linee guida e protocolli consentono così di superare le instabili fondamenta della colpa generica, sotto il profilo dell'imperizia, solo dove integrino regole di condotta professionale a contenuto modale e siano direttamente incidenti sulla gestione e prevenzione del rischio, maturate, affermate e validate nell'ambito della comunità scientifica internazionale, formulate per un esclusivo o prevalente scopo di cura del paziente ed attualizzate sulla base dei continui progressi della scienza medica. Questi requisiti costituiscono il necessario presupposto applicativo della riforma Balduzzi. In nessun altro caso linee guida, protocolli e *best practices* potranno integrare il precetto colposo né tanto meno costituire quelle discipline idonee a fondare il rimprovero per colpa specifica (grave).

Sarebbe infatti incompatibile con i valori costituzionali di solidarietà, libertà personale e diritto a ricevere cure idonee, nonché con i precetti internazionali e deontologici, la norma che imponesse al medico di osservare regole dettate da logiche economicistiche, frutto di scelte terapeutiche formulate nel solo contesto scientifico locale, che non consentano pertanto di affrontare il rischio insito nell'attività medica.

Nel silenzio della legge, la quale parla solo di «linee guida e buone pratiche», il giudice è chiamato ad una operazione ermeneutica complessa e capillare, volta ad individuare i presupposti di legittimità entro i quali la novella può operare¹⁶⁶.

¹⁶⁵ Per prima cosa occorre sottolineare i tratti differenziali delle nozioni: le linee guida debbono essere distinte dai protocolli poiché «le prime... hanno valore tendenziale, mentre i secondi sono ben più precisi o vincolanti». Così F. GIUNTA, *Voce Medico* (responsabilità penale del), in ID (a cura di), *I Dizionari Sistematici. Diritto Penale*, Milano, 2008, p. 876.

Se le linee guida sono «raccomandazioni di comportamento clinico, prodotte attraverso un processo sistematico allo scopo di assistere medici e pazienti nel decidere quali siano le modalità di assistenza più appropriate in specifiche circostanze cliniche» (così A. MARRA, *L'osservanza delle c.d. «linee guida» non esclude la responsabilità del medico*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 557), i protocolli sono invece la specificazione degli indirizzi fondamentali dettati dalle linee guida, ed «indicano partitamente sequenze di comportamenti ben definiti da tenere in una attività diagnostica o terapeutica» (così D. CASTRONUOVO – L. RAMPONI, *Dolo e colpa nel trattamento medico sanitario*, in A. BELVEDERE – S. RIONDATO, *La responsabilità in medicina*, in S. RODOTÀ – P. ZATTI, *Trattato di Biodiritto*, Milano, 2011, p. 973)

¹⁶⁶ Per maggiori approfondimenti si rinvia alla letteratura sul tema, che tuttavia presenta una latitudine vastissima. Così, in via meramente esemplificativa, possiamo ricordare, oltre agli Autori già citati: F. ANGIONI, *Note sull'imputazione dell'evento colposo con particolare riferimento all'attività medica*, in E. DOLCINI - C.E. PALIERO, *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, cit., p. 1297; R. BARTOLI, *I costi economico penalistici della medicina difensiva*, in *Riv. it. med. leg.*, 2011, p. 1107; M. BILANCETTI, *La responsabilità penale e civile del medico*, Padova, 2008, *passim*; G. CANZIO, *Trattamenti terapeutici e responsabilità penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 665; M. CAPUTO, «*Filo d'Arianna*» o «*Flauto Magico*»? *Linee guida e checklist nel sistema della responsabilità per colpa medica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, p. 875; C. CASONATO – F. CEMBRANI, *Il rapporto terapeutico nell'orizzonte del diritto*, in L. LENTI – E. PALERMO FABRIS – P. ZATTI, *I diritti in medicina*, in P. ZATTI - S. RODOTÀ (a cura di), *Trattato di Biodiritto*, Milano, 2011, p. 39; A. CRESPI, *I recenti orientamenti giurisprudenziali nell'accertamento della responsabilità professionale del medico: evoluzione o involuzione?*, in *Riv. it. med. leg.*, 1992, p. 785; M. L. FERRANTE, *Gli obblighi di impedire l'evento nelle strutture sanitarie complesse*, Napoli, 2005, *passim*; G. FIANDACA, *Appunti su causalità e colpa nella responsabilità medica*, in R. BARTOLI (a cura di), *Responsabilità penale e rischio nelle attività mediche e d'impresa*, Firenze, 2010, p. 183 ss; G. L. GATTA, *Colpa medica e art. 3, comma 1, d.l. n. 158 2012: affermata dalla Cassazione l'abolito criminis (parziale) per i reati commessi con colpa lieve*, in www.penalecontemporaneo.it; F. GIUNTA, *Voce Medico* (responsabilità penale del), in ID (a cura di), *I Dizionari Sistematici. Diritto Penale*, cit. p. 876; G. IADECOLA,

Certamente peculiare è altresì l'ambito della sicurezza del lavoro, dove peraltro non si registra alcuna preclusione nell'utilizzo di regole cautelari che impongano l'astensione dall'attività rischiosa. Infatti, le innovazioni in campo tecnico scientifico hanno influenzato profondamente l'elaborazione giurisprudenziale spingendola non solo a riconoscere - ormai pacificamente - la validità di una regola precauzionale (sub specie di *default option*), ma altresì a modificare lo spettro preventivo della regola cautelare, conferendole una funzione preventiva anche di eventi sconosciuti e conoscibili solo *ex post*. Ad una più attenta riflessione, il fenomeno della disgregazione del concetto di regola cautelare classicamente inteso, risulta un fenomeno ad eziologia multipla.

Certo, esso rappresenta la risposta dell'ordinamento alle incertezze cognitive ed ai rischi originati dall'ormai insufficiente risposta della scienza dinanzi a fenomeni complessi. Ma non è tutto. Nell'ambito del diritto penale del lavoro, soprattutto con riferimento ai profili di colpa specifica, possiamo notare come la formulazione stessa di talune regole cautelari presti il fianco ad interpretazioni arditamente estensive della loro portata.

3.3 Le aporie strutturali della regola cautelare: un ruolo eziologico nelle derive giurisprudenziali in ambito di responsabilità colposa?

Dunque, l'indagine deve, per così dire, essere condotta secondo due direttrici contrarie: da un lato, certamente, si dovrà valutare come la giurisprudenza abbia introdotto soluzioni ermeneutiche che hanno profondamente influenzato la regola cautelare; dall'altro, però, occorrerà altresì considerare come le caratteristiche stesse di talune regole cautelari abbiano favorito questo processo involutivo che, di fatto, ha finito per inficiare i progressi maturati in seno al dibattito sulla normatività della colpa¹⁶⁷.

Qualunque sia l'eziologia della disgregazione del paradigma colposo, infatti, il risultato si traduce sempre in una patente violazione del principio di legalità e di riserva di legge. Consegnare al giudice la determinazione *ex post* del contenuto della regola cautelare violata, non solo contravviene ai principi cardine del diritto penale, ma altresì non assicura una corretta tutela neppure alla vittima la quale, in assenza di canoni certi, non conoscerà i propri diritti azionabili in giudizio.

La responsabilità penale del medico secondo la Corte di Cassazione, Livorno, 2007, *passim*; D. MICHELETTI, *La colpa del medico, Prima lettura di una recente ricerca sul campo*, *Criminalia*, 2008, p. 174; F. PALAZZO, *Causalità e colpa nella responsabilità medica, (categorie dogmatiche ed evoluzione sociale)*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 1229; P. PIRAS, *In culpa sine culpa*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 26 novembre 2012; S. ROIATI, *Medicina difensiva e colpa professionale medica in diritto penale, tra teoria e prassi giurisprudenziale*, Milano, 2012, in particolare p. 69 ss; P. VENEZIANI, *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale*, Tomo II, *I delitti colposi*, in G. MARINUCCI - E. DOLCINI, *Trattato di diritto penale, Parte speciale*, Padova, 2003, p. 180; F. VIGANÒ, *Problemi vecchi e nuovi in tema di responsabilità penale per medical malpractice*, in *Corr. mer.*, 2006, p. 962; ID, *Il medico che si attiene alle linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica non risponderà più per colpa lieve*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 5 novembre 2012.

Per i profili positivi e negativi che caratterizzano linee guida e protocolli si veda F. GIUNTA, *Il reato colposo nel sistema delle fonti*, in *Giust. Pen.*, 2012, p. 577; ID, *Protocolli medici e colpa penale secondo il Decreto Balduzzi*, in *Riv. it. med. leg.*, 2013, p. 819.

In via residuale ci si consenta il richiamo a C. VALBONESI, *Linee guida e protocolli per una nuova tipicità dell'illecito colposo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, p. 250.

¹⁶⁷ *Ex plurimis*, in via di mera esemplificazione G. SPASARI, *Esegesi e dommatica della colpa*, in *Studi in memoria di Giacomo Delitala*, Milano, 1984, p. 1465.

Come ha sottolineato autorevole dottrina, sebbene la «positivizzazione delle regole cautelari rafforzi l'idea della certezza giuridica»¹⁶⁸, ad una analisi più attenta risulta che «l'identificazione tra norma cautelare giuridica e regola prudenziale certa non ha valore assoluto ma dipende piuttosto dallo standard di determinatezza ed esaustività della regola positiva»¹⁶⁹.

Ci sono, infatti, regole cautelari la cui indeterminatezza abbraccia sia il contenuto di diligenza, sia le condizioni fattuali di operatività della regola stessa. Un esempio per tutti è rappresentato dall'art. 140 del Codice della Strada, il quale impone a tutti gli utenti l'adozione di un comportamento che non costituisca pericolo o intralcio per la circolazione. Parimenti accade per il successivo 141, comma 1, nella parte in cui prescrive che «è obbligo del conducente regolare la velocità del veicolo in modo che, avuto riguardo alle caratteristiche, allo stato ed al carico del veicolo stesso, alle caratteristiche ed alle condizioni della strada e del traffico e ad ogni altra circostanza di qualsiasi natura, sia evitato ogni pericolo per la sicurezza delle persone e delle cose ed ogni altra causa di disordine per la circolazione». Ed ancora l'art. 191, comma 3, il quale prescrive che «i conducenti ... devono comunque prevenire situazioni di pericolo che possano derivare da comportamenti scorretti o maldestri di bambini o anziani, quando sia ragionevole prevederli in relazione alla situazione di fatto». Come è evidente, queste norme operano un mero richiamo alle regole cautelari sociali e certamente non definiscono un chiaro ambito preventivo ed impeditivo. Si tratta, infatti, di un fenomeno di positivizzazione di ipotesi di colpa generica, poiché «quanto più è indeterminata la regola, tanto più la colpa specifica scolora in quella generica»¹⁷⁰.

Regole cautelari parimenti generiche si rinvencono naturalmente anche in ambito giuslavoristico, nel suo assetto normativo anteriore alla riforma del 1994.

In particolare, l'art. 21 del DPR 303 1956, norma sulla quale si sono fondate le più ardite decisioni giurisprudenziali in tema di responsabilità colposa per i decessi legati all'utilizzo dell'amianto, costituisce inequivocabilmente una regola cautelare «aperta»¹⁷¹.

La sua formulazione non lascia infatti dubbi: «nei lavori che danno luogo normalmente alla formazione di polveri di qualunque specie, il datore di lavoro è tenuto ad adottare i provvedimenti atti ad impedire o a ridurre, per quanto possibile, lo sviluppo e la diffusione nell'ambiente di lavoro»¹⁷². Già dal primo comma si evince la genericità della fattispecie la quale descrive infatti soltanto la situazione fattuale di pericolo ed è priva di prescrizioni comportamentali dettagliate¹⁷³.

¹⁶⁸ F. GIUNTA, *La normatività*, cit., p. 92.

¹⁶⁹ F. GIUNTA, *La normatività*, cit., p. 92.

¹⁷⁰ F. GIUNTA, *La normatività*, cit., 92.

¹⁷¹ F. PALAZZO, *Causalità e colpa nella responsabilità medica (Categorie dogmatiche ed evoluzione sociale)*, cit., p. 1236.

¹⁷² Parimenti rilevanti e non scevri da una certa genericità anche gli artt. 377 e 387 del DPR 547 1955 che obbligavano il garante a dotare i lavoratori di mezzi personali di protezione adeguati al rischio al quale erano esposti e, con particolare riferimento alle polveri, prescrivevano la dotazione di mascherine filtranti.

¹⁷³ «Con la conseguenza che accontentarsi al riguardo della riconoscibilità del pericolo generico non potrà consentire all'agente di pervenire alla conoscibilità delle regole cautelari positive (per la buona ragione che esse ... non vi sono), senza passare da un giudizio di evitabilità dell'evento concreto specifico» così F. PALAZZO, *Causalità e colpa nella responsabilità medica*, cit., p. 1236.

3.3.1 Regole cautelari rigide ed elastiche, proprie ed improprie nell'accertamento della responsabilità colposa

La dottrina, interrogandosi sulla *ratio* che spinge il legislatore alla formulazione di regole cautelari elastiche¹⁷⁴, ritiene che questi effettui una «scelta non capricciosa e neppure imposta da difficoltà tecniche offerte da una formazione più netta e più astratta», bensì fondata sulla peculiarità del caso concreto, valorizzando i beni in gioco. In particolare, l'Autore ritiene che fra l'esigenza di tutelare il libero svolgimento dell'attività umana e quella di proteggere determinati beni giuridici, il legislatore abbia «accentuato la tutela del primo interesse, privilegiando un accertamento che tenga conto delle circostanze concrete, così ampliando i margini di tolleranza».

A ben vedere, certamente, l'intento che muove verso siffatta formulazione è sicuramente positivo, e tuttavia la differenza che intercorre fra regole cautelari elastiche e rigide non è di poco momento ed involge profili di grande delicatezza.

In particolare, profondamente diverso risulta l'ambito di indagine che il giudice è chiamato ad effettuare nel momento in cui voglia accertare la sussistenza della responsabilità colposa. Infatti, come ritiene la dottrina, «mentre in caso di prescrizioni «elastiche» il giudice è chiamato ad accertare la congruità delle misure adottate, in relazione alle modalità concrete del lavoro, nel caso di prescrizioni «rigide», la soluzione normativa non può evidentemente essere discussa, corretta o modificata»¹⁷⁵.

Ed infatti, come osserva la dottrina, il c.d. «criterio della inosservanza»¹⁷⁶ non può comunque valere univocamente nel caso in cui la violazione abbia ad oggetto una regola cautelare elastica. La natura del loro contenuto, infatti, impone l'accertamento delle particolari condizioni nelle quali si è svolto il fatto, nella sua connotazione concreta.

Per quanto attiene alle regole cautelari rigide, nelle quali è stata qualificata e quantificata esattamente la cautela doverosa, secondo parte della dottrina, ai fini del riconoscimento della responsabilità colposa sarebbe sufficiente il mancato rispetto delle cautele normativizzate, indipendentemente dal livello di inosservanza¹⁷⁷. Ma a ben vedere così non è, perché la violazione della regola cautelare non è di per sé sufficiente ad «imputare a titolo di responsabilità colposa l'evento al soggetto agente»¹⁷⁸ e questo perché può capitare che l'agente si trovi a dover osservare regole cautelari «mal congegnate», o abbia osservato regole cautelari poi abrogate o, infine, abbia adottato livelli di aggiornamento sicuramente più avanzati i quali, pur tuttavia, non abbiano dato gli esiti sperati.

Ecco che, anche in questi casi, dovrà operarsi un accertamento in concreto, pena la configurazione di una responsabilità oggettiva.

Questa maggiore attenzione al profilo di concretezza in relazione all'accertamento della violazione di una regola cautelare elastica, ed in taluni casi anche in ordine a quella di carattere rigido, non risolve ancora i problemi legati ad una corretta valutazione della responsabilità colposa fondata su norme il cui contenuto sia codificato, ma privo di determinatezza. Quando, infatti, si positivizza una regola cautelare dai con-

¹⁷⁴ G. MARINUCCI, *La colpa per inosservanza di leggi*, Milano, 1965, p. 236.

¹⁷⁵ T. PADOVANI, *Colpa per inosservanza di leggi*, cit., p. 771.

¹⁷⁶ S. FIORELLA, *Responsabilità penale*, in *Enc. Dir.*, XXXIX, Milano, 1988, p. 1313.

¹⁷⁷ F. MINNITI, *Finalità cautelari della norma, sua evoluzione nel tempo ed accertamento della colpa*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2006, p. 312.

¹⁷⁸ F. MINNITI, *Finalità cautelari della norma, sua evoluzione nel tempo ed accertamento della colpa*, cit., p. 313.

torni indeterminati, «siamo in sostanza in presenza di una colpa generica privata del suo imprescindibile giudizio di prevedibilità ed evitabilità dell'evento concreto»¹⁷⁹.

Ove, infatti, il giudice, presupponendo la natura specifica della colpa, si accontentasse della «riconoscibilità del pericolo meramente generico», ne scaturirebbe un *vulnus* al superiore principio di colpevolezza, il cui rispetto deve essere invece garantito da quella giurisprudenza che, affrancandosi da un *trend* negativo, riesca a discernere la violazione di regole cautelari effettive da quella di cautele apparentemente positivizzate¹⁸⁰.

Accanto ai problemi legati alla formulazione di regole cautelari elastiche, vi sono certamente quelli che scaturiscono dall'osservanza o inosservanza di regole cautelari il cui spettro preventivo non risulta di per sé idoneo a scongiurare l'avverarsi dell'evento infausto, sia per la sua originaria connotazione, sia perché, *ex post*, essa si rivela inidonea.

Quanto alla inidoneità impeditiva della regola cautelare, la dottrina distingue, nel *genus* delle regole cautelari codificate, fra regole cautelari proprie ed improprie.

Questa dicotomia nasce dall'interrogativo di fondo circa la *ratio* della creazione e codificazione della regola cautelare: l'osservanza della stessa è volta ad evitare l'evento dannoso con una probabilità vicina alla certezza, oppure la condotta osservante è anche quella che non è in grado di eliminare il rischio del verificarsi dell'evento¹⁸¹?

La risposta a questo interrogativo si riflette nella postulata dicotomia delle regole cautelari, dove quelle di natura propria sono basate sull'assunto che la loro adozione scongiuri con margini di certezza l'evento infausto, mentre quelle di natura impropria (o imperfette) constano di cautele le quali, benché correttamente osservate, non garantiscono un azzeramento del rischio, ma solo una riduzione del medesimo¹⁸².

Non c'è dubbio che l'anelito del legislatore sia quello di individuare il maggior numero di regole cautelari che azzerino il rischio e che garantiscano l'assoluta evitabilità dell'evento dannoso prevedibile.

3.3.2 Il diritto penale del lavoro fra regole cautelari rigide, elastiche ed autopoesi delle cautele

In questo senso si muove la codificazione delle cautele giuslavoristiche prima con il d. lgs. 626 1994 e poi con il TU 81 2008, i quali offrono un complesso di regole cautelari puntualmente definite, idonee a standardizzare il dovere di diligenza ed al contempo ad assicurare che la pericolosità dell'attività non sia lasciata a meri standard di comune esperienza, in questi casi del tutto insufficienti¹⁸³.

Residuano tuttavia alcuni problemi di non poco momento, legati alla indeterminatezza delle cautele ed alla continua interazione fra regole codificate e regole cautelari, espressione di una colpa generica fondata sull'art. 2087 c.c..

Quanto al primo profilo, si fa qui riferimento alla disposizione dell'art. 3 del d. lgs. 626 1994 così come poi recepita e sviluppata negli artt. 15 e 17 del TU 81 2008. Si tratta di quegli obblighi di «eliminazione dei rischi» e di «riduzione al minimo degli stessi»

¹⁷⁹ F. PALAZZO, *Causalità e colpa nella responsabilità medica*, cit., p. 1236.

¹⁸⁰ F. PALAZZO, *Causalità e colpa nella responsabilità medica*, cit., p. 1236.

¹⁸¹ P. VENEZIANI, *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale*, in *Trattato di Diritto penale, Parte speciale*, a cura di G. MARINUCCI – E. DOLCINI, Padova, 2003, p. 375; ma soprattutto ID, *Regole cautelari proprie ed improprie nella prospettiva delle fattispecie colpose causalmente orientate*, Padova, 2003, *passim*.

¹⁸² P. VENEZIANI, *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale*, cit., p. 375.

¹⁸³ F. GIUNTA, *La normatività*, cit., p. 92.

(art. 3 d. lgs. 626 1994) ed altresì dell'obbligo di «valutazione di tutti i rischi per la salute e la sicurezza», legato all'elaborazione del relativo documento.

Se la valutazione dei rischi rappresenta, come osserva attenta dottrina, «espressione primaria ed al tempo stesso imprescindibile di una nuova concezione della sicurezza sui luoghi di lavoro» in cui la «vecchia logica prevenzionistica ... [ha lasciato spazio] ad un nuovo modello di sicurezza sul lavoro fondato sulla enucleazione interna delle regole comportamentali finalizzate ad assicurare l'integrità dei lavoratori»¹⁸⁴, tuttavia anche questo sistema non sembra scevro da contraddizioni interne.

Si è infatti sottolineato come, nell'effettuare queste valutazioni volte ad azzerare il rischio (regola cautelare propria), in realtà il datore di lavoro perseguirebbe un obiettivo del tutto irraggiungibile, data la non eliminabilità del rischio in certi settori particolarmente complessi¹⁸⁵. Ed altresì un problema non secondario è costituito da quel continuo dovere di aggiornamento che porta il datore a doversi programmare scenari di rischio futuri ed a recepire continuamente i livelli tecnico-scientifici raggiunti, per non incorrere in una responsabilità che è ancora priva di contorni definiti.

Dunque, il documento di valutazione dei rischi integrerebbe una fonte di regole cautelari improprie la cui osservanza pone severi interrogativi quanto alla compatibilità con una imputazione causale dell'evento che non rappresenti un paradigma di mero aumento o mera mancata riduzione del rischio¹⁸⁶.

Nonostante ciò, la dottrina esprime grande favore verso questa autopoiesi normativa, la quale non avrebbe soltanto il pregio di assicurare la perfetta conoscenza delle disposizioni da parte del garante primario, altresì autore delle stesse, ma contribuirebbe anche ad armonizzare quel continuo contrasto che, soprattutto nella materia giuslavoristica, si è sviluppato fra colpa generica e colpa specifica, fra le conseguenze dell'inosservanza delle disposizioni normative e di quelle imposte in via suppletiva dall'art. 2087 c.c..

Il piano di valutazione dei rischi sarebbe, infatti, 'cruciale' per l'individuazione dell'obbligo generale di sicurezza di cui all'art. 2087 c.c., sia sotto il profilo della specificazione degli obblighi, che della procedimentalizzazione degli stessi¹⁸⁷.

Si è così affermato che «ove correttamente realizzato e debitamente aggiornato, il piano di sicurezza dovrebbe esaudire ed esaurire l'obbligazione di mezzi in cui si traduce il debito di sicurezza enunciato dall'art. 2087 c.c., senza che residui la possibilità di invocare direttamente quest'ultima norma per fondare una residuale ed ulteriore ipotesi di responsabilità del datore di lavoro»¹⁸⁸.

L'art. 2087 c.c. abbandonerebbe dunque quella sua funzione *deontica* in base alla quale il datore di lavoro sarebbe tenuto non solo all'osservanza delle regole cautelari scritte, ma altresì delle norme cautelari preventive che *l'imprenditore modello* è in grado di evincere dall'esperienza, utilizzando correttamente i canoni di prevedibilità ed evitabilità¹⁸⁹.

¹⁸⁴ D. MICHELETTI, *I reati propri esclusivi del datore di lavoro*, in F. GIUNTA – D. MICHELETTI, *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, 2010, p. 216.

¹⁸⁵ A. CUOLOTTA – M. DI LECCE – G. COSTAGLIOLA, *Prevenzione e sicurezza nei luoghi di lavoro*, IV ed, Milano, 1996, p. 148.

¹⁸⁶ P. VENEZIANI, *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale*, cit., p. 378.

¹⁸⁷ D. MICHELETTI, *I reati propri esclusivi del datore di lavoro*, cit. p. 217.

¹⁸⁸ D. MICHELETTI, *I reati propri esclusivi del datore di lavoro*, cit., p. 217; parte della dottrina ritiene che l'art. 2087 c.c. sia precetto «funzionale all'ascrizione oggettiva dell'evento» così S. ROIATI, *Infortuni sul lavoro e responsabilità oggettiva: la malintesa sussidiarietà dello strumento penale*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 2873.

¹⁸⁹ D. PULITANO, *Voce, Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)*, *Dig. Pen.* VI, Torino, 1992, p. 102.

Non ci sono dubbi dunque che, al di là delle critiche mosse all'indeterminatezza ed all'insufficienza dell'obbligo di prevedere ed azzerare i rischi aziendali, il piano di sicurezza costituisca invece un momento di profonda ed importantissima innovazione nel contesto della prevenzione degli infortuni sul lavoro.

Dalla sinergia dello stesso con le altre fonti normative di settore emerge un complesso di disposizioni la cui violazione determina certamente una responsabilità colposa, fondata non già sul vago precetto dell'art. 2087 c.c., bensì su una colpa specifica legata a discipline privatistiche quali per l'appunto il documento di sicurezza¹⁹⁰.

L'autopoiesi, da parte del datore di lavoro, delle regole cautelari scritte aiuta altresì a superare talune perplessità che normalmente emergono in sede di accertamento della colpa, quali ad esempio la «conoscibilità e l'accessibilità»¹⁹¹ della regola cautelare ben prima del verificarsi dell'evento, scongiurando in tal senso le obiezioni circa il rispetto del principio di legalità che le opposte soluzioni sollevano.

Orbene, nonostante la centralità dell'obbligo di valutazione dei rischi, non può sottacersi come esso, non costituisca «di per sé una regola cautelare volta a prevenire infortuni»¹⁹².

Ne discende infatti che la responsabilità del datore di lavoro non potrebbe fondarsi sull'elusione dell'obbligo di individuare e codificare le misure cautelari volte a prevenire l'evento infausto, bensì sulla violazione della regola cautelare specifica che avrebbe scongiurato il verificarsi dell'evento offensivo.

Ed invece, in giurisprudenza, si tende ad addossare presuntivamente al datore di lavoro, che non ha adempiuto all'obbligo imposto dall'art. 17 lett. a) TU 81 2008 qualunque evento infausto si verifichi, a prescindere dall'individuazione della regola cautelare che il datore di lavoro avrebbe dovuto osservare¹⁹³.

Si tratta, tuttavia, di una responsabilità per un *versari in re illicita*, giacché l'indempimento dell'obbligo ex art. 17 lettera a) TU 81 2008 non può fondare (di per sé) una responsabilità per colpa specifica, anche se certamente il mancato ossequio al suddetto obbligo non è estraneo da un presidio di natura penalistica¹⁹⁴.

3.4 Le derive giurisprudenziali in tema di regola cautelare

Abbiamo sin'ora analizzato soltanto la prima parte della relazione, ovvero come la stessa struttura delle regole cautelari abbia favorito soluzioni giurisprudenziali del tutto avulse dai paradigmi classici della responsabilità colposa e come taluni profili peculiari (quali l'individuazione degli strumenti cautelari da parte del datore di lavoro, attraverso la redazione del documento di valutazione) costituiscano, invece, uno strumento correttivo che garantisce una maggiore effettività e pregnanza alla regola cautelare individuata.

¹⁹⁰ D. MICHELETTI, *I reati propri esclusivi del datore di lavoro*, cit., p. 218; in questo senso anche Tribunale Milano, sez. Gip, 1 marzo 2001, Ferrari ed altri, in *Dir. pen. proc.*, 2002, p. 873 con nota di M. DI LECCE, *Morte per fumo passivo sul luogo di lavoro: configurabilità dell'omicidio colposo*.

¹⁹¹ D. MICHELETTI, *I reati propri esclusivi del datore di lavoro*, cit., p. 218.

¹⁹² D. MICHELETTI, *I reati propri esclusivi del datore di lavoro*, cit., p. 218.

¹⁹³ D. MICHELETTI, *I reati propri esclusivi del datore di lavoro*, cit., p. 218; nello stesso senso, G. MORGANTE, *Spunti di riflessione su diritto penale e sicurezza del lavoro nelle recenti riforme legislative*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 3324.

¹⁹⁴ Art. 29, comma 1, e 55, comma 1, d.lgs. 81 2008.

Ma, certamente, non può affermarsi che l'eziologia delle torsioni che oggi si riscontrano nel paradigma della colpa sia unicamente imputabile alla scarsa organicità degli elementi che ne compongono la struttura.

Piuttosto, il lavoro della giurisprudenza ha certamente contribuito a rendere ancora meno determinati quei paradigmi che la dottrina ha per decenni cercato di mantenere solidi all'interno di una dogmatica che privilegiava la normatività della colpa quale strumento di certezza giuridica, di garanzia per il cittadino e di equilibrio fra i poteri dello Stato.

La giurisprudenza, dinanzi al «diffondersi di processi tecnologici sempre più complessi ed avanzati» ed a «nuove e molteplici fonti di pericolo che simili fenomeni hanno portato progressivamente ad emersione», ha inciso in via interpretativa anche sulla struttura della regola cautelare. Il processo di «consunzione della causalità nella colpa»¹⁹⁵ ha fatto sì che la regola cautelare si allontanasse dai suoi tratti identificativi.

Infatti, taluni approdi ai quali è giunta l'elaborazione giurisprudenziale interrompono quel fondamentale nesso fra regola cautelare ed evento prevedibile che solo può «mostrare al soggetto agente la via da seguire per prevenire ed evitare il rischio di verificazione di eventi dannosi e pericolosi»¹⁹⁶.

In un contesto di profonda ma fisiologica incertezza si è così preferito trasferire i dubbi dello scienziato e del legislatore in quell'ormai non più tassativo *contenitore* che è divenuta la regola cautelare, la quale «subisce inevitabilmente le deformazioni che le imprime il senno di poi»¹⁹⁷.

Le recenti pronunce sembrano dirci che, molto spesso ormai, al momento della condotta non sussiste alcuna regola di comportamento previamente riconoscibile dal soggetto agente: così questi sarà chiamato a rispondere penalmente di un fatto ascrittogli sulla base di norme di comportamento frutto di un sapere cristallizzatosi solo successivamente.

Come osserva la dottrina «del senno di poi si riempiono, allora, non solo le fosse, ma anche le sentenze di condanna»¹⁹⁸ perché la giurisprudenza ritiene che «la soglia – insita nei concetti di diligenza e di prudenza – oltre la quale l'agente può prevedere le conseguenze lesive della sua condotta, non è costituita dalla certezza scientifica, ma dalla probabilità o anche dalla sola possibilità (purché fondata su elementi concreti e non congetturali) che queste conseguenze si producano»¹⁹⁹.

Invero, da tempo anche la dottrina assume comportamenti equivoci e prodromici a simili soluzioni ermeneutiche allorquando, riflettendo sull'ampiezza dello scopo che si ritiene di attribuire alla regola cautelare, avvalora soluzioni nelle quali «pare sufficientemente chiaro che il comportamento diligente ... non subisce alcuna variazione nel passaggio da una prospettiva *ex ante* ad un prospettiva *ex post* che interessi ... *unicamente l'ampiezza dello spettro preventivo della regola che prescrive di tenere o non tenere il comportamento in questione*»²⁰⁰.

¹⁹⁵ G. MORGANTE, *Spunti di riflessione su diritto penale e sicurezza del lavoro nelle recenti riforme legislative*, cit., p. 3324.

¹⁹⁶ G. MORGANTE, *Spunti di riflessione su diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., p. 3335; G. DE FRANCESCO, *Diritto penale*, Torino, 2008, p. 446.

¹⁹⁷ F. GIUNTA, *Precauzione e diritto penale*, in *Criminalia*, 2006, p. 243.

¹⁹⁸ G. MORGANTE, *Spunti di riflessione su diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., p. 3327.

¹⁹⁹ Cass. pen. Sez. IV, 17 maggio 2007, n. 885, in *Foro It.*, 2007, II, 550, con nota di R. GUARINIELLO.

²⁰⁰ A. MASSARO, *La prevedibilità ex ante dell'evento è postulato indispensabile della responsabilità per colpa*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 4713.

Trattasi, come è facile comprendere, di un tentativo di supportare, anche a livello dottrinale, quelle soluzioni giurisprudenziali che ammettono la sussistenza e la centralità di una regola cautelare 'aperta', il cui spettro abbracci eventi dello stesso tipo di quelli che la regola precauzionale non osservata al tempo della condotta mirava ad evitare, dove la nozione di «stesso tipo», però, indica la lesione di beni giuridici di portata vasta ed indeterminata, quali, ad esempio, la salute²⁰¹. È facile comprendere come, in tal modo, si rendano fungibili degli eventi che invece sono del tutto eterogenei.

Come se già queste considerazioni non fossero sufficienti a mettere in grave difficoltà chi cercasse di preservare alcuni fondamentali aspetti dell'ortodossia colposa, ad una più attenta analisi, si comprende come nel più volte citato caso del Petrolchimico di Porto Marghera, la giurisprudenza abbia conferito validità ad una regola cautelare rivelatasi *ex post* del tutto inadeguata ad eliminare il contatto con le fibre di amianto e dunque a scongiurare la cancerogenesi.

Non è questa la sede per ripetere le considerazioni effettuate in tema di (in)evitabilità dell'evento e le sue ricadute sul principio di colpevolezza e di irretroattività della norma penale.

Tuttavia, non può sottacersi come le derive interpretative abbiano finito, in molti casi, non solo per ampliare inopinatamente lo spettro cautelare della regola, ma altresì per conferirle una portata impeditiva che essa non possedeva neppure al momento della condotta.

Attribuire ad una norma cautelare preordinata ed idonea alla semplice riduzione del rischio (regola cautelare impropria) il valore di regola idonea all'integrale gestione e contenimento dello stesso (regola cautelare propria) significa, non solo e non tanto, distorcere *ad libitum* gli approdi dogmatici cui è giunto il *crimen culposum*, ma soprattutto stravolgerne la struttura.

La strumentalizzazione delle aporie che il percorso verso la normativizzazione della colpa non è riuscito a neutralizzare, manifesta in tutta la sua portata il ruolo che l'illecito colposo ricopre oggi nella nostra epoca di conflitti sociali: un ruolo di clausola generale, priva di qualunque tassatività, malcelato strumento di composizione di siffatti conflitti.

Sino a che, forse, il mancato ossequio ai principi cardine del diritto penale non ne porterà di peggiori.

4. L'agente modello

4.1 Considerazioni introduttive

Il ruolo cardine assunto dal criterio dell'agente modello nel dibattito sull'accertamento della responsabilità per colpa, è testimoniato dalle divisioni che animano la dottrina, non solo con riferimento alla collocazione dello stesso nella misura soggettiva e o oggettiva della colpa, ma altresì e soprattutto quanto alla pregnanza dei canoni ermeneutici che oggi l'*homo eiusdem professionis et condicionis* è ancora in grado di offrire.

Quanto al primo profilo, se alcuni Autori²⁰², hanno ritenuto che la figura dell'agente modello costituisca «parametro oggettivo» in base al quale effettuare quel giudizio di

²⁰¹ L. RISICATO, Voce, *La colpa*, in G. DE VERO, *La legge penale, il reato, il reo, la persona offesa*, Torino, 2010, p. 231.

²⁰² G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, Bologna, 2007, p. 546.

prevedibilità ed evitabilità dell'evento, che solo consente di poter determinare la misura della diligenza, della prudenza e della perizia richiesta nel caso concreto, altri Autori²⁰³ hanno sottolineato come, nel caso della colpa generica, il parametro dell'agente modello venga «utilizzato due volte, per individuare sia la misura oggettiva che quella soggettiva» del rimprovero colposo. Altra dottrina²⁰⁴, invece, critica una simile impostazione affermando che l' *homo eiusdem* deve costituire un criterio di esclusiva pregnanza nel contesto della misura soggettiva della colpa, mentre sotto il profilo della tipicità, le regole cautelari debbono essere individuate dal legislatore o dal giudice sulla base di giudizi di prevedibilità, evitabilità ed alla luce della miglior scienza ed esperienza del momento storico nei singoli settori di riferimento. Il ricorso al criterio all' *homo eiusdem* anche nel contesto della tipicità della colpa è stato stigmatizzato quale indice di *confusione* della misura oggettiva con quella soggettiva: si confonderebbe infatti la «funzione preventiva della regola cautelare» con «la capacità di osservanza» delle regole da parte dell'agente²⁰⁵.

Non è questa la sede per dar compiutamente conto del dibattito in corso sull'ambito di rilievo dell'agente modello, ma occorre comunque puntualizzare questo contrasto per meglio comprendere determinati approdi della dottrina e soprattutto della giurisprudenza, che proprio sul criterio dell' *homo eiusdem* hanno posto la loro attenzione, perlopiù con approcci contrastanti. L'uno *destruens* (la giurisprudenza), l'altro di tipo - apparentemente - conservativo (la dottrina).

Quanto a questo secondo versante, occorre un richiamo ai suggerimenti di quell'autorevole letteratura la quale, in tempi non sospetti - e dunque ancor prima che la giurisprudenza iniziasse, con le proprie sentenze, a destrutturare il paradigma colposo - ammoniva circa la non univoca centralità del paradigma dell' *homo eiusdem*²⁰⁶.

Prima di affrontare le complesse questioni che animano l'odierno dibattito, occorre definire, seppur sommariamente, i contorni della figura dell'agente modello, «parametro normativo» relativistico che assolve alla duplice esigenza di personalizzare e di garantire la normatività del rimprovero colposo, attraverso una più puntuale definizione dei contorni del «dovere di prevedere ed evitare».

La ricostruzione della figura dell'agente modello in rapporto alla tipologia di attività svolta in concreto e la possibilità di ricondurre lo stesso agente a più modelli, è ritenuto, da parte della dottrina²⁰⁷, il parametro più adeguato a garantire un giudizio di responsabilità per colpa conforme ai canoni costituzionali.

Certo è che la giurisprudenza dell'ultimo decennio si è abbattuta in modo implacabile sulla figura dell'agente modello, il quale da «condensato di umane virtù»²⁰⁸ sembra oggi trasformato in un «uomo senza qualità»²⁰⁹.

L'agente modello si trova oggi a fronteggiare i rischi della modernità, minacce per lo più occulte rispetto alle quali è pressoché impossibile formulare un giudizio di prevedibilità ed evitabilità, proprio perché la scienza stessa non ne ha ancora individuato con precisione né l'*an*, né il *quantum*.

²⁰³ F. PALAZZO, *Corso di diritto penale, Parte generale*, Torino, 2006, p. 476.

²⁰⁴ F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte generale*, cit., p. 349.

²⁰⁵ F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte generale*, cit., ibidem.

²⁰⁶ Si fa riferimento a F. GIUNTA e D. MICHELETTI nei termini che saranno in seguito esplicitati.

²⁰⁷ *Ex plurimis*, F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte generale*, cit., ibidem.

²⁰⁸ V. ATTILI, *L'agente modello nell'era della complessità: tramonto, eclissi o trasfigurazione?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 1240.

²⁰⁹ V. ATTILI, *L'agente modello nell'era della complessità*, cit., p. 1253.

Ciò accade in virtù di quel paradosso cognitivo che abbiamo già evidenziato²¹⁰ a fronte del quale, alla moltiplicazione delle conoscenze, si accompagna la crescita esponenziale di rischi ignoti per la collettività. Ignoti perché non dimostrati o dimostrabili o perché le «alte sfere della scienza» sono ormai irrimediabilmente uscite dall'ambito di conoscibilità dell'agente. Si assiste, infatti, ad un «paradossale processo circolare»²¹¹: all'aumento delle possibilità di vivere un'esistenza sicura, si accompagna il potenziale insorgere di rischi la cui entità e diffusività non è possibile definire e prevedere con chiarezza.

L'homo eiusdem è oggi chiamato ad assolvere ad un onere che a prima vista sembra inesigibile: adeguare la propria condotta a standard conoscitivi e comportamentali la cui latitudine non è chiara neppure alla scienza. Ecco dunque che il nucleo dell'indagine deve concentrarsi sull'«intensità dei doveri di adeguamento alle istanze di sicurezza», cui l'agente modello è oggi tenuto nello svolgimento di attività che importino un potenziale nocumento per i beni giuridici protetti²¹².

In altre parole, occorre determinare quale sia la misura di diligenza dovuta dall'agente modello in situazioni di incertezza scientifica. La determinazione di questo parametro non è fine a se stessa, ma consente di formulare correttamente anche il giudizio sulla prevedibilità e l'evitabilità dell'evento, nonché di comprendere *se e sino a che punto* l'agente sia rimproverabile per la violazione di regole cautelari non conoscibili perché ancora non scoperte al momento della condotta.²¹³ Infatti, la prevedibilità dell'evento finale e dei passaggi causali intermedi da parte *dell'homo eiusdem professionis et condicionis* «dipende dalla possibilità (per questi) di cogliere, nel momento in cui si pone in essere la condotta iniziale, che detto elemento e quelli intermedi risultino collegati alla violazione di un dovere di diligenza».²¹⁴

Ma i contorni del dovere di diligenza, nella moderna società del rischio, sono tutt'altro che definiti. Non lo sono a causa della incertezza che avvolge i pericoli e le conseguenze di determinati processi produttivi, della mutevolezza 'quotidiana' degli approdi scientifici rispetto a certi problemi che diventano - di fatto - inconoscibili e non ultimo, a causa della irricoscibilità del pericolo stesso che non consente all'agente di uniformarsi agli standard cautelari²¹⁵.

Dunque, se in passato si poteva tranquillamente affermare che «la misura della prevedibilità del fatto ... è quella oggettiva dell'uomo coscienzioso ed avveduto nella situazione data e nel concreto ruolo sociale dell'agente»²¹⁶, e se il parametro dell'*homo*

²¹⁰ C. PIERGALLINI, *Attività produttive ed imputazione per colpa: prove tecniche di «diritto penale del rischio»*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, p. 1482.

²¹¹ C. PIERGALLINI, *Attività produttive ed imputazione per colpa: prove tecniche di «diritto penale del rischio»*, cit., p. 1450.

²¹² V. ATTILLI, *L'agente modello nell'era della complessità*, cit., p. 1256.

²¹³ L'interrogativo scaturisce dalle recenti pronunce della Suprema Corte la quale riconosce una responsabilità per colpa anche nel caso in cui l'agente non poteva adottare regole cautelari diverse da quelle in vigore all'epoca dei fatti, giacché gli approdi della ricerca scientifica in relazione a certe malattie non esistevano o erano ancora del tutto inconoscibili.

²¹⁴ C. PIERGALLINI, *Attività produttive ed imputazione per colpa: prove tecniche di «diritto penale del rischio»*, cit., p. 1489.

²¹⁵ Sotto questo profilo, non secondari sono i problemi che si presentano in ordine al rispetto del principio di colpevolezza, M. GROTTI, *Principio di colpevolezza, rimproverabilità soggettiva e colpa specifica*, cit., in particolare p. 293 ss.

²¹⁶ C. PIERGALLINI, *Attività produttive ed imputazione per colpa: prove tecniche di «diritto penale del rischio»*, cit., ibidem.

eiusdem appariva l'unico che permettesse di standardizzare la regola di diligenza, oggi non è più possibile rimanere ancorati a tali rassicuranti canoni di certezza.

Dai primi anni duemila la giurisprudenza, chiamata pronunciarsi sugli esiti mortali dell'utilizzo industriale dell'amianto, ha infatti inaugurato un nuovo indirizzo che muta profondamente i contorni del dovere di diligenza richiesto all'agente modello, la cui *figura*, di conseguenza, sembra ormai essersi di fatto «dissolta»²¹⁷.

L'operazione giurisprudenziale, ispirata dall'intento di risolvere le difficoltà probatorie che sorgono nell'ambito di questi giudizi²¹⁸ si articola, sinteticamente, nel duplice profilo dell'individuazione del momento nel quale una ipotesi scientifica assurda al rango di conoscenza e della determinazione del momento in cui questa può definirsi «diffusa e penetrata nel circuito sociale»²¹⁹. Sovvertendo i cardini ermeneutici utilizzati sino a quel momento, la giurisprudenza ritiene di conferire lo *status* di conoscenza scientifica fruibile per il destinatario anche a studi meramente pionieristici, diffusi in (pochi) congressi di settore²²⁰.

La presa di posizione risulta ancor meno giustificabile in ragione dell'ampio lasso temporale fra la condotta ed il verificarsi delle conseguenze della stessa, che non permette di comprendere correttamente quale fosse lo stato delle conoscenze sulla tossicità di una certa sostanza all'epoca del suo utilizzo.

Orbene, non vi è chi non veda come questo mutamento di paradigma sia idoneo ad incidere profondamente sul contenuto dei doveri di diligenza esigibili da parte dell'agente modello. Si modifica, infatti, lo spettro dei rischi che questi è tenuto a riconoscere in seno alla sua attività²²¹, poiché non potrà più confidare sull'assunto, sin'ora mai smentito, secondo il quale «le conoscenze rilevanti non sono le conoscenze diffuse solo nella cerchia degli specialisti, e tanto meno le conoscenze avanzate nei centri di ricerca, bensì solo le conoscenze che costituiscono un patrimonio 'diffuso' a partire da una certa data»²²².

Nel caso in esame, infatti, la giurisprudenza ha ritenuto che per fondare un giudizio di rimproverabilità per colpa sia sufficiente la consapevolezza (*rectius*, la condizione di sospetto fattuale) della natura epatotossica del cloruro di vinile monomero, cioè la sua idoneità ad aggredire il fegato, provocandone, genericamente, delle malattie. Allora, se l'evento che l'agente modello deve prevedere ed evitare diviene tanto generico da essere assimilato ad un danno alla salute, si comprende come a questi possa essere ascritta la responsabilità del nocimento indipendentemente dalla circostanza che il giudizio di prevedibilità lo abbia potuto individuare in modo circostanziato.

Lo svolgimento di una attività rischiosa, specie se in forma collettiva o industriale, pone l'agente modello dinanzi ad un dilemma insolubile. O questi è in grado di assol-

²¹⁷ C. PIERGALLINI, *Il paradigma della colpa nell'età del rischio. Prove di resistenza del tipo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 1701.

²¹⁸ C. PIERGALLINI, *La regola «dell'oltre ogni ragionevole dubbio» al banco di prova di un ordinamento di civil law*, in M. BARGIS – F. CAPRIOLI, *Impugnazione e regole di giudizio nella legge di riforma del 2006*, Torino, 2007, p. 379.

²¹⁹ C. PIERGALLINI, *Il paradigma della colpa nell'età del rischio*, cit., p. 1701.

²²⁰ Il tristemente famoso «studio Viola», effettuato presso l'ospedale di Rosignano Solvay dal Professor Pier Luigi Viola.

²²¹ E conseguentemente alle regole cautelari che è tenuto a conoscere!

²²² Questo assunto garantista, raramente condiviso, si rinviene anche in Cass. pen. sez. IV, 9 aprile 2013 n. 16237 in *DeJure*.

vere ad obblighi di onniscienza, facendosi altresì promotore e finanziatore di ricerche scientifiche di alto livello, evidentemente non disponibili neppure nelle sfere più alte del dibattito scientifico, o deve cessare la propria attività, ottemperando a quella regola precauzionale (*default option*) che gli impone di astenersi ove impossibilitato ad osservare inesigibili standards di diligenza conoscitiva.

La giurisprudenza, determinando quel complesso di regole poste alla base della convivenza civile nello specifico settore delle attività produttive, pare allora voler assumere compiti di natura politica. Sembra infatti dire, con linguaggio profano, all'imprenditore: o disponi delle capacità economico-tecniche per poter assolvere ad obblighi ultraprudenziali (ai limiti dell'inesigibilità) oppure devi ritirarti dall'esercizio dell'attività produttiva, giacché ogni conseguenza nefasta (anche solo) causalmente legata alla mancata ottemperanza ai tuoi doveri di diligenza, ti sarà ascritta a titolo, per lo meno²²³, colposo.

I recenti approdi giurisprudenziali statuiscono dunque una responsabilità per colpa anche dove il soggetto agente (ed in specie il datore di lavoro) non fosse in alcun modo in grado di conoscere e riconoscere il pericolo mortale per i propri dipendenti al momento in cui ha tenuto la condotta che ha innescato il processo patologico²²⁴.

Per comprendere come nel caso in esame si consumi un gravissimo *vulnus* al principio di colpevolezza basterà riflettere su alcuni profili fondamentali quali la riconoscibilità del pericolo al momento della condotta, la conoscibilità della regola cautelare, la latitudine e l'inquadramento del dovere di diligenza richiesto all'agente modello e l'influenza destrutturante che su tali concetti esercita una situazione di conoscenze scientifiche incerte ed in continua evoluzione²²⁵.

²²³ In merito, si consideri anche Corte d'Assise di Torino, 15 aprile 2011, Espenhahn ed altri in www.penalecontemporaneo.it con nota di G. FIANDACA, *Sul dolo eventuale nella giurisprudenza più recente, fra approccio oggettivizzante-probatorio e messaggio generalpreventivo. Osservazioni a margine di Corte d'Assise di Torino, 15 aprile 2011 (dep. 14 novembre 2011), Pres Inannibelli, Est. Dezani, imp. Espenhahn* ed altri. La sentenza è stata oggetto di riforma da parte della Corte d'Assise d'Appello di Torino che ha riconosciuto una responsabilità a titolo di colpa cosciente in luogo del dolo eventuale. Cfr. Corte d'Assise d'Appello di Torino, 23 maggio 2013, Est. Perrone, imp. Espenhahn ed altri su www.penalecontemporaneo.it con nota di R. BARTOLI, *Ancora sulla problematica distinzione fra dolo eventuale e colpa cosciente nel caso Thyssenkrupp*. Negli stessi termini si è espressa la Suprema Corte a Sezioni Unite, cfr. Cass. pen. sez. un., 24 aprile 2014 (dep. 18 settembre 2014), n. 38343 Pres. Santacroce Rel. Blaiotta, in www.penalecontemporaneo.it.

²²⁴ In questo senso si vedano anche Cass. pen. sez. IV, 21 agosto 2013, n. 35309, Pres. Brusco Rel. Grasso in www.olympus.uniurb.it; Cass. pen. sez. IV, 24 maggio 2012, n. 33311, Pres. Brusco rel. Grasso (Sentenza Fincantieri) in *DeJure*; Cass. pen. sez. IV, 26 maggio 2010, n. 20047, Pres. Campanato Rel. Brusco in *DeJure*; Cass. pen. sez. IV, 19 settembre 2010, n. 43786, Pres. Marzano Rel. Blaiotta in *DeJure*; Cass. pen. sez. IV, 10 giugno 2010, n. 38991, Pres. Mocali Est. Izzo in *DeJure*, (sentenza Montefibre). Nello stesso senso, ma in ambito diverso rispetto alle malattie asbesto correlate v. Cass. pen. sez. IV, 10 luglio 2012, n. 37989, Pres. Brusco Rel. Grasso in *DeJure*. Il caso riguardava un infortunio nel quale il lavoratore riportava lesioni a seguito del ribaltamento della piattaforma aerea sulla quale stava lavorando. Del fatto erano ritenuti responsabili il coordinatore per la sicurezza ed il datore di lavoro per non aver correttamente inserito il rischio di caduta nel POS, per non aver formato il lavoratore e per aver consentito l'utilizzo di quel mezzo meccanico all'esterno (era un mezzo da interni) in una situazione nella quale erano presenti sporgenze (il marciapiede). La Suprema Corte in quel caso ribadisce la responsabilità dei ricorrenti affermando la prevedibilità dell'evento alla luce del parametro dell'agente modello il quale, ove si renda conto di non poter dominare il fattore di rischio, deve astenersi dal gestirlo.

²²⁵ Così anche D. PULITANÒ, *Relazione sulla disciplina della colpa nell'ambito del Corso di aggiornamento professionale «Tutela penale della sicurezza nel lavoro»*, Università degli Studi di Firenze, 17 febbraio 2012.

Prima di affrontare seppur non esaustivamente il problema dell'incidenza dell'evoluzione del sapere scientifico sul contenuto del dovere di diligenza, sulla riconoscibilità del pericolo e sulla conoscibilità delle regole cautelari, occorre premettere come alcune questioni particolarmente critiche non rappresentino un problema nuovo per la dottrina e la giurisprudenza. In particolare, ci sembra che certe derive giurisprudenziali trovino terreno fertile nelle incertezze lasciate sul campo dal dibattito dottrinale, il quale non sempre è riuscito ad offrire paradigmi granitici. Assunti più solidi avrebbero certamente garantito alla giurisprudenza linee guida più definite ed avrebbero probabilmente esercitato una funzione deflattiva rispetto a questo fenomeno.

Le aporie della colpa scontano i contrasti sulla collocazione dell'agente modello nella dimensione oggettiva e/o soggettiva. Una simile incertezza ha dato luogo ad una dicotomia interpretativa dello standard di diligenza richiesto, che assume oggi sia connotati soggettivi, che oggettivi. La frattura fra «soggettivisti» ed «oggettivisti» si consuma su cosa debba o meno rientrare nella misura del dovere di diligenza. In particolare, si afferma come la valorizzazione di tutte le caratteristiche proprie dell'agente concreto possano portare ad una negazione della responsabilità colposa, stante la presunta inesigibilità del comportamento diverso²²⁶.

Chi scrive si permette però di offrire un altro punto di vista rispetto a tali conclusioni. Dire che la considerazione delle caratteristiche peculiari dell'agente porti sempre ad un giudizio di inesigibilità, privilegia un punto di vista ossequioso dei canoni dalla colpevolezza che non pare essere del tutto accolto da certa giurisprudenza la quale utilizza sì parametri soggettivistici, ma in funzione ultraprudenziale. In pratica, capire «chi è davvero l'agente modello», in molti casi si è rivelato un criterio che ha consentito di valicare addirittura i confini del già pregnante giudizio circa le peculiari abilità possedute dall'*homo eiusdem*: l'apertura a canoni squisitamente soggettivi e particolaristici ha consentito dunque, in uno spirito contrario agli intenti originari, di allargare indefinitamente le maglie del giudizio colposo, attribuendo soggettivamente all'agente la violazione di doveri di diligenza sulla base del solo suo *status* (ad esempio di imprenditore) o del possesso di caratteristiche personali solo presupposte.

Quanto poi all'aspetto contenutistico del dovere di diligenza, ci si è chiesti se la diligenza debba misurarsi su ciò che usualmente viene fatto o su ciò che deve essere fatto nell'ambito delle manifestazioni della vita di relazione²²⁷. La domanda è: «decisivi sono gli usi, la *general practice*... ovvero quello che in un dato momento storico si può pretendere che si conosca, i costi che si può esigere che vengano sopportati, le tecnologie che si può chiedere che vengano utilizzate»²²⁸?

Siffatti interrogativi risultano invero centrali, e su di essi, come tra poco vedremo, è stata chiamata a pronunciarsi anche la Corte Costituzionale.

Interessante è ricordare come la dottrina abbia identificato la diligenza esigibile con quanto «si può pretendere anche in termini di sopportazione dei costi economici, fino alla rinuncia dell'attività da parte dell'*homo eiusdem professionis et condicionis*»²²⁹.

²²⁶ L. RISICATO, Voce, *La Colpa*, in F. PALAZZO – C. E. PALIERO, *La legge penale, il reato. Il reo, la persona offesa*, cit., p. 225.

²²⁷ G. MARINUCCI, *Innovazioni tecnologiche e scoperte scientifiche, costi e tempi di adeguamento delle regole di diligenza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 31.

²²⁸ G. MARINUCCI, *Innovazioni tecnologiche e scoperte scientifiche*, cit., p. 31.

²²⁹ G. MARINUCCI, *Innovazioni tecnologiche e scoperte scientifiche*, cit., p. 31.

Infatti, «chiunque svolge un'attività pericolosa per la salute o la vita, deve adottare e sopportare i costi delle misure tecnicamente esistenti in ogni dato momento, capaci di ridurre al minimo i relativi rischi»²³⁰.

Dal canto suo, la giurisprudenza sembra accogliere le perplessità e le soluzioni interpretative sin qui esposte.²³¹ Si afferma, infatti, che «per quanto riguarda lo scrutinio sulla possibilità che un evento si verifichi e sul grado di diligenza usato per evitarlo, è necessario individuare criteri oggettivi. La giurisprudenza e la dottrina dominanti si rifanno a criteri che rifiutano i livelli di diligenza esigibili dal concreto soggetto agente... e si rifanno invece a quello del c.d. agente modello, un agente ideale in grado di svolgere al meglio ... il compito assunto, evitando i rischi prevedibili e le conseguenze evitabili»²³². Ed ancora, si ribadisce che il parametro sul quale si misurano i doveri dell'agente modello «non è quindi ciò che forma oggetto di una ristretta cerchia di specialisti o di ricerche eseguite in laboratori di avanguardia, ma per converso, neppure ciò che usualmente viene fatto, bensì ciò che dovrebbe essere fatto»²³³.

Peccato che da questi assunti pienamente condivisibili la giurisprudenza non tragga conseguenze conformi. Infatti, proprio nel caso in esame riconosce la responsabilità colposa del soggetto agente affermando che «l'agente modello, in una situazione come quella descritta, è in grado di ipotizzare le conseguenze più gravi di un fenomeno ricorrente; non quello che si adagia su esperienze precedenti senza che esistano elementi di conoscenza che consentano di escludere che i fenomeni possano avere carattere di maggior gravità»²³⁴.

Questo passaggio sembra a chi scrive la *marcia funebre*, oltre che della prevedibilità, anche della struttura classicamente intesa dell'agente modello. A questi è richiesta la previsione e la predisposizione di strumenti di contrasto ad un pericolo non conosciuto né conoscibile, solo perché, come si evince da altri passaggi dalla sentenza, vi era tenuto quale sindaco del paese (dunque per una responsabilità oggettiva da posizione) e svolgeva privatamente la professione di ingegnere (si trattava dunque di soggetto dotato di un complesso di conoscenze ritenute sufficienti a preconizzare l'ignoto). Perfettamente identiche le conclusioni tratte dal Giudice di L' Aquila²³⁵ il quale, richiamandosi più volte nel corso della motivazione alla sentenza sul disastro di Sarno, ha condannato i membri della Commissione Grandi Rischi sulla base di un identico presupposto. La responsabilità penale viene riconosciuta accogliendo una nozione *dilatata* di prevedibilità, comprensiva di tutti gli eventi calamitosi che potenzialmente possono aver luogo ed esigibile solo da parte di un (inesistente) agente modello onnisciente.

Ma il tema della riconoscibilità del pericolo e della conoscibilità della regola cautelare alla quale uniformare il dovere di diligenza non costituisce certamente un problema di recente emersione²³⁶.

²³⁰ G. MARINUCCI, *Innovazioni tecnologiche e scoperte scientifiche*, cit., p. 35.

²³¹ Cass. pen. sez. IV, 12 marzo 2010 n. 16761 sul disastro di Sarno, in *Foro It.*, 2011, p. 482.

²³² *Loc. ult. cit.*

²³³ *Loc. ult. cit.*

²³⁴ *Loc. ult. cit.*

²³⁵ Tribunale di L' Aquila, sent. n. 380 2012, cit.; come ricordato la sentenza è stata integralmente riformata dalla Corte d'Appello di L' Aquila che ha mandato assolti i sei membri della Commissione Grandi Rischi ed ha ridotto la pena per l'ex vice capo del settore tecnico della Protezione Civile.

²³⁶ Sotto questo profilo, *ex plurimis*, M. GROTTO, *Principio di colpevolezza, rimproverabilità soggettiva e colpa specifica*, cit., p. 89 ss.

Sulla latitudine della responsabilità del datore di lavoro in relazione all'evoluzione tecnologica, si era già pronunciata la Corte Costituzionale con la sentenza n. 312 del 1996²³⁷. L'art. 41 comma 1 del d. lgs. 277 1991 imponeva al datore di lavoro di adottare le misure tecniche *concretamente attuabili*.

Con una interpretazione quanto mai criticata, la Corte ha ritenuto di assimilare questo concetto alle misure tecnologiche *generalmente praticate*, cosicché «ci si dovrà chiedere non tanto se una determinata misura sia compresa nel patrimonio di conoscenze dei diversi settori, ma se essa sia accolta nello standard di un certo settore della produzione industriale». Diligente sarà quindi, come sottolinea autorevole dottrina, «l'impiego non già delle misure di sicurezza tecnologicamente fattibili e disponibili, bensì di quelle usualmente impiegate «generalmente praticabili»». ²³⁸

La soluzione formulata dalla Consulta è stata avversata dalla dottrina maggioritaria, ma non vi è dubbio che abbia finito per lasciare aperto un vasto ambito di libertà interpretativa per il giudice.

4.2 Riconoscibilità del pericolo, conoscibilità della regola cautelare e prescrizioni dell'art. 2087 c.c.

Non maggiore efficacia hanno avuto talune pronunce della Corte di Giustizia, fra le quali due assumono un peculiare rilievo. Nella prima sentenza, emessa nel 2007²³⁹, la Corte ha sancito la conformità al diritto comunitario della clausola dell'obbligo di adempiere ai doveri di sicurezza «nei limiti di quanto ragionevolmente praticabile», poiché il *discrimen* fra la massima sicurezza tecnologicamente fattibile e quanto invece sia possibile attuare, non consente di tracciare una precisa linea di demarcazione fra il comportamento lecito e quello illecito.

Nella seconda pronuncia, emessa il 10 aprile 2003²⁴⁰, la Corte si era occupata invece del tema *caldissimo* relativo al rapporto fra conoscibilità del precetto, sua latitudine e tutela dei soggetti della relazione lavoristica. Nell'affermare come l'art. 2087 c.c. costituisca un precetto oscuro per i destinatari (lavoratori), i quali sarebbero, pertanto, penalizzati nella loro fondamentale prerogativa di far valere i propri diritti dinanzi al giudice italiano, la Corte afferma che in questo caso il legislatore nazionale avrebbe violato il principio di legalità comunitariamente inteso (ovvero quello di chiara formulazione del precetto volta alla comprensibilità e conoscibilità dello stesso da parte del destinatario).

La giurisprudenza nazionale, per contro, non solo non ha mai ritenuto sussistente questo *vulnus* ma ha altresì affermato che l'art. 2087 c.c. costituisce lo standard minimo degli obblighi che il datore di lavoro è chiamato ad osservare.

Nonostante questa profonda insensibilità verso il rispetto della legalità di matrice europea, la Corte di Giustizia ha continuato sempre ad evidenziare la sussistenza di un deficit di chiarezza nella formulazione dell'art. 2087 c.c., stigmatizzando l'inconoscibilità del precetto ivi contenuto. Questo aspetto non può riguardare soltanto la tutela del lavoratore, ma coinvolge altresì i compiti e le facoltà del datore di lavoro.

²³⁷ F. PONTRANDOLFI, *La responsabilità penale del datore di lavoro per violazione degli obblighi di sicurezza verso la (incostituzionale) responsabilità oggettiva*, in F. CURI, *Sicurezza nel lavoro*, Bologna, 2009, p. 53.

²³⁸ G. MARINUCCI, *Innovazioni tecnologiche e scoperte scientifiche*, cit., p. 40.

²³⁹ F. PONTRANDOLFI, *La responsabilità penale del datore di lavoro*, cit., p. 62 cita Corte di Giustizia europea, sentenza 14 giugno 2007, causa C- 1272005.

²⁴⁰ Corte di Giustizia europea, 10 aprile 2003, causa C-6501, in *Guida al Diritto*, 2003, n.17, p. 90.

Infatti, anche nelle prescrizioni del Codice civile, l'imprenditore deve poter rinvenire i confini di liceità della propria condotta e pertanto le disposizioni devono essere formulate secondo precise e riconoscibili direttive di comportamento. Se ciò non accade, si produce un grave *vulnus* al principio di colpevolezza, perché l'agente non potrà correttamente orientare le sue scelte e sarà chiamato a rispondere penalmente per conseguenze da lui non conoscibili e pertanto imponderabili²⁴¹.

La dottrina, che si è preoccupata di dar conto degli approdi ai quali si è giunti oggi nella determinazione del ruolo riservato dall'ordinamento penale all'art. 2087 c.c., ha affermato come esso rivesta una valenza interpretativa nell'ambito di quel vasto complesso di prescrizioni di carattere *aperto* rivolte al datore di lavoro²⁴².

Non poche sono infatti le disposizioni che impongono l'adozione di *mezzi idonei, strumenti adeguati, comportamenti efficaci*.

Le nozioni di idoneità, adeguatezza ed efficacia dovrebbero essere dunque determinate attraverso un parametro valutativo che da molti è stato rinvenuto nell'art. 2087 c.c..

Sennonché anche questo criterio teleologico è foriero di non poche incertezze. Infatti, per alcuni, la norma sancirebbe il principio della «massima sicurezza tecnologicamente possibile»²⁴³, in ragione del quale il datore sarebbe chiamato a conformare il proprio assetto produttivo ai più elevati standard di sicurezza dettati dal progresso scientifico e tecnologico. Si finirebbe così, come abbiamo sottolineato, per imporre al datore obblighi di adeguamento tecnologico che sconfinano in compiti di vera e propria ricerca scientifica.

Altri, invece, seguendo l'assunto dettato dalla decisione della Corte Costituzionale, hanno ritenuto che l'art. 2087 c.c. sancisca il principio della «massima sicurezza ragionevolmente praticabile»²⁴⁴, secondo il quale il datore di lavoro dovrebbe uniformarsi agli standard di sicurezza attuati nel settore industriale di riferimento «indipendentemente dalla loro coincidenza con gli ultimi ritrovati della scienza e della tecnica»²⁴⁵.

Senza dubbio, se la prima ricostruzione mira a raggiungere il massimo grado di tutela per la salute e la sicurezza dei lavoratori, la seconda, nel ridimensionare i doveri di diligenza del datore, li rende certamente più ossequiosi ad un principio di accessibilità e conoscibilità della regola cautelare, conforme al principio di determinatezza costituzionalmente orientato²⁴⁶.

Solo l'accoglimento di quest'ultimo parametro, lungi dal comportare uno «scadimento esiziale del grado di tutela dei lavoratori»²⁴⁷, riuscirebbe a scongiurare certi ec-

²⁴¹ Del resto la conoscibilità del precetto penale quale elemento imprescindibile nella formulazione del rimprovero penale si fonda sul combinato disposto degli art. 25, comma 2, e 27, comma 1, Cost.

²⁴² D. MICHELETTI, *I reati propri esclusivi del datore di lavoro*, in F. GIUNTA – D. MICHELETTI, *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, 2010, p. 210.

²⁴³ Di questa problematica e del relativo dibattito dà conto D. MICHELETTI, *I reati propri esclusivi del datore di lavoro*, cit. p. 212.

²⁴⁴ Corte Cost. 25 luglio 1996, 312, in *Foro It.*, 1996, p. 2957; si veda anche P. VENEZIANI, *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale*, in (a cura di) G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Trattato di Diritto penale, parte speciale. Delitti colposi*, Padova, 2003, p. 387.

²⁴⁵ D. MICHELETTI, *I reati propri esclusivi del datore di lavoro*, cit. 212; Su stessa citazione dell'Autore T. DE ANTONIIS, *La definizione delle regole cautelari nelle attività lavorative pericolose*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, p. 753.

²⁴⁶ D. MICHELETTI, *I reati propri esclusivi del datore di lavoro*, cit. p. 212.

²⁴⁷ R. GUARINIELLO, *Il principio della massima sicurezza tecnologicamente fattibile*, in *Igiene salute lavoro*, 1997, p. 339. Permarrebbe, infatti, l'obbligo del datore di lavoro di aggiornare le misure di prevenzione in relazione al grado di evoluzione della tecnica così come sancito dall'art. 15 lettera z) d. lgs. 81/2008.

cessi che finiscono per attribuire al datore di lavoro la responsabilità «col senno di poi, della mancata adozione di misure di prevenzione del tutto inesistenti nel proprio settore operativo, ovvero di quelle di carattere sperimentale ed entrate nel patrimonio degli operatori solo successivamente alla verifica del fatto contestato»²⁴⁸.

Tuttavia, la giurisprudenza sovente accoglie l'interpretazione massimamente estensiva della portata del precetto in esame, in forza del quale si ritiene sussistente una responsabilità colposa in virtù del mancato ricorso «a strumentazioni idonee a prevenire infortuni sul lavoro del genere accaduto», senza che però si senta il bisogno di definire quali queste siano.

Ed ecco che un passaggio della sentenza illumina e chiarifica ogni dubbio circa la portata estensiva dell' art. 2087 c.c. nell'economia del giudizio di rimproverabilità per colpa: «l'imprenditore ed i suoi collaboratori sono tenuti ad adottare tutte le misure che risultino in concreto necessarie per prevenire incidenti sul lavoro, indipendentemente dalla circostanza che tali misure siano o meno previste dalle leggi in materia di infortuni. Le prescrizioni contenute nelle suddette norme, costituendo il risultato di precise elaborazioni tecniche e di dati dell'esperienza, sono in ogni caso un punto di riferimento necessario per valutare l'inadempimento da parte dell'agente dell'obbligo impostogli dalla legge, pur non essendo escluso che tali misure, secondo la particolarità di determinati lavori, possano rivelarsi insufficienti o possano essere efficacemente sostituite da cautele, altrettanto idonee e di tipo diverso».²⁴⁹

Appaiono dunque non secondari i rischi di una oggettivizzazione della responsabilità in capo al datore di lavoro.

Questo rischio è ancor più concreto ove pensiamo che, di recente, la giurisprudenza civile, mutando il proprio indirizzo, ha ritenuto di configurare la responsabilità ex art. 2087 c.c. come una responsabilità oggettiva e non più una responsabilità contrattuale legata alla colpa.²⁵⁰ In queste pronunce si afferma, infatti, che «se è vero che non si può rimproverare al datore di lavoro di non aver utilizzato strumenti tecnici inesistenti al momento della condotta il risultato della maggior possibile sicurezza deve essere non di meno garantito».²⁵¹

Grava infatti sull'impresa il rischio inerente alla pericolosità dei macchinari utilizzati per l'esercizio della sua attività.²⁵²

Una responsabilità così configurata presenta delle forti affinità con le previsioni degli artt. 2050 e 2051 c.c. relative alla responsabilità per l'esercizio di attività pericolose e ai danni cagionati da cose in custodia. Non possiamo dar conto qui del dibattito giurisprudenziale sorto in materia, né certamente delle accezioni di *pericolosità* dell'attività, così mutevole e profondamente influente sull'operatività di un rimprovero oggettivo. Ma non ci sono dubbi sul fatto che la giurisprudenza penale, mutuando la concezione civilistica della diligenza richiesta al datore di lavoro e spingendosi così fino a ricomprendervi ogni precauzione, ogni cautela, ogni mezzo per opporsi al ve-

²⁴⁸ D. MICHELETTI, *I reati esclusivi propri*, cit., p. 214; F. STELLA, *La costruzione giuridica della scienza: sicurezza e salute negli ambienti di lavoro*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, p. 55.

²⁴⁹ Cass. pen. sez. I, 2 dicembre 2005, n. 6393 in *Ced. rev.* 233826.

²⁵⁰ *Ex plurimis*, Cass. civ. sez. II, 25 febbraio 2008, n. 4718, in *Guida al Diritto*, 2008, n.14, p. 39.

²⁵¹ F. PONTRANDOLFI, *La responsabilità penale del datore di lavoro per violazione degli obblighi di sicurezza*, cit., p. 55.

²⁵² F. PONTRANDOLFI, *La responsabilità penale del datore di lavoro per violazione degli obblighi di sicurezza*, cit., p. 55.

rificarsi dell'evento, abbia profondamente influito sul giudizio di rimproverabilità per colpa, assimilato oggi ad un mero *versari*²⁵³.

4.3 L' agente modello: paradigma colposo o (malcelata) posizione di garanzia?

Abbiamo sottolineato come simili derive, lungi dal costituire rare estrinsecazioni di una giurisprudenza particolarmente attenta alla tutela della vittima, hanno assunto una frequenza tale da non poter essere più sottovalutate.

Un punto di torsione della responsabilità colposa, meno eclatante, ma forse ancora più pericoloso, perché finisce spesso per costituire il presupposto applicativo del paradigma del *versari*, risiede nella sua assimilazione (o confusione?) con il modello dell'illecito omissivo improprio.

Il presupposto di una simile commistione è duplice: da un lato, non ancora chiaro si presenta lo *status* dei rapporti fra obbligo di garanzia ed obbligo di diligenza negli illeciti omissivi c.d. impropri²⁵⁴ e dall'altro, non è parimenti facile comprendere quando un dato comportamento possa essere qualificato come condotta attiva o condotta omissiva. Questi profili di criticità influiscono in modo determinante sul giudizio colposo, stravolgendo in alcuni casi il contenuto del dovere di diligenza richiesto dall'agente modello il quale, proprio in virtù di simili incertezze, perde la sua connotazione per assumere quella di *garante*²⁵⁵.

Quanto al primo aspetto, la dottrina²⁵⁶ sottolinea come l'intervento incisivo sul piano della prevenzione degli eventi dannosi può essere attuato attraverso l'imposizione di «un obbligo di azione con mera *finalità* impeditiva oppure [si può] richiedere un obbligo di azione con *attitudine* o *idoneità* impeditiva»²⁵⁷.

In relazione alla prima ipotesi, emerge come al garante sia richiesta una «qualunque esplicazione di energie purché assistita da una buona disposizione ... verso il garantito»²⁵⁸, tipica di un «diritto penale dell'atteggiamento interiore»²⁵⁹ che si pone in aperto contrasto con il precetto dell'art. 27 Cost. Infatti, ai fini dell'imputazione dell'evento, non ci si deve accontentare del solo nesso oggettivo, ma questa «finalità impeditiva» dovrà essere sorretta anche dall'elemento soggettivo, quanto meno colposo. Ciò può accadere solo se l'obbligo di impedire l'evento, «arricchito con l'aggiunta della colposità», si trasforma in obbligo di «diligenza indirizzata all'impedimento», con

²⁵³ Così, *ex plurimis* A. ROIATI, *Infortuni sul lavoro e responsabilità oggettiva: la malintesa sussidiarietà dello strumento penale*, in *Cass. pen.* 2008, p. 2877.

²⁵⁴ *Ex plurimis* V. MILITELLO, *La colpevolezza nell'omissione: il dolo e la colpa nel fatto omissivo*, in *Cass. pen.*, 1998, p. 986 e R. BLAIOTTA, *Relazione sulla disciplina della causalità nell'ambito del Corso di aggiornamento professionale «Tutela penale della sicurezza nel lavoro»*, Università degli Studi di Firenze, 17 febbraio 2012; ID, *La colpa nella responsabilità medica*, in *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, 2011, p. 765.

²⁵⁵ Particolare interesse assumono le riflessioni di O. DI GIOVINE, *Sicurezza sul lavoro, malattie professionali e responsabilità degli enti*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 1327.

²⁵⁶ F. ANGIONI, *Note sull'imputazione dell'evento colposo con particolare riferimento all'attività medica*, *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Milano, 2006, p. 1282.

²⁵⁷ In questo senso F. ANGIONI, *op. ult. cit.*, richiama I. LEONCINI, *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, Torino, 1999, p. 119, la quale parla di «obbligo di agire per impedire il verificarsi degli eventi dannosi»

²⁵⁸ F. ANGIONI, *Note sull'imputazione dell'evento colposo*, cit. p. 1282.

²⁵⁹ F. ANGIONI, *ibidem*.

la conseguente trasformazione dell'omissione in omissione colposa (cioè inosservante dell'obbligo di diligenza).

In virtù di questa ricostruzione, in tutti i reati di evento, fatto commissivo e fatto omissivo possiedono un nucleo comune rappresentato dalla colposità (*sub specie* di inosservanza dell'obbligo di diligenza). Così, parte della dottrina è giunta sino a ritenere che obbligo di garanzia ed obbligo di diligenza si identifichino²⁶⁰, sottolineando come il garante sia «tenuto a fare per l'impedimento dell'evento, niente di più né niente di meno di quanto nell'ambito astratto della sua posizione di garanzia e nella situazione concreta gli prescrivono le regole preventive di diligenza, prudenza, perizia»²⁶¹.

Questa dottrina arriva a concludere che la componente oggettiva della colpa (violazione di regole di diligenza) non influisce soltanto sulla tipizzazione dell'illecito omissivo di evento, ma identifica il nucleo di base sul quale coincide il comportamento tipico, *sub specie* di trasgressione di regole cautelari aventi ad oggetto un *facere* positivo, volto all'impedimento dell'evento lesivo²⁶².

Ed ecco che qui emerge, in tutta la sua portata, il secondo profilo critico sottolineato, ovvero l'incertezza quanto alla qualifica attiva od omissiva di un determinato comportamento.

Accade spesso che, nella condotta dell'agente, interagiscano componenti attive ed omissive. Ciò si verifica, ad esempio, quando un medico omette di somministrare la terapia corretta e ne prescrive una sbagliata²⁶³, quando l'ingegnere che progetta un edificio ometta di seguire le corrette regole ricostruttive. In questi casi, la «presenza nella condotta colposa di una componente omissiva – la condotta diligente o prudente non tenuta (il c.d. comportamento alternativo lecito) – potrebbe ingenerare l'erronea tendenza a trasformare gli illeciti colposi commissivi in corrispondenti illeciti omissivi impropri». Ne discende il rischio di ricostruire in termini oggettivi l'imputazione per colpa dell'evento, confondendo nel reato omissivo colposo «il piano della causalità della condotta rispetto all'evento tipico, con quello della c.d. causalità della colpa»²⁶⁴.

Una simile operazione interpretativa non origina solo dalle difficoltà obiettive che la materia in esame presenta, bensì anche dalla tendenza della giurisprudenza a ricercare *escamotage* probatori che facilitino il riconoscimento della sussistenza di una responsabilità in capo all'agente. Nessun dubbio, infatti, che l'accertamento del reato omissivo, ed in particolare della causalità omissiva, per la sua natura ipotetica, risulti in certi contesti più agevole da provare.

Come di consueto, il contesto del diritto penale del lavoro offre l'occasione per definire, con maggiore esattezza, i contorni della questione. Si assiste spesso, infatti, a casi nei quali, sebbene l'imputazione sia legata all'aver cagionato la morte (ad es. per cancro) del lavoratore dipendente (condotta attiva), si finisce per identificare la colpa in una serie di omissioni le quali, inquadrate poi come condotte non impeditive ex

²⁶⁰ F. ANGIONI, *Note sull'imputazione dell'evento colposo con particolare riferimento all'attività medica*, cit., p. 1285.

²⁶¹ F. ANGIONI, *Note sull'imputazione dell'evento colposo*, cit., p. 1286.

²⁶² F. ANGIONI, *Note sull'imputazione dell'evento colposo*, cit., p. 1286.

²⁶³ Per questi esempi si veda G. BARBIERI, *Reato colposo: confini sostanziali tra azione ed omissione e obbligo giuridico di impedire l'evento*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 4329.

²⁶⁴ G. BARBIERI, *Reato colposo: confini sostanziali tra azione ed omissione e obbligo giuridico di impedire l'evento*, cit., p. 4332.

art. 40, comma 2, c.p., costituiscono comportamenti penalmente sanzionati, ritenendo così integrata una fattispecie omissiva impropria²⁶⁵.

Ma «il momento omissivo della colpa non va confuso con l'omissione rilevante ex art. 40 c.p.v. c.p.»²⁶⁶.

Per quanto infatti, il datore di lavoro rivesta, assieme ad altri soggetti il ruolo di garante della sicurezza e della incolumità dei dipendenti, «il che rende per così dire naturale tendere ad inserire – almeno ad una prima impressione – la responsabilità datoriale per l'evento lesivo nel paradigma in cui proprio la posizione di garanzia ha un rilievo fondamentale, ossia il reato omissivo improprio»²⁶⁷, non si può certo escludere che la malattia o l'infortunio trovino una loro eziologia in un comportamento attivo.

La dottrina tende a comporre il conflitto sottolineando come questi aspetti di autentica arbitrarietà della giurisprudenza non cagionino un particolare *vulnus* alla reazione penalistica, nel caso in cui l'agente rivesta una qualifica di garante alla quale siano riconducibili peculiari obblighi protettivi e di impedimento²⁶⁸.

Ma che cosa accade ove questa posizione di garanzia non sia legislativamente determinata o non ne siano chiari i presupposti applicativi?

Ecco che qui non è proprio così indifferente riconoscere la sussistenza di un reato omissivo improprio o di un reato colposo, dovendosi sicuramente accertare l'inosservanza della regola cautelare con giudizio *ex ante*, mentre il giudizio di incidenza causale, tipico del reato omissivo improprio, richiede una valutazione *ex post*²⁶⁹.

Né potrebbe risultare sufficiente suggerire, sulla scorta di certa dottrina, un criterio di differenziazione secondo il quale l'omissione coinciderebbe con il mancato compimento di una condotta dovuta, mentre la colpa nell'omissione di una condotta diligente.

La tendenziale recessività della colpa rispetto all'omissione trova la sua eziologia nell'ambivalenza²⁷⁰ che la posizione di garanzia riveste nel nostro ordinamento²⁷¹: se, infatti, da un lato essa costituisce il «perimetro normativo che delimita il rischio tipico, ossia il rischio rispetto al quale soltanto il soggetto qualificato potrà essere chiamato a rispondere», dall'altro svolge una funzione determinante per l'individuazione delle regole cautelari disapplicate²⁷².

²⁶⁵ P. VENEZIANI, *Utilizzazione di amianto ed omessa adozione di misure prevenzionali: una recente pronuncia della Cassazione in tema di responsabilità per omicidio colposo*, in *Indice pen.*, p. 547. In tema di morti da mesotelioma pleurico originato da esposizione all'amianto si sottolinea come, nonostante si registri l'omissione di condotte doverose, pur tuttavia la condotta causale assume sicuramente una veste attiva. L'imputazione viene sollevata non già perché vi sia stata (solo) imprudenza o imperizia nell'uso dell'amianto, ma ancor prima perché il mesotelioma è stato contratto respirando le fibre e solo come condizione negativa secondaria non sono state osservate le cautele prescritte che avrebbero verosimilmente congiurato il verificarsi dell'evento. Si veda altresì A. CADOPPI, *Il reato omissivo proprio*, tomo I, Padova, 1988, p. 67. Per una disamina completa si veda poi A. MASSARO, *La colpa nei reati omissivi impropri*, Roma, 2011, *passim*.

²⁶⁶ P. VENEZIANI, *Utilizzazione di amianto ed omessa adozione di misure prevenzionali*, cit., p. 548.

²⁶⁷ *Ibidem*.

²⁶⁸ P. VENEZIANI, *Utilizzazione di amianto ed omessa adozione di misure prevenzionali*, cit., p. 548.

²⁶⁹ A. VERRICO, *La prevedibilità e l'evitabilità dell'evento nel caso di calamità naturali*, in *Cass. pen.* 2011, p. 110.

²⁷⁰ Per il problema, in particolare V. MILITELLO, *La colpevolezza nell'omissione: il dolo e la colpa nel fatto omissivo*, cit., p. 986 e R. BLAIOTTA, *Relazione sulla disciplina della causalità nell'ambito del Corso di aggiornamento professionale «Tutela penale della sicurezza nel lavoro»*, Università degli Studi di Firenze, 17 febbraio 2012; ID, *La colpa nella responsabilità medica*, cit., p. 765.

²⁷¹ C. E. PALIERO, *Il tipo colposo*, in R. BARTOLI, *Responsabilità penale e rischio nelle attività mediche e d'impresa*, cit. p. 520.

²⁷² C. E. PALIERO, *Il tipo colposo*, cit. p. 520.

Questo ruolo ancipite influenza gli elementi del tipo colposo e dà luogo a quello slittamento dei piani di accertamento cui accennavamo poco sopra. Il fenomeno determina altresì la tendenza a ritenere sufficiente l'accertamento di uno solo degli elementi (ed in particolare la sussistenza del nesso causale) per ritenere provati tutti gli altri (e quindi la responsabilità colposa).

La commistione fra posizione di garanzia e regole cautelari influisce soprattutto sul momento rappresentativo della colpa e manifesta tutta la sua portata destabilizzante ove si rifletta sull'individuazione del contenuto delle posizioni di garanzia, soprattutto ove i contorni della stessa originino dall'elaborazione del documento di valutazione dei rischi quale disciplina autopoietica dell'imprenditore.

Sull'autonormazione delle regole cautelari torneremo in un momento successivo della trattazione²⁷³. Ci si consenta, tuttavia, di anticipare qui come questo nuovo paradigma contenga una potenzialità «destrutturante» per le garanzie offerte dal sistema penale. La dottrina ha infatti sottolineato come, in questo caso, «un soggetto potrebbe essere comunque sollevato da ogni responsabilità perché definisce lui stesso le regole a proprio uso e consumo; oppure potrebbe essere sempre soggetto a responsabilità, sulla base della considerazione che lui stesso ha creato l'insieme di regole che poi non ha rispettato»²⁷⁴.

Queste considerazioni pongono in luce i delicati equilibri sui quali oggi si regge la figura dell'agente modello, destinata - come sembra - a tramontare in favore di un mutamento del paradigma dell'accertamento della responsabilità incentrato sul profilo omissivo e dunque sulla centralità della figura del garante.

4.4 L'agente modello dinanzi alla modernità: aporie del paradigma

Abbiamo sin'ora sottolineato le difficoltà che emergono della formulazione di un giudizio di rimproverabilità per colpa, soprattutto quando il giudice si trovi a dover accertare la sussistenza di una responsabilità in relazione ad un danno la cui fenomenologia sia insorta a decenni di distanza dalla condotta.

L'analisi della giurisprudenza in tema di responsabilità per morti da amianto e di responsabilità medica ci offre un quadro decisamente diverso da quello auspicato dalla dottrina, che affida all'agente modello ora un ruolo cardine nel forgiare la misura oggettiva della colpa, ora una funzione determinante per definirne la misura soggettiva.

Abbiamo quindi parlato di destrutturazione dell'agente modello, poiché ad esso si è chiesto sempre più spesso di prevedere ed evitare eventi cui la regola cautelare in vigore al momento della condotta non poteva in alcun modo far fronte.

L'agente modello non è più dunque *l'homo eiusdem professionis et condicionis*, ma se ne accentua smisuratamente il profilo deontico, (per vero in esso già insito), fino a trasformarlo in quella *Masßfigur* che tutto poteva prevedere ed evitare²⁷⁵.

La dottrina maggioritaria²⁷⁶ ritiene di ascrivere questo fenomeno alla destrutturazione del giudizio colposo che prende vita dalle incertezze della modernità, da un rischio ormai non comprensibile nei suoi contorni reali, da un precauzionismo qua-

²⁷³ Cfr. Capitolo V.

²⁷⁴ C. E. PALIERO, *Il tipo colposo*, cit., p. 521.

²⁷⁵ In questi termini anche M. GROTTI, *Principio di colpevolezza*, cit., p. 139 ss.

²⁷⁶ *Ex plurimis*, C. PIERGALLINI, *Il paradigma della colpa nell'età del rischio: prove di resistenza del tipo* (Nota a Tribunale Venezia, 2 novembre 2001, imp. Cefis ed Appello Venezia, 15 dicembre 2004), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 1684.

le unico parametro ermeneutico per fronteggiare conseguenze ignote dei processi produttivi.

Questa dottrina non tiene tuttavia in giusta considerazione un fenomeno di portata diversa che risiede nella intrinseca *ineffabilità*²⁷⁷ e *indeterminatezza* della figura dell'agente modello, la quale «presenta dei limiti così profondi da non risultare superabili attraverso la relativizzazione delle caratteristiche, che si intendono attribuire al modello di agente»²⁷⁸.

Già i criteri di individuazione dell'agente modello dovrebbero indurre l'interprete a non riporre una cieca fiducia nelle sue «attitudini tipizzanti»²⁷⁹, le quali vengono tracciate o attraverso una media delle attitudini e delle capacità dei soggetti appartenenti ad un determinato gruppo, oppure attraverso l'utilizzo di criteri normativi che lo trasformano nella «personificazione dell'ordinamento giuridico nella situazione concreta»²⁸⁰.

Un parametro così formulato contiene già in sé un duplice profilo di criticità, che lo rende quel canone ermeneutico così caro alla giurisprudenza impegnata ad incrementare il campo applicativo della rimproverabilità colposa.

Detto in altre parole: non bisogna confondere la causa con l'effetto. La trasformazione dell'agente modello in una *Masßfigur* non può imputarsi solo alla progressiva destrutturazione dell'illecito colposo, giacché proprio quest'ultima risulta favorita dalle insufficienze genetiche che affliggono la figura dell'*homo eiusdem*. La dottrina più attenta ci insegna che quando l'agente ha posto in essere la condotta in un contesto disciplinato da regole cautelari tipizzate, l'agente modello è solo colui il quale rispetta simili regole e dunque è inutile il ricorso ad una figura ideale;²⁸¹ per converso, ove le regole manchino, l'agente modello rappresenta una figura evanescente perfettamente individuabile all'uso e consumo dell'interprete. La giurisprudenza sembra, invece, avere gioco facile nell'ascrivere una responsabilità colposa all'agente concreto, proprio perché la natura *ideale* dell'agente modello ne delinea un profilo sempre più «diligente, prudente e perito dell'agente reale»²⁸². Ricostruzione inaccettabile questa, perché l'*homo eiusdem* non preesiste alla condotta e pertanto non è quel «condensato di umane virtù» che l'agente potrebbe al limite *consultare* per evitare di incorrere in una responsabilità colposa²⁸³.

Appare dunque evidente come dinanzi ai problemi della modernità, l'agente modello rappresenti proprio quell'anello debole della struttura dogmatica della colpa che

²⁷⁷ D. MICHELETTI, *La colpa nella bancarotta semplice patrimoniale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2000, p. 624. In questo senso l'Autore sottolinea come proprio l'agente modello dovrebbe costituire quel parametro idoneo a scongiurare il pericolo che il giudizio di prognosi postuma si fondi su regole di diligenza inesigibili da parte dell'agente il quale, al momento della condotta, poteva non essere in possesso di un patrimonio di conoscenze solo in seguito maturate nel contesto della ricerca. Dunque, soprattutto ove il giudizio di rimproverabilità per colpa debba tenere conto del mutamento delle leggi scientifiche verificatosi fra il momento della condotta e quello del giudizio, l'agente modello dovrebbe costituire il parametro volto a individuare la reale sfera di prevedibilità dell'evento e dunque il patrimonio conoscitivo che avrebbe indotto l'agente concreto a comportarsi in modo diverso.

²⁷⁸ F. GIUNTA, *I tormentati rapporti fra colpa e regola cautelare*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, p. 1296.

²⁷⁹ D. MICHELETTI, *La colpa nella bancarotta semplice patrimoniale*, cit., p. 625.

²⁸⁰ D. MICHELETTI, *La colpa nella bancarotta semplice patrimoniale*, cit., p. 625.

²⁸¹ D. MICHELETTI, *La colpa nella bancarotta semplice patrimoniale*, cit., p. 626.

²⁸² D. MICHELETTI, *La colpa nella bancarotta semplice patrimoniale*, cit., p. 626.

²⁸³ F. GIUNTA, *I tormentati rapporti fra colpa e regola cautelare*, cit., p. 1296; in tal senso anche G. MARINUCCI, *Il reato come azione. Critica di un dogma*. Milano, 1971, p. 158, il quale afferma che il ruolo standardizzato dell'agente modello non consente di elaborare regole di diligenza puntuali e differenziate.

consente al giudice di determinarne i contorni secondo una valutazione effettuata *ex post*, «in funzione del giudizio che deve emettere»²⁸⁴.

Questo «ideale vetero borghese dell'uomo avveduto e prudente»²⁸⁵ sembra per vero perfetto per giustificare la doverosa adozione di quelle condotte di astensione che il precauzionismo riconduce alla formula della *default option*.

Proprio sulla base di questa prudenza si impone all'agente di rinunciare ad intraprendere la propria attività, dimenticando però che, nel bilanciamento degli interessi costituzionali, deve rientrarvi anche quello dello svolgimento delle attività produttive (in condizioni non rischiose per i lavoratori).

L'agente modello rappresenta, in questo contesto, un parametro ultraprudenziale, che «offre i suoi servigi al giudice che lo ha chiamato in causa, testimoniando come, di fronte ai pericoli connessi allo svolgimento di attività consentite, l'uomo avveduto si sarebbe astenuto dall'intraprenderle, sacrificando il proprio diritto di libertà»²⁸⁶.

Dunque, sotto il profilo oggettivo della responsabilità colposa, possiamo sostenere come la figura dell'agente modello costituisca uno strumento funzionale alle derive della giurisprudenza, piuttosto che una «vittima» delle stesse.

Diversi, ma non meno incerti, i contorni della figura in esame con riferimento alla misura soggettiva della colpa rispetto alla quale si registra una profonda frattura del pensiero dottrinale. Se infatti non è mancato chi ha ritenuto che l'*homo eiusdem* «non può eliminare, ma solo contenere ... lo scarto esistente fra le notevoli capacità preventive dell'agente modello, talvolta prossime alle risorse cognitive e tecniche, talvolta prossime a quelle del massimo esperto del settore e quelle dell'agente *hic et nunc*»²⁸⁷, altri hanno invece auspicato una valorizzazione della figura in relazione alla definizione della colpevolezza della colpa.²⁸⁸

La nuova centralità della dimensione soggettiva della colpa, che si rinviene nella recente giurisprudenza in tema di responsabilità per decessi da amianto, consente alla dottrina²⁸⁹ di affermare come «l'osservanza della regola cautelare dia luogo all'imputazione colposa, ma solo nei casi in cui l'inosservanza era esigibile dall'autore».

Il canone dell'*homo eiusdem* viene così ancorato alla più ampia categoria della colpevolezza e soprattutto della esigibilità dell'osservanza della regola cautelare²⁹⁰.

²⁸⁴ F. GIUNTA, *I tormentati rapporti fra colpa e regola cautelare*, cit., p. 1296.

²⁸⁵ F. GIUNTA, *I tormentati rapporti fra colpa e regola cautelare*, cit., p. 1296.

²⁸⁶ F. GIUNTA, *I tormentati rapporti fra colpa e regola cautelare*, cit., p. 1296.

²⁸⁷ F. GIUNTA, *Principio e dogmatica della colpevolezza nel diritto penale d'oggi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 124.

²⁸⁸ F. PALAZZO, *Causalità e colpa nella responsabilità medica, (categorie dogmatiche ed evoluzione sociale)*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 1229. Ancora nella letteratura scientifica sulla misura soggettiva della colpa E. BORSATTI, *La soggettivizzazione della colpa: profili dogmatici e pratico-applicativi*, in *Indice pen.*, 2005, p. 75 ss.; A. CANEPA, *L'imputazione soggettiva della colpa nella dottrina e nella giurisprudenza di lingua tedesca*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, p. 657 e ss.; D. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, cit. p. 550 ss.; ID, *L'evoluzione teorica della colpa penale fra dottrina e giurisprudenza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, p. 1653 ss.; G. V. DE FRANCESCO, *Sulla misura soggettiva della colpa*, in *Studi urb.*, 1977-78, p. 275 ss.; C. FIORE-S. FIORE, *Diritto Penale, Parte Generale*, I, Torino, 2008, p. 208 e 248 ss.; G. FORTI, *Voce Colpa (dir. pen.)*, in S. CASSESE, *Dizionario di Diritto Pubblico*, II, Milano, 2006, p. 945; F. GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, cit., p. 347 ss.; ID, *La normatività della colpa penale*, cit., p. 109; M. GROTTI, *Principio di colpevolezza*, cit., p. 397 e ss. Per un interessante quadro giurisprudenziale in tema di colpa medica, A. CANEPA, *L'imputazione soggettiva della colpa*, cit., p. 115 e ss.

²⁸⁹ F. PALAZZO, *Causalità e colpa nella responsabilità medica*, cit., p. 1237.

²⁹⁰ F. PALAZZO, *Morti da amianto e colpa penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, p. 187.

La verifica della esigibilità del comportamento conforme alla regola cautelare riveste una importanza peculiare soprattutto ove le regole cautelari ritenute rigide, siano invece caratterizzate da contenuti talmente ampi da mutarne la natura. In questi casi si realizza una vera e propria *frode delle etichette*: dove regole cautelari generiche danno luogo ad una colpa apparentemente specifica, come accade con riferimento all'art. 21 DPR 303 1956²⁹¹, il quale descrive una situazione fattuale di pericolo senza peraltro offrire alcuna specifica prescrizione comportamentale.

In casi come questo, se il giudice facesse riferimento alla natura specifica della colpa, «accontentandosi della riconoscibilità del pericolo meramente generico, ne conseguirebbe una grave tensione con il principio di colpevolezza nonostante il dichiarato intento di assicurare la misura soggettiva della colpa specifica»²⁹².

Ma qui, essendo in presenza di una colpa generica, non ci si potrebbe accontentare della riconoscibilità del pericolo, dovendo piuttosto formulare un giudizio di prevedibilità ed evitabilità dell'evento in concreto.

In questo contesto di incertezza si suggerisce pertanto di valorizzare il profilo della colpevolezza, misurato secondo *l'homo eiusdem professionis et conditionis*, la cui rimproverabilità non potrà mai prescindere dall'accertamento della sua motivabilità ed esigibilità del rispetto del precetto.

²⁹¹ Ma lo stesso si potrebbe dire dell'art. 141.1 del Codice della Strada.

²⁹² F. PALAZZO, *Morti da amianto e colpa penale*, cit., p. 190. In questo senso anche M. GROTTI, *Principio di colpevolezza*, cit., p. 397 ss.

Capitolo 5

La responsabilità per colpa nelle strutture complesse

1. Considerazioni introduttive

Abbiamo più volte sottolineato come l'epoca moderna, segnata da una profonda trasformazione dell'economia, abbia visto mutare in modo sistemico l'intero complesso dei processi produttivi e dei rischi per la salute ad esso correlati.

In una realtà sociale ed industriale in profondo e continuo mutamento, la diffusione di sistemi produttivi altamente tecnologizzati, l'impossibilità di definire con esattezza la genesi e le conseguenze di determinati rischi, la continua mutevolezza e la presa di coscienza dell'insufficienza delle leggi scientifiche poste a presidio dello svolgimento delle attività pericolose (per quanto lecite), lasciano preconizzare l'ingresso in una dimensione storica *post moderna*, nella quale tutti i paradigmi regolatori e sanzionatori debbono essere sottoposti ad un vaglio di attualità.

Se la complessità organizzativa connaturata a taluni processi industriali consegna il dominio del mercato alle sole multinazionali, le cui articolazioni sono frammentate sul territorio dei singoli Stati, la specializzazione delle competenze scientifiche e tecnologiche parcellizza i ruoli e rende difficile, se non impossibile, la comunicazione delle informazioni ed il coordinamento degli interventi necessari.

Questo fenomeno non è privo di conseguenze per il penalista che assiste alla progressiva perdita di cogenza dei paradigmi incriminatori classici, foriera di un sempre più difficile accertamento delle responsabilità in capo alle persone fisiche.

Risulta dunque indispensabile, in questa nostra epoca post moderna, ripensare al sistema di tutele realizzato attraverso lo «spostamento dell'ago della bilancia penalistica verso l'unico centro effettivo di imputazione dei comportamenti e delle responsabilità, l'ente»¹.

Dinanzi alla complessità dei rischi e ad una scarsa dominabilità della loro incidenza, l'ente dispone di strumenti cognitivi ed organizzativi di più ampia portata, che gli consentono non solo una maggiore capacità di riconoscere e prevedere l'evento infausto, ma altresì una più concreta attitudine ad evitarlo².

Emblema di un simile mutamento può considerarsi l'introduzione nel nostro ordinamento, ormai tredici anni or sono, della responsabilità amministrativa dell'ente per i reati commessi nel suo interesse o vantaggio dal soggetto che rivesta una posizione apicale o subordinata³.

¹ A. MASSARO, *Principio di precauzione e diritto penale: nihil novi sub sole?*, in www.penalecontemporaneo.it.

² Per un approfondimento si veda C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione e di impresa*, in M. DONINI – R. ORLANDI, *Reato colposo*, cit., p. 161.

³ D. lgs. 231 2001. In questo senso, in via meramente esemplificativa F. D'ARCANGELO, *La responsabilità da reato degli enti per gli infortuni sul lavoro*, in www.csm.it; La prima condanna dell'ente per il decesso di

Le tutele ivi formulate – ma soprattutto la procedimentalizzazione delle stesse – connotano un nuovo concetto di colpevolezza legata all'adempimento di doveri di natura organizzativa che fra poco andremo ad analizzare, pur senza alcuna pretesa di completezza.

Prima, però, occorre precisare come la disciplina della gestione del rischio nelle strutture complesse non si esaurisca nelle disposizioni del d. lgs. 231 2001⁴.

Infatti, la complessità dei processi produttivi e la indefinita gamma dei rischi ad essi ricollegabili, costituiscono il presupposto storico, prima ancora che politico, per la formulazione di una disciplina volta a regolamentare, in modo dettagliato, la gestione del potenziale nocumento che colpisce il primo anello della catena industriale, ovvero i lavoratori.

Il TU 81 2008, nel conferire organicità alla frammentata disciplina sulla salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, sviluppa e potenzia le istanze già presenti nel precedente testo normativo di riferimento, configurando anche in questo caso una tutela procedimentalizzata che si articola in capo a soggetti di una organizzazione ontologicamente complessa qual è quella lavorativa⁵.

I profili di similitudine fra la gestione dei rischi che connotano l'attività dell'ente⁶ e di quelli propri dell'attività lavorativa, pongono due questioni centrali che qui debbono essere parimenti affrontate.

Da un lato, infatti, occorrerà valutare, senza alcuna pretesa di esaustività, come si atteggiino i due modelli di gestione del rischio nelle rispettive discipline (documento di valutazione del rischio e *compliance program*) e se essi rispondano a quella parimenti rilevante necessità di tutela dei beni giuridici protetti a salvaguardia del principio di colpevolezza.

Dall'altro, la recente introduzione⁷ nel novero dei reati presupposto dell' «*Omicidio colposo e lesioni colpose gravi o gravissime, commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro*» (art. 25-septies) ha posto stringenti interrogativi non solo sulla compatibilità di una incriminazione colposa in un sistema di responsabilità che si connota per la sua struttura squisitamente dolosa, ma altresì sul rapporto che, alla luce dell'art. 30 TU 81 2008 intercorre fra il documento di valutazione dei rischi ed il modello organizzativo.

Questioni di non poco momento, queste, non solo per le difficoltà interpretative che ancora vi insistono, ma perché costituiscono il vero perno attorno al quale ruota oggi tutto il sistema della gestione dei rischi nelle organizzazioni complesse.

Volendo circoscrivere l'indagine ai soli profili problematici che attengono all'accertamento della responsabilità colposa, non può sottacersi come gli interrogativi attingano sia al piano della tipicità del *crimen culposum*, sia a quello della colpevolezza del rimprovero. Infatti, sia il *compliance program* che il documento di valutazione dei rischi, al di là della loro diversa struttura, pongono interrogativi su quanto la com-

un lavoratore giunge dal Tribunale Trani, sez. Molfetta, 11 gennaio 2010, Truck Center, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 842, con nota di G. AMARELLI, *Morti sul lavoro: arriva la prima condanna per le società*.

⁴ Si veda in proposito G. MORGANTE, *Responsabilità amministrativa degli enti collettivi*, in B. DEIDDA – A. GARGANI, *Reati contro la salute*, cit., p. 473.

⁵ Per una nuova normativizzazione della colpa nell'era della colpa organizzativa v. G. FORTI, *Nuove prospettive sull'imputazione penale «per colpa»: una ricognizione interdisciplinare*, in M. DONINI – R. ORLANDI, *Reato colposo e modelli di responsabilità*, Bologna, 2013, p. 97.

⁶ Pur certamente negli ambiti tassativi previsti dal decreto.

⁷ D. lgs. 106 2009.

piessità dell'organizzazione e gli strumenti di cui essa dispone incidano sulla latitudine degli eventi prevedibili ed evitabili e pertanto sulla portata della regola cautelare autopoietica. Parimenti, simili doveri di conoscenza ed organizzazione non possono non incidere sensibilmente sulla figura cardine del *crimen culposum*, ovvero sull'agente modello che, nell'accezione collettiva⁸, è chiamato ad assolvere ad uno standard cognitivo ed operativo decisamente più alto di quello richiesto al singolo soggetto⁹.

Il tentativo di definire i contorni problematici di tutti questi aspetti risponde, in primo luogo, ad una domanda di sicurezza che attiene non solo alla capacità degli organismi collettivi di fronteggiare rischi scientifici indefiniti e continuamente soggetti a significativi mutamenti, ma altresì all'idoneità degli strumenti offerti ed imposti dal legislatore a scongiurare simili rischi.

Certamente lo scenario non presenta dati confortanti. Il numero di incidenti, anche mortali, che si registra nel nostro Paese ogni anno rimane lontano dagli standard di un consesso civile. Inoltre, sebbene non se ne abbia notizia, se non in casi estremi, taluni processi produttivi creano diffusi danni all'ambiente ed alla salute dei cittadini, dei quali è tuttavia possibile già oggi avere una certa contezza.

Allora, postulando che il progresso scientifico ed industriale rappresenti ormai un processo irreversibile, si tratterà di valutare quali siano gli anelli deboli di una disciplina prevenzionale pur sufficientemente strutturata, accogliendo con attenzione i suggerimenti offerti dalla dottrina per un più equo temperamento delle istanze delle quali gli art. 32 e 41 della Costituzione si fanno portavoce.

Se oggi, come è stato sottolineato, il «naturale destinatario» delle regole cautelari, che impongono di identificare i rischi connessi ad una attività ed attivarsi per limitarli o azzerarli, «non è tanto o non è solo la persona fisica, quanto piuttosto quella giuridica»¹⁰, non vi è però unanimità di opinioni sulle conseguenze che implica questo mutamento di paradigma. Più esattamente, si registra un ambivalente atteggiamento della dottrina nei confronti di quella prassi che affida al datore di lavoro, con il documento di valutazione dei rischi, ed all'ente, con il modello organizzativo, l'elaborazione autopoietica ed autoreferenziata della regola cautelare¹¹.

Parte della dottrina¹² ha, infatti, sottolineato come la creazione del documento di valutazione dei rischi, quale obbligo non delegabile previsto in capo al datore di lavoro ex art. 15 e 17 TU 81 2008 sia «espressione primaria ed al tempo stesso imprescindibile di una nuova concezione della sicurezza sui luoghi di lavoro ... il risultato principale di questa disciplina è stata la sostituzione della vecchia logica prevenzionistica, in forza delle quale si riversava sull'impresa un numero elevatissimo di prescrizioni compor-

⁸ Per la figura di agente modello collettivo, *ex plurimis*, C. PIERGALLINI, *Attività produttive e imputazione per colpa: prove tecniche di «diritto penale del rischio»* (Nota a Pretura di Torino, 9 febbraio 1995, Barbotto Beraud ed Appello di Torino, 15 ottobre 1996, Barbotto Beraud), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, p. 1473; ID, *Il paradigma della colpa nell'età del rischio: prove di resistenza del tipo* (Nota a Tribunale Venezia, 2 novembre 2001, Cefis ed Appello Venezia, 15 dicembre 2004), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 1684; V. ATTILI, *L'agente-modello «nell'era della complessità»: tramonto, eclissi o trasfigurazione?*, cit., p. 1240.

⁹ Così Cass. pen. sez. IV, 10 giugno 2010, n. 38991, Pres. Mocali Est. Izzo in DeJure.

¹⁰ A. MASSARO, *Principio di precauzione e diritto penale: nihil novi sub sole?*, in *www.penalecontemporaneo.it*.

¹¹ Su questo punto D. PULITANÒ, *La responsabilità «da reato» degli enti: i criteri d'imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 415; C. E. PALIERO, *La società punita: del come, del perché, del per cosa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 1516.

¹² D. MICHELETTI, *I reati propri esclusivi del datore di lavoro*, in F. GIUNTA – D. MICHELETTI, *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, 2010, p. 216.

tamentali pensate per la generalità degli operatori, con un nuovo modello di sicurezza sul lavoro fondato sulla enucleazione interna delle regole comportamentali finalizzate ad assicurare l'integrità dei lavoratori».

L'Autore valorizza la circostanza secondo la quale il datore di lavoro non sarebbe più un mero fruitore della regola cautelare. La sua trasformazione in autore delle cautele garantirebbe una più specifica ed attenta disciplina della sicurezza nell'ambiente di lavoro e parimenti una assoluta certezza della conoscenza della regola cautelare.

Parte della dottrina¹³, tuttavia, ritiene che la responsabilizzazione del solo datore di lavoro in ordine alla valutazione dei rischi ed alla formulazione delle regole cautelari «nella duplice prospettiva «diagnostico-retrospettiva» della ricognizione dei rischi esistenti e «terapeutico-prognostica» della predisposizione delle misure necessarie a fronteggiarla nel tempo», si traduce in una «patente violazione del principio di colpevolezza» ed in un «dovere di profezia», che certo non giova al rispetto dei superiori principi che informano la rimproverabilità colposa¹⁴.

La «solitudine che sovente accompagna ... l'agente colposo» potrebbe essere scongiurata attraverso il perseguimento di un processo di «democratizzazione delle regole cautelari»¹⁵, all'insegna di una necessaria ed estesa partecipazione delle componenti più rappresentative della società civile e produttiva alla determinazione e codificazione delle cautele fondamentali.

La circostanza avrebbe come importante risvolto anche la sottrazione all'arbitrio del giudice dell'individuazione della cautela rilevante nel caso concreto.

Il deficit di democraticità nella creazione delle regole cautelari è sottolineato da autorevole dottrina,¹⁶ la quale afferma che «non è pensabile che in un Paese democratico, retto da una Costituzione come la nostra, beni così importanti come l'integrità fisica e la salute dei lavoratori, messi a rischio proprio dallo sviluppo tecnologico che caratterizza l'attività d'impresa degli ultimi decenni, siano affidati alle valutazioni, ai programmi ed ai controlli elaborati dalla singola società, dalla singola impresa».

Così come, infatti, la solitudine del datore di lavoro si traduce in una violazione del principio di colpevolezza¹⁷, altresì e del pari, la solitudine dell'impresa costituisce il tradimento di uno degli obblighi connaturati allo Stato democratico, ovvero quello della valutazione del rischio consentito come decisione politica, affidata al legislatore e determinata attraverso la collaborazione di Agenzie pubbliche all'uopo preposte.

Addossare all'ente quest'ordine di decisioni è come assegnare alla «capra il compito del giardiniere»¹⁸ e questa circostanza è ancor più vera dove il ruolo della «capra» è affidato al solo datore di lavoro.

¹³ G. MORGANTE, *Spunti di riflessione su diritto penale e sicurezza del lavoro nelle recenti riforme legislative*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 3336.

¹⁴ G. MORGANTE, *Spunti di riflessione su diritto penale e sicurezza del lavoro nelle recenti riforme legislative*, cit., p. 3338.

¹⁵ G. MORGANTE, *Spunti di riflessione su diritto penale e sicurezza del lavoro nelle recenti riforme legislative*, cit., p. 3338.

¹⁶ F. STELLA, *La costruzione giuridica della scienza, sicurezza e salute negli ambienti di lavoro*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, p. 57.

¹⁷ Nel senso poc'anzi ricordato. Così, infatti, G. MORGANTE, *Spunti di riflessione su diritto penale e sicurezza del lavoro nelle recenti riforme legislative*, cit., p. 3338 e D. PULITANÒ, *La responsabilità «da reato» degli enti: i criteri d'imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 415.

¹⁸ Così B. SCHÜNEMANN, *Moderne tendenzen in der dogmatik der fahrlässigkeits und geführungsdelikte*, in *JA*, 1975, p. 435; F. STELLA, *La costruzione giuridica della scienza*, cit., p. 57.

Dalla «mancanza di una politica della scienza organica e pubblica», nonché dalla carenza di una rete di Agenzie pubbliche che, sul modello americano, siano investite della determinazione degli standard di sicurezza imposti agli enti nella formulazione dei modelli organizzativi ed al datore di lavoro nella costruzione del documento di valutazione dei rischi, «discende come, oggi, non solo i soggetti preposti alla gestione del rischio non siano di fatto in grado di riconoscerne correttamente i connotati, ma, altresì, come oggi nel nostro Paese difetti una «cultura civica diffusa» in ordine ai rischi legati allo sviluppo tecnologico¹⁹.

Da questi presupposti autorevole dottrina fa discendere l'incostituzionalità della disciplina volta a tutelare la salute e la sicurezza dei lavoratori²⁰. Invero, l'indelegabilità degli obblighi di valutazione dei rischi, la programmazione della sicurezza e la scelta dei soggetti deputati a ricoprire i ruoli disegnati dal TU costituiscono compiti del tutto inesigibili, perché è più che lecito domandarsi: «cosa ne sa la singola impresa ed il suo datore di lavoro dei problemi legati alle tre fasi della valutazione del rischio?»²¹.

Questo vero e proprio *vulnus* al principio di colpevolezza non può oggi dirsi del tutto scongiurato da quella pur presente logica di «democratizzazione delle regole cautelari», perseguita dal legislatore del 2008²² attraverso l'istituzionalizzazione e la definizione degli standard di sicurezza sui luoghi di lavoro. Infatti, non vi è dubbio che sia il TU, sia la novella²³, abbiano introdotto alcune mitigazioni al regime dettato dal d. lgs. 626 1994, imponendo, ad esempio, al datore di lavoro di consultare il medico competente, il responsabile dei lavoratori per la sicurezza ed il responsabile dei servizi di protezione prevenzione al momento della formazione del documento di valutazioni dei rischi; prevedendo, all'art. 5, un Comitato per l'indirizzo e la valutazione delle politiche attive e per il coordinamento nazionale delle attività di vigilanza in materia di salute e sicurezza sul lavoro ed altresì, all'art. 6, una Commissione consultiva permanente per la salute e la sicurezza sul lavoro. Ma queste misure risultano ancora insufficienti a garantire una «tutela che funzioni già all'epoca delle condotte, senza bisogno di aspettare conoscenze scientifiche ulteriori»²⁴, a causa della mancanza di Autorità che supportino l'operatore a livello conoscitivo ed informativo sui rischi la cui portata non è ancora, di fatto, nota.

2. I riflessi del progresso scientifico sul documento di valutazione dei rischi

I rapporti fra il mutamento delle leggi scientifiche e documento di valutazione dei rischi sembrerebbero, ad una prima e superficiale considerazione, piuttosto chiari.

Nessun dubbio, infatti, che ai sensi dell' art. 18, comma 1, lettera z), il datore di lavoro abbia un obbligo di aggiornare il documento di valutazione dei rischi e le cautele ivi contenute alla luce dei «mutamenti organizzativi e produttivi che hanno rilevanza

¹⁹ F. STELLA, *La costruzione giuridica della scienza*, cit., p. 59.

²⁰ F. STELLA, *La costruzione giuridica della scienza*, cit., p. 59.

²¹ F. STELLA, *La costruzione giuridica della scienza*, cit., p. 62.

²² E confermato dalla novella del 2009, d. lgs. 106 2009.

²³ D. lgs. 106 2009.

²⁴ D. PULITANÒ, *Colpa ed evoluzione del sapere scientifico*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 654.

ai fini della salute e sicurezza del lavoro, o in relazione al grado di evoluzione della tecnica della prevenzione e della protezione».²⁵

Ma forse vi è di più perché, al di là delle critiche mosse all'isolamento nel quale è lasciato il datore di lavoro nell'adempimento dei suoi obblighi, per giunta indelegabili, non c'è dubbio che la valutazione dei rischi costituisca un adempimento - per sua natura - flessibile alle esigenze concrete, aperto al recepimento delle istanze che pervengono dall'ambiente lavorativo e dal contesto produttivo nel quale si svolge l'attività. Aver affidato al datore di lavoro (e non ad un soggetto esterno) un simile adempimento, denuncia una precisa scelta del legislatore di concepire l'assetto di siffatte tutele alla stregua di un *organo respiratore* fra le cautele cristallizzate dal Testo Unico e la realtà aziendale, fatta di prassi, regolamenti, ricerche scientifiche e tecniche volte al miglioramento non solo degli standard produttivi, ma anche di quelli di sicurezza. Non a caso, infatti, attenta dottrina²⁶ ha sottolineato come la valutazione dei rischi rappresenti un elemento costitutivo del più ampio obbligo di sicurezza sancito dall'art. 2087 c.c. ed anzi ha rimarcato che, ove siffatto piano di valutazione sia effettuato in modo esaustivo attraverso la previsione e la procedimentalizzazione di tutti i rischi, esso assolva al debito di sicurezza sancito dalla suddetta previsione.

Il vero problema è, tuttavia, stabilire, alla luce dei principi che presiedono alla responsabilità penale, entro quali limiti il datore di lavoro sia tenuto a conoscere i rischi²⁷ della propria azienda nonché a predisporre le relative cautele, e pertanto, al di là delle considerazioni fatte poc'anzi, quale ruolo rivesta il documento di valutazione dei rischi all'interno del *crimen culposum*.

Per dare una risposta a simili interrogativi, dobbiamo in primo luogo comprendere quali esigenze sia chiamato a soddisfare l'obbligo della valutazione dei rischi e la correlata formulazione del documento.²⁸

Se «l'insicurezza sul lavoro rivela un'eziopatogenesi organizzativa» - sottolinea la dottrina²⁹ - i correlativi obblighi imposti dal TU hanno una natura organizzativa.

Questo dato può essere desunto da una molteplicità di indici rinvenibili proprio nel corpus del Testo Unico: nell'art. 2 il quale, nell'offrire le definizioni degli attori della sicurezza, fa continuo riferimento alla nozione di organizzazione³⁰; nell'art. 17, dove la valutazione di «tutti i rischi» importa una visione complessiva dell'intero assetto aziendale; nell'art. 15 comma 1 lett. b) il quale si riferisce alla programmazione della prevenzione al fine di permettere l'interazione fra tutti i fattori tecnico produttivi ambientali e gli elementi relativi all'organizzazione del lavoro; nella stessa lettera t), del comma 1, dell'art. 15, che fa riferimento alla programmazione delle misure opportune

²⁵ Salvo poi, al di là delle certificazioni di questi standard, comprendere sino a quale livello debba spingersi questo obbligo e cosa accada nel caso in cui l'evento infausto si verifichi a causa del mancato adeguamento degli standard di sicurezza.

²⁶ D. MICHELETTI, *I reati propri esclusivi del datore di lavoro*, cit., p. 220.

²⁷ Altrimenti, certamente, si sarebbe riproposto il contrasto fra legislazione interna e diritto comunitario per il quale l'Italia è già stata sanzionata con la sentenza Corte di Giustizia, 15 novembre 2001, n. C492000, in *Cass. pen.*, 2002, p. 3225.

²⁸ Non è questa la sede certamente per tentare un parallelismo quanto mai articolato fra tutele lavoristiche e tutele penali che potrebbe costituire oggetto di una separata trattazione.

²⁹ R. ALAGNA, *Il datore di lavoro, concetto e posizione di garanzia*, in F. CURI, *Sicurezza nel lavoro. Colpa di organizzazione e impresa*. Bologna, 2009, p. 91.

³⁰ Per vero il legame fra la nozione di datore di lavoro e quella di organizzazione è ben riconducibile anche al dettato dell'art. 2087 c.c.

per il miglioramento dei livelli di sicurezza, da effettuare altresì attraverso la predisposizione di discipline organizzative, quali i «codici di condotta» e le «buone prassi».³¹

Anche l'indelegabilità dell'obbligo di valutazione dei rischi sarebbe espressione di quella finalità di garanzia della buona organizzazione aziendale, che si esprime attraverso l'accentramento di un obbligo così complesso nella figura di colui il quale si ritiene maggiormente deputato ad assolverlo.³²

Posto che, oggi, l'inottemperanza all'obbligo di valutazione dei rischi e redazione del relativo documento sono sanzionate dall'art. 55 del TU e - naturalmente - rilevano sul piano della responsabilità per omicidio e lesioni colpose, *quid iuris se*, pur dinanzi all'adempimento dell'obbligo in esame, si sia comunque verificato un evento lesivo a carico del lavoratore?

Più esattamente: gravando sul datore di lavoro un obbligo di organizzazione, che gli impone di costruire a monte una capillare struttura informativa del rischio, il fallimento del modello costituirebbe una responsabilità per colpa generica *in re ipsa* del datore di lavoro che non ha saputo comunque correttamente prevedere quel rischio?

Dottrina e giurisprudenza sono divise sul punto.

Secondo una recente impostazione dottrinale, la natura «strumentale ed indiretta» dell'obbligo di valutazione rispetto all'obiettivo prevenzionistico, consente di ritenerlo assolto attraverso l'individuazione e la predisposizione delle regole cautelari volte a scongiurare l'evento.

Se questo obbligo non costituisce di per sé regola cautelare volta a prevenire ed evitare infortuni, ma solo, per così dire, rappresenta il presupposto cogente per la strutturazione delle doverose cautele, allora non è possibile certo ritenere che la responsabilità per l'eventuale infortunio o decesso, occorso a causa di una sua non corretta osservanza, si fondi direttamente sull'*elusione* di tale vincolo.³³

Eppure, come abbiamo già avuto modo di valutare, la giurisprudenza non esita a fondare un rimprovero per colpa proprio sul presupposto della mancata o non corretta soddisfazione dell'obbligo di cui all'art. 17 TU, a prescindere se nel caso concreto potesse sussistere una regola cautelare conoscibile ed idonea ad impedire un rischio riconoscibile.³⁴

Dalle considerazioni della Suprema Corte si evince come questa *culpa in re ipsa* sia fondata proprio sulla valutazione di un onere di organizzazione in capo al datore di lavoro.

Si legge, infatti, come «a livello datoriale il rimprovero può solo impingere i profili organizzativi nei quali sono da comprendere anche la predisposizione di adeguato organigramma, dirigenziale ed esecutivo, il cui corretto funzionamento esonera l'imprenditore da responsabilità di livello intermedio e finale»³⁵. Ed ancora, «il più delle

³¹ Tutti gli esempi sono tratti da R. ALAGNA, *Il datore di lavoro, concetto e posizione di garanzia*, cit., p. 96.

³² R. ALAGNA, *Il datore di lavoro, concetto e posizione di garanzia*, cit., p. 96.

³³ D. MICHELETTI, *I reati propri esclusivi del datore di lavoro*, cit., p. 218. Interrogativo posto altresì da P. VENEZIANI, *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale*, in *Trattato di Diritto penale, parte speciale. Delitti colposi*, in (a cura di) G. MARINUCCI - E. DOLCINI, *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, Padova, 2003, p. 385.

³⁴ Dà conto di questo anche D. MICHELETTI, *I reati propri esclusivi del datore di lavoro*, cit., p. 218.

³⁵ Cass. pen, sez. IV, 27 marzo 2001, n. 20176, in *Dejure* e cit. da R. ALAGNA, *Il datore di lavoro, concetto e posizione di garanzia*, cit. p. 95. Di particolare interesse poi, come già accennato, la tendenza della giurisprudenza, in presenza di una posizione di garanzia, a trasformare la responsabilità colposa in una respon-

volte questi obblighi di controllo sono ricollegati all'esistenza di un potere di organizzazione o di disposizione relativo a cose o situazioni potenzialmente pericolose». ³⁶

Il problema della colpevolezza del datore di lavoro, in relazione alla carente valutazione dei rischi quale «difetto organizzativo», è emerso in tutta la sua portata nel triste-mente noto caso dell'incidente occorso nella camera iperbarica di una clinica milanese.

La Suprema Corte ha affermato la colpevolezza del datore di lavoro sulla base di una ritenuta macroscopica omessa considerazione del rischio incendio ed altresì sul presupposto che il datore «avrebbe un obbligo preventivo di informarsi sui rischi presenti nell'azienda ai fini della loro valutazione e di verificare successivamente se il documento [di valutazione dei rischi] affronti adeguatamente i temi della prevenzione ... tenendo conto delle informazioni acquisite sull'esistenza dei rischi». La Corte ritiene che solo a seguito del corretto adempimento di questi obblighi il datore di lavoro possa interloquire con un tecnico ed incaricarlo dell'adozione delle misure più adeguate.

Ed ecco qui emergere in tutta la sua portata quella *solitudine* del datore di lavoro della quale facevamo cenno poco sopra e che sembra configurare una pretesa del tutto inesigibile in capo ad un soggetto di formazione medica o di estrazione manageriale.

Come osserva la dottrina, questa pretesa non può non violare il principio di colpevolezza, perché in questo caso, il dovere principale del datore di lavoro è quello di «assicurare le condizioni per un efficace lavoro degli esperti». Infatti «è irragionevole attribuirgli un dovere di sostituirsi agli esperti o di vigilare sull'aspetto tecnico degli esperti, in qualsiasi attività che richieda conoscenze tecniche specialistiche». ³⁷

In questo senso, certamente insufficiente risulta la disposizione dell'art. 29, comma 1, del TU 81 2008 il quale impone una particolare modalità procedurale nell'adempimento della valutazione del rischio (oggi anche penalmente sanzionata), che prevede l'obbligatoria consultazione dei soli RSPP e medico competente.

Ad aggravare questo quadro così complesso giungono non solo l'incertezza del sapere scientifico, che certamente non contribuisce al consolidamento del sistema, ma altresì l'obbligo del datore di lavoro di valutare ex art. 2, comma 1, lett. q), «tutti i rischi per la salute e la sicurezza» del lavoratore, interpretabile non tanto come l'ossequio all'indirizzo ormai univoco della Corte di Giustizia ³⁸, quanto come un'apertura del nostro ordinamento al principio di precauzione.

sabilità omissiva. Già la sentenza *Franzese*, in un breve passaggio della motivazione, aveva messo in guardia gli interpreti rispetto al rischio di sovrapporre i concetti di colpa e di omissione. Ma è soltanto di recente che la giurisprudenza di legittimità, accogliendo i rilievi della dottrina, (v. M. DONINI, *La causalità omissiva e l'imputazione «per l'aumento del rischio»*. *Significato teorico e pratico delle tendenze attuali in tema di accertamenti eziologici probabilistici e decorsi causali ipotetici*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 49 ss; F. VIGANÒ, *Problemi vecchi e nuovi in tema di responsabilità penale per medical malpractice*, in *Corr. Merito* 2006, p. 961 ss; L. MASERA, *Il modello causale delle Sezioni Unite e la causalità omissiva*, in *Dir. pen. proc.* 2006, p. 493 ss), ha iniziato a qualificare le condotte dei garanti dell'impresa anche come *commissive*. In particolare, si veda la sentenza di Cassazione nel processo di Porto Marghera (Cass. pen. sez. IV, 17 maggio 2006, n. 4675, imp. Bartalini e al., in *Foro It.*, II, 550 ss, con nota di R. GUARINIELLO), nonché Cass. pen. sez. IV, 29 aprile 2009, n. 26020, imp. Cipiccia e al., in *Danno e resp.*, 2009, p. 1111) che fa coincidere il carattere commissivo della condotta con *l'introduzione nella realtà di un nuovo fattore di rischio*.

³⁶ Cass. pen. sez. IV, 14 novembre 2007, 10795, in *DeJure*.

³⁷ D. PULITANÒ, *Gestione del rischio da esposizioni professionali*, in *Cass. pen.* 2006, p. 796. Si apre qui tuttavia il problema dell'affidamento a collaboratori qualificati delle scelte tecniche.

³⁸ D. MICHELETTI, *I reati propri esclusivi del datore di lavoro*, cit., p. 221, Corte di Giustizia, 15 novembre 2001, n. C492000, cit. Nel dispositivo della sentenza si afferma: «la Corte (Quinta Sezione) dichiara e statuisce: - Non avendo prescritto che il datore di lavoro debba valutare tutti i rischi per la salute e la

Certo è comunque che «c'è bisogno di accrescimento del sapere scientifico e tecnico; di adeguamento nel tempo della normativa tecnica di attuazione secondo le linee previste dalla normativa primaria; di controlli istituzionali; di direttive adeguate.»³⁹

Se, come è vero, c'è un gran bisogno di costruire una cultura della sicurezza nelle aziende, è parimenti vero che, come sottolinea la dottrina⁴⁰, «il ruolo del diritto penale non può essere di chiusura, là dove il modello di prevenzione presenti smagliature o si siano verificati eventi lesivi».

Questo condivisibile auspicio si scontra, tuttavia, con le difficoltà che il modello del diritto penale d'evento incontra nelle situazione di rischio scientifico e che, come abbiamo sin'ora visto, determina una risposta sanzionatoria del tutto incoerente non solo con le reali esigenze del caso concreto, ma altresì con i superiori principi che animano il diritto penale.⁴¹

3. I riflessi del progresso scientifico sul modello organizzativo

Occorre adesso analizzare, sia pure nei soli profili essenziali e senza alcuna pretesa di completezza, quale ruolo rivesta il modello organizzativo all'interno del sistema della responsabilità degli enti per poi verificare come la procedimentalizzazione della gestione dei rischi intraziendali costituisca un paradigma innovativo dotato di un elevato potenziale impeditivo dei reati.⁴²

Tratto caratteristico dell'impresa è certamente la sua struttura organizzata, fortemente autoreferenziale, tanto da spingere il legislatore a configurare in capo all'ente l'onere di adozione di regole di comportamento che ne orientino le direttrici verso la prevenzione di un rischio-reato verosimilmente insito nei meccanismi produttivi.

Si è scelto, così, di mutuare dai *compliance programs*⁴³ di matrice statunitense, lo strumento del modello organizzativo. Sebbene l'adozione dello stesso non abbia natu-

sicurezza esistenti sul luogo di lavoro; - avendo consentito al datore di lavoro di decidere se fare o meno ricorso a servizi esterni di protezione e di prevenzione quando le competenze interne all'impresa sono insufficienti, e non avendo definito le capacità e le attitudini di cui devono essere in possesso le persone responsabili delle attività di protezione e di prevenzione dei rischi professionali per la salute e la sicurezza dei lavoratori, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi che ad essa incombono in forza degli artt. 6, n. 3, lett. a), e 7, nn. 3, 5 e 8, della direttiva del Consiglio 12 giugno 1989, 89391 CEE, concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro»

³⁹ D. MICHELETTI, *I reati propri esclusivi del datore di lavoro*, cit., p. 222.

⁴⁰ Sulla problematica della colpevolezza dei soggetti in posizione apicale v. D. PULITANÒ, *Sicurezza del lavoro, organizzazioni complesse, imputazione soggettiva*, 2007, reperibile su www.appinter.csm.it; vedi Anche T. PADOVANI, *Il nuovo volto del diritto penale del lavoro*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1996, p. 1163.

⁴¹ Altra giurisprudenza non è invero indifferente a simili istanze quando afferma che «non sia possibile pretendere in ogni caso in cui la ricerca e lo sviluppo delle conoscenze portino alla individuazione di tecnologie più idonee a garantire la sicurezza – che l'imprenditore proceda ad una immediata sostituzione delle tecniche precedentemente adottate con quelle più recenti ed innovative, dovendosi procedere ad una complessiva valutazione sui tempi, modalità e costi dell'innovazione». Infatti, «a fronte di una condotta comunque positiva dell'imprenditore di adeguarsi a nuove tecnologie – e purché i sistemi adottati siano comunque idonei a garantire un livello elevato di sicurezza – le scelte imprenditoriali divengono insindacabili». Cass. pen. sez. IV, 19 ottobre 2006, n. 1296, in *DeJure*.

⁴² P. ALDROVANDI, *«I modelli di organizzazione e di gestione» nel d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231, aspetti problematici dell'«ingerenza penalistica» nel governo delle società*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, p. 445.

⁴³ C. DE MAGLIE, *L'etica ed il mercato. La responsabilità penale e le società*, Milano, 2002, p. 102.

ra obbligatoria, tuttavia la creazione di un effettivo programma di prevenzione e riduzione dei rischi «può determinare infatti la dissociazione tra la responsabilità (la colpevolezza) della persona fisica e quella dell'ente collettivo nel cui interesse la prima ha agito. I modelli di prevenzione, impingono, pertanto, nelle dinamiche dell'imputazione soggettiva».⁴⁴

Alla luce della disciplina tracciata dal d. lgs. 231 2001, il modello ha, infatti, una funzione esimente⁴⁵, poiché l'adozione di un sistema di prevenzione - la cui effettività trova un limite solo nell'elusione fraudolenta dello stesso⁴⁶ - solleva l'ente dalla rimproverabilità per la realizzazione di un illecito posto in essere da un soggetto che rivesta una posizione apicale nell'impresa.⁴⁷

Il modello svolge altresì una funzione di natura attenuatrice della responsabilità dell'ente: la sua adozione o il suo adeguamento *post delictum* determinano, unitamente alle altre condizioni previste agli artt. 12 e 17 d. lgs. 231 2001, una significativa deflazione della sanzione pecuniaria e la non applicabilità delle sanzioni interdittive.

Gli artt. 6 e 7 del d. lgs. 231 2001 si limitano a tracciare solo i «requisiti costitutivi» del modello⁴⁸, mentre la sua struttura e la sua idoneità preventiva sono regolati interamente dalla funzione preventiva specifica che esso è chiamato ad assolvere in realtà industriali spesso eterogenee.

La dottrina, infatti, ha sottolineato come la «funzione» del modello conferisca un *volto* alla struttura dello stesso e si concretizzi in un complesso di riferimenti cautelari «autonormati»⁴⁹, che impone all'ente di progettare le cautele ad esso funzionali, attingendo al sapere scientifico e tecnico disponibile al momento della sua formazione.

Alla luce di questa considerazione, emergono profili di sovrapposizione con il documento di valutazione dei rischi: anche qui siamo di fronte ad un meccanismo di autopeisi della regola cautelare, che da un lato, garantisce una maggiore aderenza degli strumenti prescelti al caso concreto e responsabilizza l'ente, ma dall'altro, crea quella situazione di solitudine che molto inquieta gli operatori della sicurezza ed i vertici delle aziende.

A livello strutturale, il modello deve prevedere un sistema decisionale dell'ente articolato su diverse competenze, modalità e fasi di comunicazione. Questa «organizzazione dell'organizzazione» costituisce una competenza superiore alla quale viene affidata la gestione del rischio reato.

La predisposizione di una griglia capillare di *garanti* viene infatti affiancata dalla codificazione di modelli di prevenzione del rischio-reato, costituenti un «programma di

⁴⁴ C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale* (dalla funzione alla struttura del modello organizzativo ex d. lgs. 231 2001), relazione all'incontro di studi del CSM *Le tipologie di colpa penale tra teoria prassi*, Roma, 28-30 marzo 2011; C. E. PALIERO, *La società punita: del come, del perché e del per cosa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 1516; C. PIERGALLINI, *Il volto e la formalizzazione delle regole cautelari nei modelli di prevenzione del rischio reato*, in R. BARTOLI (a cura di), *Responsabilità penale e rischio nelle attività mediche e d'impresa*, Firenze, 2010, p. 527.

⁴⁵ Per vero si discute se l'adozione o l'attuazione abbia efficacia esimente o se la mancata attuazione abbia funzione fondativa della responsabilità.

⁴⁶ Non favorita da un difetto di controllo.

⁴⁷ O. DI GIOVINE, *Sicurezza sul lavoro, malattie professionali e responsabilità degli enti*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 1341.

⁴⁸ Per tutti si veda C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del modello organizzativo)*, cit., p. 6.

⁴⁹ C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del modello organizzativo)*, cit., p. 7.

autodisciplina» volto a: mappare le aree esposte al rischio-reato e individuare i soggetti più esposti al rischio; forgiare regole cautelari orientate a ridurre il rischio-reato; predisporre adeguati meccanismi di monitoraggio sulla funzionalità del controllo e sulla necessità di adeguamenti; prevedere un sistema disciplinare volto a sanzionare i comportamenti devianti, implementato da meccanismi di «scoperta e chiarimento degli illeciti».⁵⁰

Un ruolo centrale nella fase di redazione del modello è costituita da una efficace ricognizione dei rischi-reato (*risk assessment*) connaturati all'attività svolta. Come accade nel diritto penale individuale, in cui sia il dolo che la colpa presuppongono che l'agente si rappresenti (o debba rappresentarsi) il pericolo innescato effettuando una adeguata ponderazione fra le conoscenze disponibili ed il contesto concreto, così l'ente è chiamato ad effettuare una simile operazione cognitiva, tuttavia con importanti differenze. Le facoltà cognitive ed i relativi poteri decisionali, proprio perché frammentati fra più soggetti, presuppongono una procedimentalizzazione della valutazione secondo quattro direttrici così articolate: a) l'individuazione delle aree potenzialmente soggette a rischio-reato; b) la valutazione della rilevanza del grado di efficacia dei sistemi di controllo già esistenti; c) l'indagine sull'incidenza della verifica di reati nella storia dell'ente; d) la «descrizione delle possibili modalità di commissione dei reati» allo scopo di approntare le cautele preventive.⁵¹

Altra dottrina⁵² suggerisce di ampliare il novero delle valutazioni, ricomprendendovi anche: a) le dimensioni dell'impresa e la sua capacità economica, (fattori dai quali poter desumere che all'ente si possa richiedere l'adozione della massima cautela realizzabile secondo le prassi di settore)⁵³; b) la potenziale incidenza negativa sullo stato di occupazione di scelte gestionali diverse da quelle effettuate; c) conseguentemente, la risposta all'interrogativo se l'adozione di uno standard di cautele inferiore sia determinato da ragioni non imputabili all'ente, stretto magari in sfavorevoli congiunture economiche internazionali.

Vi è poi un secondo momento operativo che presuppone la costituzione di protocolli di gestione del rischio (*risk management*) espressione di regole «comportamentali ed operative munite di iperdescrittività» e dunque altamente tassative e modellate sullo specifico rischio reato da fronteggiare.

La dottrina⁵⁴ ha ritenuto che tali cautele, di natura autopoietica, assumano un ruolo peculiare all'interno dei c.d. *reati-decisione* coincidenti, per lo più, con «l'orbita della criminalità dolosa», mentre i reati che si situano nel «cono d'ombra del rischio d'impresa» (e dunque i reati colposi in materia di sicurezza e salute sul lavoro), classificati dalla stessa dottrina quali *reati in attività*, mutuano per lo più la loro disciplina da fonti esterne rispetto al modello. Dal momento che, dunque, in quest'ultimo caso la maggior

⁵⁰ Per la nozione di modello come onere, F. GIUNTA, *Il reato come rischio d'impresa e la colpevolezza dell'ente collettivo*, in *Analisi giuridica dell'economia*, in fascicolo, *Società e modello 231: ma che colpa ne abbiamo noi?* n. 2, 2009, 234; sui modelli organizzativi, diffusamente, M. PELISSERO, *La responsabilità degli enti*, in F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, leggi complementari*, Milano, 2007, p. 865.

⁵¹ C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del modello organizzativo)*, cit., p. 28. C. PIERGALLINI, *Il volto e la formalizzazione delle regole cautelari nei modelli di prevenzione del rischio reato*, cit., p. 535.

⁵² O. GIOVINE, *Sicurezza sul lavoro, malattie professionali e responsabilità degli enti*, cit., p. 1327.

⁵³ Così, antecedentemente all'entrata in vigore del d. lgs. 231/2001, la Corte Costituzionale 25 luglio 1996, 312, in *Foro It.* 1996, p. 2957.

⁵⁴ C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del modello organizzativo)*, cit. p. 32.

parte delle cautele risulta *eteronormata*⁵⁵, «il terreno in cui il modello affonda le radici è propriamente quello - già noto ed ampiamente sperimentato - della colpa specifica».⁵⁶ Per vero, come vedremo, la sinergia fra il modello organizzativo e le cautele previste dal TU 81 2008, ed in particolar modo il documento di valutazione dei rischi, presenta problemi di non poco momento legati alla diversa struttura dei protocolli in esame.

Un altro ordine di problemi risiede invece nella decisione sull'inquadramento dell'intero meccanismo prevenzionale⁵⁷ dei rischi dell'ente all'interno del paradigma colposo in senso stretto, oppure nello schema di «un obbligo di condotta meramente preventivo, non tanto cautelare, quanto cautelativo, orientato alla prevenzione astratta del rischio reato»⁵⁸.

La distinzione non è di poco momento perché individua, anche all'interno della responsabilità degli enti, quel confine fra un accertamento della responsabilità fedele ai paradigmi classici della colpa ed uno invece che se ne discosta apertamente e valorizza quelle soluzioni care al precauzionismo, che abbiamo già avuto modo di evidenziare.

In particolare, privilegiando una interpretazione che riconduca il modello organizzativo all'interno della struttura del *crimen culposum*, l'ente sarebbe chiamato a rispondere di un reato di evento strutturato sulla base di un doppio nesso di causalità, l'uno sussistente fra condotta della persona giuridica e l'evento-reato cagionato dalla persona fisica, l'altro «da intravedere nella correlazione che deve saldare la concreta violazione della regola cautelare ed il rischio tipico da reato, di cui l'illecito perpetrato dalla persona fisica costituisce la concretizzazione».⁵⁹

In questo caso, i canoni dell'accertamento non sembrano discostarsi dai paradigmi dell'illecito colposo classico.⁶⁰

Aderendo invece alla concezione del modello organizzativo, quale «obbligo di condotta meramente preventivo», si configurerebbe un illecito di rischio in cui «la nomologica ricostruzione del nesso causale è soppiantata dalla stocastica valutazione dei tassi di aumento/diminuzione del rischio»⁶¹, prodromica all'accoglimento di un modello di imputazione oggettiva dell'evento.

L'interrogativo assume un peso maggiore ove si pensi che, oggi, il modello organizzativo risente di un molteplice grado di incertezza legato alla sempre più misteriosa latitudine dei rischi insiti nei moderni processi produttivi, all'insufficienza delle leggi scientifiche e tecniche chiamate a presidiare simili pericoli ed alla conseguente equivoca idoneità preventiva di regole cautelari, elaborate in un simile contesto.

Mai come adesso si pone, infatti, in modo cogente la necessità di fronteggiare quella «diffusa incertezza in ordine all'individuazione di un sistema di prevenzione»⁶²

⁵⁵ In virtù di quella prevenzione mediante organizzazione già fatta propria dal d. lgs. 626 1994.

⁵⁶ C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del modello organizzativo)*, cit., p. 33.

⁵⁷ La creazione del modello organizzativo e l'istituzione dell'organismo di vigilanza, che costituiscono il perno del sistema di esclusione della colpevolezza organizzativa.

⁵⁸ C. E. PALIERO, *La società punita: del come, del perché e del per cosa*, cit., p. 1545.

⁵⁹ C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del modello organizzativo)*, cit., p. 42.

⁶⁰ C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del modello organizzativo)*, cit., p. 42.

⁶¹ C. E. PALIERO, *La società punita: del come, del perché e del per cosa*, cit., p. 1545.

⁶² C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del modello organizzativo)*, cit., p. 42.

che, rispettando i criteri di prevedibilità ed evitabilità dell'evento, possa reggere alla prova di resistenza del vaglio giudiziale.

Perché in sede giudiziale, inutile nascondere, si incontrano due livelli di difficoltà cognitiva di pari grado: quella dell'ente legata alla scarsa prevedibilità delle cautele proprie del suo agire organizzato e quella del giudice, la cui preparazione giuridica e tecnica non è certamente sufficiente a valutare le dinamiche insite nelle organizzazioni complesse.

Prova di questa incomunicabilità è l'inquietante interrogativo che un autorevole esponente della Magistratura si pone, affermando che «il giudice [che] ha studiato diritto, quasi mai si è occupato, se non in modo assolutamente marginale, di organizzazione aziendale, come fa a valutare i modelli organizzativi?»⁶³

Il rischio è, infatti, quello di formulare una «facile conclusione: ebbene siccome è stato commesso il reato, il modello è inidoneo»⁶⁴.

Né questi dubbi possono essere scongiurati dal ricorso alle certificazioni di conformità che il comma 5 dell'art. 30 del TU 81 2008⁶⁵ riconosce ai modelli di organizzazione aziendali, definiti in conformità alle linee guida redatte dall'INAIL o dal *British Standard OHSAS 18001 2007*.

A parte l'intrinseca violazione della libertà decisionale del giudice contenuta in simile previsione, non possono del pari essere anche qui sottaciute le perplessità in ordine all'*incipit* del suddetto comma 5 dell'art. 30 TU 81 2008 («in sede di prima applicazione»). Si dice: «mettetevi un po' nei panni di chi deve valutare un modello organizzativo: questione preliminare, cosa significa in sé *prima applicazione*: non voglio mancare di rispetto a nessuno, soprattutto a chi fa le leggi, però ... «in sede di prima applicazione» significa la prima volta che ti prendo, la prima volta che il mio ufficio si occupa della materia, la prima volta per il distretto di Corte d'Appello. Cosa vuol dire?»⁶⁶

Allora emerge chiaramente come la pur centralissima e relevantissima disciplina dei modelli organizzativi, si trovi al centro di inaccettabili incertezze originate non solo dalla natura dei rischi ai quali deve fare fronte, ma, altresì, dalla mancata tassatività dei presupposti sui quali può fondarsi.

Questa incertezza gravissima, lungi dall'essere contrastata attraverso un meccanismo di dialogo virtuoso fra gli esponenti del mondo industriale e le Procure della Repubblica⁶⁷, è ancora lasciato alla riflessione della dottrina che con forza ripudia un modello di responsabilità incentrato, nel caso di specie, su profili di colpa *generica*.

La necessaria positivizzazione delle cautele si impone proprio per la natura qualificata dei rischi che gli operatori sono chiamati a fronteggiare ed evoca un paradigma di responsabilità improntato unicamente su profili di colpa specifica.

⁶³ P. IELO, *Modelli organizzativi: il d. lgs. 231 2001 e la normativa antinfortunistica*, in F. CURI, *Il nuovo statuto penale del lavoro, Responsabilità per i singoli e per gli enti*, Bologna, 2011, p. 24.

⁶⁴ P. IELO, *Modelli organizzativi: il d. lgs. 231 2001 e la normativa antinfortunistica*, cit., p. 25.

⁶⁵ In sede di prima applicazione, i modelli organizzativi si presumono conformi per le parti corrispondenti alle linee guida UNI INAIL o alle prescrizioni di cui allo Standard OHSAS 18001:2007.

⁶⁶ P. IELO, *Modelli organizzativi: il d. lgs. 231 2001 e la normativa antinfortunistica*, cit., p. 25.

⁶⁷ Sebbene talune Procure Generali si siano mostrate più volte disponibili ad un dialogo di questo tenore. In questo senso, di veda B. DEIDDA, *Modelli di prevenzione delle malattie professionali e degli infortuni: regole di cautela e modelli di organizzazione*, relazione all'incontro di sudi del CSM sul tema *Tutela e sicurezza del lavoro*, Roma, 18-20 febbraio 2009.

In questo senso, forse, solo un complesso di regole altamente proceduralizzate, poste in essere da un agente modello collettivo, sarebbe in grado di offrire una maggior pregnanza e tassatività a questi modelli.

Come sempre, rimarrebbe comunque in mano ai privati - ed in particolare alle associazioni di categoria - il compito di individuare protocolli cautelari⁶⁸ imperniati sulle *best practices* che i singoli enti dovrebbero adottare, con buona pace delle istanze di statalizzazione e pubblicizzazione della gestione del rischio.⁶⁹

4. Dei complessi rapporti fra il documento di valutazione dei rischi e il modello organizzativo

Ancora prima dell'intervento del TU 81 2009, fiorero di stringenti interrogativi sul rapporto fra modello organizzativo e documento di valutazione dei rischi, la dottrina si era interrogata sulla portata di siffatta relazione, evidenziando come, nella valutazione e nella prevenzione del rischio reato, «l'approccio del d. lgs. 231 2001 corrisponde appieno a quello del d. lgs. 626 1994», giacchè, «i tratti essenziali dell'adempimento richiesto sono [in entrambi i casi] una rilevazione corretta e completa delle situazioni di rischio di reato». Questa rilevazione, allora come ora, si sostanzia nella predisposizione di regole di comportamento idonee a fronteggiare tutti i rischi che possano insorgere nell'attività, nonché nell'adeguamento delle misure prescelte al mutamento dei saperi scientifici e tecnici.⁷⁰ Anche il ruolo del modello organizzativo all'interno del *crimen culposum* sembra assomigliare a quello rivestito dal documento di valutazione dei rischi, giacchè entrambi, chiamati a fronteggiare efficacemente le incognite del rischio reato, possono assumere il valore ancipite di fonte della regola cautelare e di adempimento dell'obbligo cautelare rivolto all'ente ed al datore.⁷¹

Quanto alla differenza fra i due paradigmi, già sotto la vigenza del d. lgs. 626 1994 si era sottolineato come un complesso di disposizioni normative volte a regolare la fase del *risk management*⁷² sussistesse nell'ambito della sola tutela della sicurezza del lavoro, mentre invece l'ente, nel costruire modelli di prevenzione del rischio reato, potesse solo improntare la propria valutazione al rispetto di regole di diligenza, prudenza e perizia proprie di una colpa generica.⁷³

I rapporti fra la legislazione antinfortunistica e quella sulla responsabilità degli enti hanno assunto una peculiare complessità in seguito all'entrata in vigore dell'art. 9 del d. lgs. 123 2007 che estende alla materia della prevenzione degli infortuni sul lavoro

⁶⁸ C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del modello organizzativo)*, cit., p. 49.

⁶⁹ C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del modello organizzativo)*, cit., p. 49.

⁷⁰ D. PULITANÒ, *Responsabilità da reato degli enti: i criteri d'imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 434.

⁷¹ Sulla configurabilità di questo paradigma ancipite per il solo modello organizzativo v. D. PULITANÒ, *Responsabilità da reato degli enti: i criteri d'imputazione*, cit., p. 435.

⁷² D. PULITANÒ, *Responsabilità da reato degli enti: i criteri d'imputazione*, cit., p. 434.

⁷³ Contra, C. PERINI, *Dal diritto penale dell'evento al diritto penale del rischio: problemi e prospettive*, Intervento all'incontro di studi organizzato dal CSM *Il diritto penale del rischio*, Roma, 2-4- maggio 2011, la quale riconosce anche per il modello organizzativo degli enti una duplice fase di *risk assessment* e *risk management* senza tuttavia correlare a questo assunto la sussistenza di una colpa specifica.

ro la generale disciplina della responsabilità amministrativa degli enti, già prevista per una serie di delitti dolosi tassativamente previsti dal legislatore. L'introduzione dell'art. 25 *septies* nel *corpus* del d. lgs. 231 2001⁷⁴ determina, infatti, l'estensione della responsabilità «ex crimine» alla persona giuridica per i reati di omicidio colposo e lesioni personali gravi o gravissime, commesse con violazione della normativa antinfortunistica.

Certamente la prima difficoltà che la novella pone, attiene all'introduzione di una responsabilità di natura colposa in una struttura incriminatrice improntata ad un modello squisitamente doloso.

Il principale profilo critico risiede nel disposto dell'art. 5 del d. lgs. 231 2001 che individua nell'interesse e nel vantaggio i criteri oggettivi di imputazione della «responsabilità da reato» dell'ente.

Accogliendo la tesi che riscontra una eniadi nei due concetti, dove l'interesse sarebbe inteso come finalità soggettiva della condotta (da valutare *ex ante*) e il vantaggio come dato oggettivo (da valutare *ex post*), risulta chiaro che simili criteri sono stati pensati con riferimento ai reati dolosi «e mal si adattano a quelli colposi».⁷⁵ La dottrina ritiene infatti «una sorta di ossimoro quello di un delitto colposo di evento che si possa considerare, al tempo stesso, come realizzato «nell'interesse o a vantaggio dell'ente»», perché - ci si domanda - «come può un omicidio colposo in violazione di norme antinfortunistiche essere commesso nell'interesse dell'ente o a vantaggio dell'ente?».⁷⁶

Per superare questo ostacolo ermeneutico di non poco momento, la dottrina ha suggerito di riferire il requisito dell'interesse non all'intero fatto tipico dell'omicidio colposo, ma esclusivamente alla condotta, poiché solo la violazione della regola cautelare può essere realizzata nell'interesse dell'ente (sub specie di risparmio di risorse economiche) secondo una prospettiva *ex ante*.⁷⁷

Da questo assunto discendono due corollari: il primo attiene al profilo criminologico dell'ente che si estrinseca, in questi casi, nel perseguimento di una logica di profitto a discapito della salute e della sicurezza dei lavoratori; il secondo riguarda, invece, la non indefettibile coincidenza fra la responsabilità della persona fisica e quella dell'ente, che sussisterà solo dove il primo abbia agito nell'interesse del secondo.

A ben vedere, la situazione si presenta di notevole complessità e, come se ciò non bastasse, occorre ricordare, sulla scorta della più attenta dottrina⁷⁸ che, il pur certamente plausibile legame fra interesse e condotta, non è sufficiente a risolvere gli ulteriori problemi afferenti all'esatta individuazione del confine fra le ipotesi di omicidio o lesioni colpose rispetto ai delitti commessi con dolo eventuale. Anche ritenendo ormai (quasi) pacifico un criterio discrezionale fra le due ipotesi, ancorato al parametro dell'«accettazione del rischio», tuttavia l'esclusione⁷⁹ di siffatti reati commessi a titolo

⁷⁴ Poi novellato dal d. lgs. 106 2009.

⁷⁵ P. VENEZIANI, *La responsabilità dell'ente da omicidio colposo*, in F. CURI, *Nuovo statuto penale del lavoro, Responsabilità per i singoli e per gli enti*, Bologna 2010, p. 17; A. LANZI, *Taluni aspetti della responsabilità dell'ente in relazione ai reati che riguardano la sicurezza nel lavoro*, in F. CURI, *Sicurezza nel lavoro, colpa di organizzazione e impresa*, Bologna, 2009, p. 37.

⁷⁶ *Ex plurimis*, A. LANZI, *Taluni aspetti della responsabilità dell'ente in relazione ai reati che riguardano la sicurezza nel lavoro*, cit. p. 38.

⁷⁷ Si veda in questo senso, G. CHECCACCI, *Responsabilità da reato degli enti per infortuni sul lavoro, la sentenza del Tribunale di Trani (Tribunale di Trani, sezione distaccata di Molfetta 26 ottobre 2009)*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2010, p. 539.

⁷⁸ P. VENEZIANI, *La responsabilità dell'ente da omicidio colposo*, cit., p. 19.

⁷⁹ A meno di non ipotizzare un concorso colposo nell'omicidio doloso.

di dolo eventuale dal novero di reati presupposto, costituisce una soluzione del tutto «irrazionale».⁸⁰

Anche sotto il profilo probatorio la disposizione dell'art. 25 *septies* presenta notevoli problemi di coordinamento: ciò si verifica soprattutto in relazione all'art. 6 d. lgs. 231 2001, secondo il quale l'ente deve provare sia l'adozione e l'efficace attuazione dei modelli organizzativi, sia l'elusione fraudolenta dei medesimi da parte dell'autore del fatto. La dottrina⁸¹ ha infatti rilevato come l'impossibilità di provare questa circostanza in relazione alla commissione di un delitto colposo privi l'autore di qualsivoglia difesa, a meno che non si ritenga sufficiente che, in questi casi, l'ente provi di aver adottato ed attuato i *compliance programs*.

Ma il profilo maggiormente critico della relazione che intercorre fra la disciplina della responsabilità dell'ente e quella della tutela della salute e sicurezza dei lavoratori, risiede nella disposizione dell'art. 30 del TU.

Infatti, come ritiene la dottrina, l'estensione del novero dei reati presupposto a quelli colposi commessi in violazione delle norme sulla salute e sicurezza del lavoratore, comporta problemi di armonizzazione con il contenuto dei modelli organizzativi ex art. 6 d. lgs. 231 2001, proprio perché l'art. 30 del TU 81 2008 indica i requisiti strutturali ai quali il modello *deve* attenersi per la prevenzione dei reati puniti dall'art. 25 *septies* d. lgs. 231 2001.

Problematici, infatti, sono i termini di integrazione fra i due documenti.⁸²

In primo luogo, l'adozione del modello organizzativo che costituisce un *onere*, diventa qui un vero e proprio *obbligo* per l'ente, non già in virtù della previsione testuale dell'art. 30 TU, bensì in ragione del fatto che il modello, per avere efficacia esimente, deve assolvere ad una serie di obblighi giuridici che coincidono con quelli che il datore di lavoro deve osservare ai sensi degli art. 17 e 18 TU. Come osserva la dottrina «in altri termini, l'ente datore di lavoro sarebbe comunque tenuto ad osservare la fitta trama di norme cautelari ordita dal TU in materia di sicurezza e salute sul lavoro, anche a prescindere dalle *chance* di esonero da responsabilità offerte dall'art. 30».⁸³

Dal momento che il modello organizzativo individuato dall'art. 30 TU contempla gli obblighi cautelari che il datore di lavoro deve assolvere, il contenuto dello stesso, con riferimento almeno al settore antinfortunistico, dovrà essere predeterminato dalla legge e di conseguenza la sua violazione darà luogo (solo in questi casi) ad una ipotesi di colpa specifica.⁸⁴

Per attenuare il rischio di possibili deroghe alla responsabilità degli enti, si è ritenuto non configurabile un rapporto di genere a specie fra le disposizioni del d. lgs. 231

⁸⁰ P. VENEZIANI, *La responsabilità dell'ente da omicidio colposo*, cit., p. 19.

⁸¹ P. VENEZIANI, *La responsabilità dell'ente da omicidio colposo*, cit., p. 20.

⁸² Parte della dottrina (C. PERINI, *Dal diritto penale dell'evento al diritto penale de rischio*, cit.) ritiene che sia il documento di valutazione dei rischi che il modello organizzativo dotato di efficacia esimente della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche (ex art. 30 TU) prevedano il doppio momento valutativo - operativo del *risk assessment* e *risk management* nell'ottica delle predisposizione di misure idonee a fronteggiare rischi immanenti all'ambiente di lavoro.

⁸³ T. VITARELLI, *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti: un difficile equilibrio normativo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 697 ss; F. CURI, *Colpa di organizzazione e impresa: tertium datur. La responsabilità degli enti alla luce del Testo Unico in materia di sicurezza sul lavoro*, in *ID, Sicurezza nel lavoro*, cit., p. 142.

⁸⁴ Sebbene al privato rimangano margini di discrezionalità quanto ai mezzi da adottare in concreto. Così G. DE SANTIS, *Profili penalistici del regime normativo sulla sicurezza nei luoghi di lavoro, introdotto dal d. lgs. n. 81 2008*, in *Resp. Civ. e Prev.*, 2008, p. 1669.

2001 e l' art. 30 TU. La disciplina dell'art. 30 TU sembra pertanto assumere una mera connotazione *specificata* poiché si limita a sancire i presupposti per l'esonero della responsabilità⁸⁵ nell'evenienza che l'ente ponga in essere un reato di cui all'art. 25 *septies*. Questa ricostruzione permette di scongiurare una completa commistione fra i requisiti e gli effetti del documento di valutazione dei rischi rispetto al modello organizzativo: così, mentre le prescrizioni del Testo Unico conservano quella coerenza che è loro propria, l' art. 6 del d. lgs. 231 2001 continua invece a prevedere per l'ente una serie di facoltà tracciate - per vero - in modo non tassativo.

A ben vedere, tuttavia, neppure questa diversità di disciplina rappresenta una soluzione priva di conseguenze, almeno sotto un duplice profilo: in primo luogo, infatti, ne discenderebbe la *convivenza* fra due modelli organizzativi diversi «uno valido solo in relazione ai delitti di omicidio colposo e di lesioni personali colpose e l'altro valido per tutti i rimanenti reati presupposto»⁸⁶; in secondo luogo questa dicotomia sembrerebbe poter favorire il verificarsi di una vera e propria «moltiplicazione della responsabilità»⁸⁷ fra datore di lavoro ed ente in relazione ad uno stesso fatto.⁸⁸

La dottrina, nel tentativo di scongiurare quest'ultima deriva, ha proposto di ancorare il giudizio di rimproverabilità per colpa alla violazione di una disciplina specifica, ed al contempo disancorandolo da quella «violazione di una colpa di organizzazione» che ne rende incerti i confini.⁸⁹

5. L'agente modello collettivo come risposta alle esigenze ultraprudenziali della modernità

Un'altra questione stringente si pone con riferimento alla natura collettiva degli attori del rischio.

Riflettendo sull'organizzazione lavoristica e sui contenuti dei doveri che l'agente modello è chiamato ad osservare in quel contesto, assume una importanza centrale quel quesito, sollevato dalla dottrina, volto a determinare se le torsioni del modello colposo abbiano inficiato del tutto il ricorso alla figura dell'*homo eiusdem*, oppure vi siano margini per il recupero e la conservazione di uno stabile parametro sul quale misurare il comportamento diligente.

⁸⁵ F. CURI, *Colpa di organizzazione e impresa: tertium datur. La responsabilità degli enti alla luce del Testo Unico in materia di sicurezza sul lavoro*, cit., p. 142; P. ALDROVANDI, *Responsabilità amministrativa degli enti per i delitti in violazione di norme antinfortunistiche*, in *Ig. Sic. Lav.*, 2007, 10, p. 571.

⁸⁶ T. VITARELLI, *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti: un difficile equilibrio normativo*, cit., p. 697.

⁸⁷ S. PESCI, *Violazione del dovere di vigilanza e colpa per organizzazione alla luce dell'estensione alla sicurezza del lavoro del d. lgs. 231 2001*, in *Cass. pen.* 2009, p. 3967.

⁸⁸ Il vero problema di questa duplicazione di responsabilità risiede invero nel suo potenziale automatismo: se il modello organizzativo rappresenta una comune piattaforma base per la formulazione del giudizio di colpevolezza, all'accertamento della responsabilità del datore di lavoro parrebbe affiancarsi automaticamente quella dell'ente.

Inoltre, non si può sottacere come, nonostante l'astratta conformità del modello alle disposizioni normative, il giudice dovrà sempre valutare la concreta capacità prevenzionale dello stesso alla luce di profili di colpa specifica, secondo un giudizio di prognosi postuma.

⁸⁹ S. PESCI, *Violazione del dovere di vigilanza e colpa per organizzazione alla luce dell'estensione alla sicurezza del lavoro*, cit., p. 3974; F. CURI, *Colpa di organizzazione e impresa: tertium datur. La responsabilità degli enti alla luce del Testo Unico in materia di sicurezza sul lavoro*, cit., p. 142.

Ci si chiede, infatti, se le dimensioni dell'impresa influiscano sul livello della conoscenza che si può pretendere dalla stessa⁹⁰.

In sintesi, si pone in luce il problema della diversa misura di conoscenza esigibile da parte del piccolo imprenditore rispetto a quella dei grandi gruppi: se il primo è chiamato a possedere una conoscenza talmente diffusa da costituire patrimonio comune dell'intero comparto di appartenenza, al grande soggetto industriale si chiede di farsi finanziatore della ricerca scientifica in ambito industriale. Da esso potrà quindi esigersi una conoscenza decisamente più elevata.

Già da questa prima notazione emerge chiaramente come la fisiologica gestione del rischio e la sua connaturata incertezza richiamino la necessità di allargare il campo d'indagine della figura dell'agente modello ad un paradigma collettivo quale sistema di individuazione e gestione condivisa dei potenziali fattori di nocimento, insiti in determinati processi produttivi.⁹¹

Centrale è dunque l'interrogativo sulla configurabilità o meno dell'agente modello collettivo, sulla reale diversa consistenza dei doveri che esso deve assumersi ed infine sul *se ed in quale misura* i doveri di adeguamento del singolo soggetto «concorrano o soccombano davanti ai doveri dell'organizzazione»⁹².

L'entrata in vigore del d. lgs. 626 1994 prima e dei TU 81 2008 e 231 2001 poi, ha segnato il tramonto della prospettiva individualistica della gestione del rischio. Si è ritenuto infatti da più parti come l'adozione di modelli di organizzazione configuri una «responsabilità collettiva autonoma dell'ente»⁹³ che si delinea nell'ambito della colpa di organizzazione.

A conferma di questo assunto, il decreto 231 2001 impone all'ente un dovere di organizzazione diverso da quello dei singoli: si parla infatti di «metacompetenza di gruppo»: l'organizzazione è frutto dell'aggregazione di più soggetti che «possiedono una capacità di previsione e di gestione superiore»⁹⁴ a quella dei singoli componenti individuali.

Queste capacità superiori delle quali è portatore l'ente collettivo fondano pretese di diligenza certamente più avanzate in ordine al contenimento del rischio: l'ente è così chiamato ad acquisire maggiori informazioni in ordine alla sussistenza ed all'entità di un rischio, nonché a provvedere al reperimento di strumenti innovativi che lo possano contenere, sulla base di parametri molto diversi rispetto all'agente modello singolo.

Inoltre, un simile obbligo che non si esita a definire di *auto-organizzazione* si configura quale dovere primigenio dell'ente, quale «condizione di preesistenza» delle re-

⁹⁰ T. VITARELLI, *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti: un difficile equilibrio normativo*, cit., p. 697.

⁹¹ La premessa di metodo non può prescindere, tuttavia, dal costatare come la realtà produttiva italiana sia invero costellata da una piccola e media imprenditoria. Questo dato che renderebbe apparentemente marginale l'indagine che ci prefiggiamo, concentrata com'è su un agente modello collettivo, è invece prezioso sotto un duplice profilo: se l'individuazione degli obblighi di diligenza dell'agente modello collettivo consente di definire, con maggiore precisione e per differentiam, quelli relativi al piccolo imprenditore, comune ad entrambi i piani d'indagine è invece la riflessione sugli esatti presupposti della gestione partecipata del rischio che costituisce, ormai, la sola modalità operativa prescritta dal TU 81 2008 e dal d. lgs. 231 2001.

⁹² V. ATTILI, *L'agente modello nell'era della complessità: tramonto, eclissi o trasfigurazione?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 1240.

⁹³ C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Milano, 2002, p. 374.

⁹⁴ C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto e responsabilità penale. Profili dommatici e politico-criminali*, Milano, 2004, p. 328.

gole cautelari deputate al contenimento del rischio-reato⁹⁵. L'ente predispone una serie di centri organizzativi che disciplinano le fonti di rischio e parimenti elabora dei modelli di prevenzione generale costituenti un vero e proprio sostrato tecnico del dovere organizzativo. L'organismo collettivo, infatti, non si limita ad un mero compito di vigilanza, ma organizza quel complesso di uomini e mezzi grazie ai quali sarà possibile garantire uno svolgimento dell'attività conforme ai parametri di legalità.⁹⁶ L'elaborazione delle regole cautelari si innesta sull'adempimento di questo dovere organizzativo primario e consta della definizione di regole procedurali, coinvolgenti più soggetti, volte a scongiurare l'avveramento di eventi infausti in danno a beni primari determinati.

In questo quadro di responsabilità collettive frammentate, l'obbligo di adeguamento alle innovazioni scientifiche si colloca sia nella fase primigenia che in quella dell'elaborazione di regole cautelari; si sostanzia in una puntuale individuazione dei responsabili delle varie funzioni endoaziendali e delle specifiche disposizioni di sicurezza che debbono essere osservate, nella modifica e nell'aggiornamento del modello sulla base dei nuovi approdi tecnico-scientifici, la cui conoscenza e conoscibilità sarà richiesta nel grado massimo all'ente collettivo.

Il dovere di organizzazione presuppone, infatti, una ricerca continua ed un tempestivo adeguamento delle soluzioni tecnico-normative al progresso scientifico. Il modello organizzativo vive così di un costante meccanismo di auto aggiornamento, che fonda la sua validità in termini di causa di esclusione della colpevolezza ed al contempo assicura l'attualità delle regole di diligenza che l'ente è chiamato ad osservare.

Questi doveri di adeguamento posti in capo all'agente modello collettivo sono qualitativamente e quantitativamente più intensi rispetto a quelli dell'*homo eiusdem* singolarmente inteso, proprio perché il soggetto collettivo dispone di risorse umane e mezzi economici tali da poter esigere un livello più alto di diligenza.

La dottrina ha sottolineato come l'ente collettivo rappresenti oggi il modello più alto di gestione del rischio in situazioni di incognita tecnologica. Infatti, se il legislatore non dispone di conoscenze sufficienti a creare ed aggiornare discipline di gestione dei rischi legati ai moderni processi produttivi, ed al contempo nel nostro Paese non vi sono delle Agenzie all'uopo preposte (come invece accade negli Stati Uniti), in mano al privato-struttura collettiva permarrebbe il dovere di elaborare ed acquisire un patrimonio conoscitivo idoneo a scongiurare i rischi legati alla propria struttura produttiva.⁹⁷ Un agente modello così atteggiato costituirebbe dunque l'unico destinatario degli obblighi di diligenza imposti dal progresso tecnologico, rispetto ai quali l'agente singolo rimane fisiologicamente estraneo proprio in ragione dell'insufficienza degli strumenti cognitivi di cui dispone.

⁹⁵ P. BASTIA, *L'autoregolamentazione delle aziende, per il fronteggiamento della corruzione fra privati*, in R. ACQUAROLI - L. FOFFANI, *La corruzione fra privati. Esperienze comparatistiche e prospettive di riforma*, Milano, 2003, p. 217.

⁹⁶ La carenza di questo adempimento primigenio rappresenta una pre-colpevolezza, ovvero, non tanto il rimprovero per aver cagionato uno specifico evento, bensì un atteggiamento indifferente ai rischi, sul quale finiscono poi per svilupparsi le maggiori insidie.

⁹⁷ Ne discende che il modello autopoietico rende addirittura maggiore la prevedibilità delle ricadute negative della propria condotta, che l'agente modello - creatore di regole doveva ben conoscere. Così R. MARTINI, *Incertezza scientifica, rischio e prevenzione. Le declinazioni penalistiche del principio di precauzione*, in R. BARTOLI, *Responsabilità penale e rischio*, cit., p. 584.

A ben vedere, tuttavia, neppure il paradigma dell'agente modello collettivo è privo di incognite né è in grado di risolvere le più stringenti problematiche.

Infatti, se dal dato letterale e sistematico della disciplina antinfortunistica, come di quella relativa alla responsabilità degli enti, si può evincere (e dunque dogmaticamente giustificare) la creazione di un agente modello collettivo non si può tuttavia dimenticare come nel complesso normativo non si rinvencono, in realtà, strumenti idonei a garantire al soggetto collettivo, il rispetto di determinati standard la violazione dei quali, già sotto il profilo organizzativo primigenio, configura un addebito di omessa diligenza. In altre parole: il dettato normativo non è sufficiente a garantire un complesso di strumenti idonei all'ente per la determinazione delle misure di contrasto ai rischi produttivi.

Ancora una volta, il privato, soggetto singolo o collettivo, viene lasciato solo nel determinare a quali doveri prudenziali (ed ormai precauzionali) si debba uniformare. Per scongiurare un contrasto fra la teorizzazione di un agente modello collettivo e l'irrinunciabile rispetto del principio di colpevolezza messo in crisi da una possibile inesigibilità - *de facto* - di certe pretese, la dottrina ha ritenuto di avanzare alcune proposte di natura tecnico operativa.

Così, già sul piano del *risk assessment*, si è sottolineato come debbono predisporre *procedure partecipate*⁹⁸ che vedano una cooperazione fra il privato che gestisce un determinato tipo di rischio e lo Stato, il quale non può abdicare al suo ruolo di garante dei beni della collettività. Si ritiene in tal senso auspicabile la creazione di procedure concordate, coordinate da organismi pubblici, alle quali prendano parte anche le associazioni di categoria dei lavoratori, come dei consumatori, in modo da rendere la gestione del rischio una attività partecipata. Se lo Stato deve riconquistare il ruolo di ago della bilancia fra interessi produttivi ed interessi protettivi, allora dovrebbe essere riservata alla Pubblica Amministrazione la decisione dell'*an* e del *quomodo* in ordine all'introduzione di nuovi rischi nel processo lavorativo e dei relativi strumenti di contenimento. Certo, sugli imprenditori continuerà a gravare un dovere conoscitivo e di comunicazione degli approdi raggiunti, ma mai la decisione solitaria dell'assunzione di un rischio le cui conseguenze possano essere penalmente sanzionate.

Parimenti, nella fase del *risk management* la procedimentalizzazione del rischio dovrebbe essere definita, a livello teorico, da organismi nazionali, mentre la successiva gestione verrebbe affidata ai singoli soggetti collettivi in ragione della loro vicinanza (e conseguente dominabilità) dei fattori di rischio.⁹⁹ Anche nella fase del *risk management* il ruolo della Pubblica Amministrazione assume un valore centrale ed è auspicabile, come ha ritenuto la dottrina¹⁰⁰, che essa «mantenga la propria funzione di direzione e coordinamento dell'autoregolamentazione delle diverse organizzazioni complesse, fissando le linee operative nel rispetto delle quali, dovranno essere in concreto tracciate e singole procedure di *risk management*».

La concretizzazione di queste proposte non sembra ormai procrastinabile, soprattutto se si pensa alla duplice e fondamentale funzione che la procedimentalizzazione

⁹⁸ R. MARTINI, *Incertezza scientifica, rischio e prevenzione. Le declinazioni penalistiche del principio di precauzione*, in R. BARTOLI, *Responsabilità penale e rischio*, cit., p. 590.

⁹⁹ In questo senso pensiamo all'aggiornamento delle procedure di gestione e di contenimento delle conseguenze di un rischio già manifestatosi, le quali sono affidate ai soli soggetti che siano in grado di garantire una prontezza di intervento legata alla vicinanza a simili fonti.

¹⁰⁰ R. MARTINI, *Incertezza scientifica, rischio e prevenzione. Le declinazioni penalistiche del principio di precauzione*, in R. BARTOLI, *Responsabilità penale e rischio*, cit., p. 599.

centralizzata del rischio è destinata ad assolvere. Essa, infatti, da un lato garantisce che l'autopoiesi organizzativa e regolamentare dell'agente modello collettivo assicuri adeguati standard cautelari necessari alla tipologia di attività intrapresa; dall'altro, parimenti, salvaguarda il rispetto del criterio di esigibilità nell'adozione di queste cautele concertate.¹⁰¹ Altra dottrina ha tuttavia sottolineato come anche un simile modello di gestione partecipata del rischio non esaurisca le incognite insite nella definizione di una responsabilità colposa dell'agente modello collettivo.¹⁰²

Abbiamo detto come sia necessario che l'ente comunichi e partecipi con l'autorità amministrativa le proprie acquisizioni in termini di consapevolezza dei rischi insiti nella propria produzione e di strumenti idonei ad affrontarli e scongiurarli.

Ora, che ne è del principio di colpevolezza se questi enti non hanno condiviso con la P.A. le proprie conoscenze rilevanti sui rischi, perché non sono stati in grado di riconoscere il potenziale nocumento cagionato dalla propria attività? La domanda non è capziosa sol che si consideri tutti i rilievi formulati in merito all'incertezza della scienza in contesti precauzionistici nei quali il rischio si spoglia di contorni certi.¹⁰³

Dinanzi a simili incognite sembrerebbe allora preferibile il ricorso ad Agenzie di ispirazione statunitense quali l'EPA o l'OSHA alle quali spetterebbe in via autonoma ed esclusiva la definizione di standards e *guidelines* la cui legittimità è comunque oggetto di vaglio parlamentare e di un severo sistema di controlli.¹⁰⁴

L'impresa beneficerebbe così di un fondamentale servizio di assistenza e consulenza da parte delle Agenzie preposte a guidarla nella definizione e gestione dei rischi e ad offrirle un programma di protezione che implicherebbe altresì un continuo monitoraggio della salute e della sicurezza dei lavoratori.

L'impresa potrebbe, infine, esonerarsi dalla responsabilità in materia di sicurezza e tutela ambientale sulla base di una «*regulatory compliance defence*» ritenuta determinante nell'ambito del *tort liability*».¹⁰⁵

A ben vedere il nostro ordinamento è ancora ben lungi dall'offrire un simile paradigma di gestione o cogestione del rischio, perché rimane ancora ben radicato nell'idea che il gestore dell'impresa debba esserne l'unico a «sopportarne il peso».

Anche la risposta giurisprudenziale¹⁰⁶ sembra non aver colto l'intima essenza del teorizzato agente modello collettivo. Se, infatti, non si esita sovente a riconoscere un

¹⁰¹ Come ricorda, infatti, autorevole dottrina «non è pensabile che un'impresa rinnovi continuamente le proprie tecnologie perché è senz'altro necessario stare al passo con i tempi, ma ciò non può significare buttare all'aria investimenti per ammodernamenti tecnologici, rincorrendo incessantemente le novità tecnologiche. In teoria si innalzerebbe il livello di sicurezza; in pratica, si condurrebbe l'azienda sull'orlo del fallimento». Del pari, la giurisprudenza ha ritenuto di condividere un simile assunto quando ha affermato che «a fronte di una condotta comunque positiva dell'imprenditore di adeguarsi alle nuove tecnologie – e purché i sistemi adottati siano comunque idonei a garantire un livello adeguato di sicurezza – le scelte imprenditoriali diventano insindacabili» così, P. VENEZIANI, *Un disastro ferroviario prevedibile ed evitabile, ma senza un responsabile?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, p. 1522.

¹⁰² G. FORTI, «Accesso» alle informazioni sul rischio e responsabilità: una lettura del principio di precauzione, in *Criminalia*, 2006, p. 222.

¹⁰³ G. FORTI, «Accesso» alle informazioni sul rischio e responsabilità: una lettura del principio di precauzione, cit., p. 222.

¹⁰⁴ G. FORTI, «Accesso» alle informazioni sul rischio e responsabilità, cit., p. 222; F. STELLA, *La costruzione giuridica della scienza*, cit., p. 59.

¹⁰⁵ A. CENTONZE, *La normalità dei disastri tecnologici*, Milano, 2004, p. 402.

¹⁰⁶ *Ex plurimis*, Cass. pen. sez. IV, 22 settembre 2009, n. 36889 e Cass. pen. sez. IV, 27 settembre 2010, n. 34774 entrambe in *DeJure*.

più pregnante dovere conoscitivo ed organizzativo in capo all'ente collettivo, tuttavia, ad una più attenta lettura di talune motivazioni, emerge chiaramente come, in fondo, si continui a far riferimento alla figura individuale dell'agente modello, concepito come un «essere razionale», senza tener conto dell'influenza esercitata su questi dall'organizzazione.¹⁰⁷

Così, ogni qual volta si verifichi un incidente di una certa pregnanza all'interno di una organizzazione complessa, l'attenzione della giurisprudenza si focalizza per lo più sull'errore commesso dal singolo, che si postula inadempiente rispetto alle direttive impartite.¹⁰⁸

Si verifica quel fenomeno che la dottrina ha chiamato «approccio accusatorio all'errore», ossia la mera tendenza alla ricerca del *singolo da sanzionare*, priva di una correlata analisi di quei fattori organizzativi che hanno contribuito a determinarne il comportamento negligente.

Questo approccio accusatorio sembra preferibile sulla base di tre motivi: «la volontarietà dell'azione» in base alla quale ogni persona sceglie volontariamente la propria condotta; «il rinforzo del senso di giustizia», legato all'appagamento emotivo provato dall'accusatore verso l'accusato; «la convenienza strumentale» degli enti, il cui aspetto organizzativo non è minimamente posto in discussione da una responsabilità individuale.¹⁰⁹ Si finisce così per sanzionare il soggetto che rappresenta l'anello finale del rapporto uomo – macchina, che ha materialmente attuato la condotta dannosa o pericolosa. La trasformazione del singolo agente in un capro espiatorio rappresenta infatti un utile strumento per evitare di dover apportare cambiamenti strutturali ed organizzativi agli enti, le cui lacune permangono pertanto intatte.

Una tale metodologia di giudizio, posta in essere dalla giurisprudenza si fonda su due presupposti: l'*hindsight bias* e il *fundamental attribution bias*. L'*hindsight bias* si caratterizza per un'enfasi *ex post* dei doveri di prevedere ed evitare un evento nefasto in base ai quali ogni accadimento sembra, con il senno di poi, assumere contorni di perfetta chiarezza. Quanto al *fundamental attribution bias* esso indica quella tendenza che conduce a muovere un rimprovero colposo per le carenze legate al tipo di autore, per la sua incapacità ed inadeguatezza, piuttosto che per il compimento di una condotta specifica.¹¹⁰

L'eccessiva responsabilizzazione del singolo non può pertanto rappresentare una soluzione rispetto alle istanze protettive che sorgono dai moderni processi produttivi; al contempo, tuttavia, abbiamo visto come l'agente modello collettivo sia ben lungi dall'assumere una compiuta connotazione giuridica e parimenti come questa figura dia luogo ad interrogativi di non poco momento. Nel continuo avvicinarsi di proposte operative e di riforma dobbiamo dunque attenderci il tramonto dell'agente modello quale requisito strutturale della colpa? A ben vedere così non può certo essere e la dottrina ha pertanto proposto alcune soluzioni per conservare l'attualità e l'efficacia del parametro dell'*homo eiusdem*.

Alcuni autori hanno suggerito infatti di conferire pregnanza alla misura soggettiva della colpa, soprattutto per determinare a quali pretese di diligenza possa effettiva-

¹⁰⁷ V. ATTILI, *L'agente modello nell'era della complessità: tramonto, eclissi o trasfigurazione?*, cit., p. 1240.

¹⁰⁸ L'esclusiva imputazione di una colpa individuale non consente infatti di offrire alcun margine ad istanze di miglioramento necessarie nel contesto di situazioni complesse nelle quali maturino eventi dannosi.

¹⁰⁹ F. D'ALESSANDRO, *Pericolo astratto e limiti soglia*, cit., *passim*.

¹¹⁰ Così F. D'ALESSANDRO, *Rischio, evoluzione scientifico-tecnologica e modelli organizzativi complessi*, relazione al Corso del CSM *Il diritto penale del rischio*, Roma 2-4- maggio 2011.

mente conformarsi il singolo che ha agito sulla scorta delle indicazioni di gruppo¹¹¹. In presenza di un *deficit* di previsione del soggetto collettivo si dovrà valutare quali fossero le capacità conoscitive del singolo, le sue conoscenze empirico-nomologiche, la valutazione del *tempus decidendi* nonché la considerazione dell'esatta percezione della situazione concreta, per non attribuirgli responsabilità che non gli sono proprie. Altri autori¹¹² hanno proposto un intervento articolato su più punti. In primo luogo, sottolineando come nel nostro Paese la realtà produttiva sia costellata di piccole e medie imprese, si propone di uniformare lo standard di diligenza ai livelli più alti (delle grandi imprese) offrendo ai soggetti economicamente più deboli sovvenzioni *ad hoc*. In secondo luogo, preso atto che oggi, ancora, si privilegia un modello di incriminazione che colpisce il singolo, e che quella dei soggetti collettivi costituisce invece una «criminalità strutturale», (poiché il rischio che si è manifestato in una singola occasione rappresenta un dato strutturale potenzialmente recidivante), si suggerisce di ingiungere alla persona giuridica l'adozione di un determinato comportamento, pena il pagamento di una somma di denaro per ogni giorno di ritardo.¹¹³ Così, il destinatario primario delle norme penali diventa l'ente, il quale si vedrà applicata una sanzione che si rinnova di giorno in giorno, spesso con conseguenze economiche veramente incisive.¹¹⁴

6. Prospettive de iure condendo

La pur sommaria analisi delle dinamiche che presiedono alla responsabilità colposa all'interno delle strutture complesse ci restituisce un quadro ordinamentale articolato ed ancora, per certi versi, incerto.

A complicare questo scenario si sommano due profili che qui possiamo solo accennare, ovvero l'influenza sulla disciplina in esame delle pregnanti riflessioni giuslavoristiche e di quelle indotte dal recepimento della *hard e soft law*¹¹⁵ di matrice comunitaria.

Sotto quest'ultimo profilo, nell'economia di una analisi incentrata sull'incidenza della modifica degli standard cautelari sul giudizio di rimproverabilità per colpa, non può non farsi anche solo un cenno alle così dette *Corporate Social Responsibility*. Per *Corporate Social Responsibility*, CSR, o Responsabilità Sociale d'Impresa, si intende l'integrazione di preoccupazioni di natura etica all'interno della visione strategica d'impresa. Si tratta di una manifestazione della volontà delle grandi, piccole e medie imprese di gestire efficacemente le problematiche d'impatto sociale ed etico al loro interno e nelle zone di attività. Già nel Libro Verde del 2001, l'Unione Europea definiva la Responsabilità Sociale d'Impresa come una azione volontaria, ovvero come: *integra-*

¹¹¹ F. PALAZZO, *Morti da amianto e colpa penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, p. 187; F. PALAZZO, *Causalità e colpa nella responsabilità medica*, (*Categorie dogmatiche ed evoluzione sociale*), in *Cass. pen.* 2010, p. 1235. Per una valorizzazione della misura soggettiva della colpa, oltre alla letteratura già richiamata, ricordiamo D. CASTRONUOVO, «*La colpa penale*». *Misura soggettiva e colpa grave*, in M. DONINI – R. OLANDI, *Il reato colposo*, cit., p. 183.

¹¹² G. FORTI, «*Accesso*» alle informazioni sul rischio e responsabilità, cit., p. 219.

¹¹³ G. MARINUCCI, *Innovazioni tecnologiche e scoperte scientifiche: costi e tempi di adeguamento delle regole di diligenza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 57.

¹¹⁴ G. MARINUCCI, *Innovazioni tecnologiche e scoperte scientifiche*, cit., p. 58.

¹¹⁵ Su questo tema si veda da ultimo A. BERNARDI, *Sui rapporti fra diritto penale e soft law*, in *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, 2011, vol. I, p. 3.

zione volontaria delle preoccupazioni sociali ed ecologiche delle imprese nelle loro operazioni commerciali e nei loro rapporti con le parti interessate. Ma è con la Comunicazione del 25 ottobre 2011 (n. 681), che la Commissione Europea, offre un nuovo e più stringente indirizzo etico dell'impresa. La CSR viene infatti definita «*The responsibility of enterprises for their impact on society*». Sulla base di questa nuova definizione l'adeguamento volontario delle aziende ai parametri della CSR richiede maggiore adesione ai principi promossi dalle organizzazioni internazionali come l'OCSE e l'ONU (ed Agenzie come l'ILO). Come si vedrà, tale *spostamento del focus*, costituisce un'importante innovazione e ricalca una posizione storicamente promossa dall'agenzia di rating etici *Standard Ethics* di Bruxelles.

Senza poterci addentrare nelle specifiche caratteristiche di questo modello indicato alle aziende da una *soft law* di matrice europea, occorre tuttavia riflettere come gli standard comportamentali, che ad esso sono collegati, possano incidere sul profilo oggettivo e soggettivo del rimprovero colposo. Sotto il profilo oggettivo, le prescrizioni operative che scaturiscono dall'adeguamento ad un simile principio potrebbero ricondursi al *genus* dei «codici di condotta» o delle «buone prassi», fonti di quelle misure generali di tutela la cui adozione è imposta dall'art. 15 TU 81 2008 agli attori della sicurezza. Non solo, ma gli standard delle CSR potrebbero altresì essere assimilati a quegli obblighi di aggiornamento delle misure di prevenzione che rilevano ai fini della salute e della sicurezza del lavoro.

Quanto al profilo soggettivo del rimprovero colposo, si potrebbe ipotizzare che in un futuro non remoto gli standard conoscitivi e comportamenti imposti dalla *Corporate Social Responsibility* possano entrare a far parte di quel patrimonio di cognizioni ed obblighi di un agente modello chiamato ormai a far fronte ad istanze di sicurezza invero ultraprudenziali, se non precauzionali.

Un'altra questione di grande complessità e centralità attiene alla valutazione dei nuovi rischi etiologicamente riconducibili allo svolgimento della prestazione lavorativa. Sebbene non sia quasi mai oggetto di indennizzo da parte dell'INAIL, lo stress da lavoro costituisce un *fenomeno patologico lavoro-correlato* di grande diffusività, tanto da indurre la dottrina lavoristica e penalistica a ripensare a quali siano oggi le vere emergenze da affrontare a livello dogmatico ed interpretativo.

Con questo non si vuole certo dire che le patologie fisiche e fra esse, soprattutto quelle correlate all'utilizzo dell'amianto, siano un fenomeno oggi recessivo, né dal punto di vista epidemiologico né tanto meno giurisprudenziale. Tuttavia, dal momento che la dottrina giuslavorista ritiene che lo stress¹¹⁶, in quanto rischio-correlato, rappresenti un potenziale nocimento che il datore di lavoro è obbligato a valutare nel documento di cui all'art. 28 TU 81 2008, si pone il problema di una eventuale tutela penale di questo stato psicologico invalidante. I problemi che il penalista incontra dinanzi ad una auspicata tutela penale degli stati psicologici stressanti, si appuntano in primo luogo sulla possibile connotazione nosografica del concetto di stress. Solo, infatti, ove lo stress costituisca malattia nel corpo e nella mente, chi ne è affetto¹¹⁷ potrà trovare una tutela nel nostro diritto penale d'evento, attraverso l'applicazione dell'art.

¹¹⁶ L. CALAFÀ, Il diritto e la prevenzione del rischio psico-sociale. Dilemmi interpretativi e intersezioni disciplinari necessarie. In atti del convegno «La valutazione del rischio stress lavoro correlato e la promozione del benessere organizzativo», Verona, 15 luglio 2010.

¹¹⁷ Ovviamente in ragione di una eziologia lavoristica.

582 c.p.. Anche nel caso dello stress si pone la stringente *questione* della modifica delle leggi scientifiche (di carattere medico) che ricollegano alla prestazione lavorativa l'insorgere di un rischio o di una malattia non ben conosciuta, né conoscibile, da parte del datore di lavoro, una patologia, insomma, la cui configurazione nosografica è ancora incerta e la cui stabilizzazione clinica risulta, il più delle volte, impossibile.

Per valutare correttamente il problema, occorre differenziare l'analisi a seconda che lo stress venga ritenuto o meno una malattia. Nel caso positivo¹¹⁸, infatti, dobbiamo chiederci di quale evento possa essere chiamato a rispondere il datore di lavoro che, non avendo valutato correttamente la portata di un certo rischio 'psichico', vede poi ammalarsi il lavoratore di gravi patologie fisiche ad esso correlate. I termini del problema si pongono, a nostro avviso, in modo identico a quanto la giurisprudenza sui decessi per mesotelioma pleurico ci ha abituati.

Anche in questo caso, la successiva acquisizione di saperi scientifici, legata ai nuovi 'saperi medici', muta lo spettro della regola cautelare ed incide sulla valutazione della prevedibilità ed evitabilità dell'evento. Del pari, anche lo stress, se qualificato come malattia, costituisce un danno lungolatente difficilmente riconoscibile al momento della condotta. A maggior ragione, queste considerazioni possono valere ove lo stress procuri altre patologie (ad esempio fisiche) ad esso correlate.

Ove invece non ritenessimo di conferire allo stress una accezione nosografica e potessimo assicurare una tutela alle sole patologie ad esso correlate, si aprirebbe una serie di problemi di non poco momento. Queste patologie si caratterizzano, infatti, per una intrinseca eterogeneità eziologica tale da rendere invero difficile stabilire se ed in quale misura esse nascano da un disagio maturato sul solo luogo di lavoro. Su questo terreno incerto si inserisce il diritto penale d'evento, la cui struttura impedisce di offrire una reale tutela in casi come questo. Sarebbe allora auspicabile che la sanzione penale presidiasse anche il solo mantenimento di un certo standard di garanzie per la salute psichica del lavoratore, senza dover ancorare le tutele alla percezione individuale di una sofferenza, come invece accade oggi.¹¹⁹ L'accertamento della responsabilità del datore di lavoro non può più trovare il proprio veicolo nel modello del diritto penale d'evento, che richiede la dimostrazione, fra l'altro, di quel nesso causale che, come abbiamo detto, risulta di difficile individuazione in casi come questi. Per fronteggiare questa lacuna, si potrebbero adottare paradigmi sanzionatori più duttili, magari di stampo amministrativo, idonei a colpire le insufficienze strutturali – organizzative, a prescindere dal verificarsi di un evento infausto.¹²⁰

La soluzione è certamente percorribile attraverso l'utilizzo delle linee guida stilate dall'INAIL¹²¹, che impongono il rispetto di certi standard lavorativi, la cui portata assume cogenza nell'ambito della sicurezza del lavoro attraverso il richiamo negli artt. 2 e 28 TU 81 2008.¹²²

Se già a livello lavoristico è possibile sanzionare la mancata valutazione dello stress fra i rischi ricompresi nel DVR allora, si potrà ipotizzare anche una tutela *rafforzata*

¹¹⁸ Nel caso in cui si ritenga lo stress quale incapacità prolungata di disattendere alle proprie occupazioni.

¹¹⁹ Questo metterebbe a riparo anche il datore di lavoro dal rischio di vedersi addossata una responsabilità per non aver trasformato il luogo di lavoro in un ambiente «piacevole»

¹²⁰ Altra soluzione potrebbe essere quella di formulare reati di mera condotta.

¹²¹ Il manuale per la gestione dello stress lavoro correlato è disponibile sul sito dell'INAIL <http://85.18.194.67/focusstresslavorocorrelato>.

¹²² Il datore di lavoro deve infatti prevedere ed evitare «tutti i rischi»

Evoluzione della scienza e giudizio di rimproverabilità per colpa

di natura amministrativa. La tutela penalistica incontrerebbe, infatti, anche in questo caso, l'ostacolo della non sanzionabilità, ex art. 55 TU 81 2008, della erronea e/o carente valutazione del rischio, che prescindendo dal verificarsi di un evento infausto.¹²³

¹²³ D. MICHELETTI, *I reati propri esclusivi del datore di lavoro*, cit., p. 223.

Capitolo 6

Il progresso scientifico e la responsabilità colposa: le risposte dottrinali e giurisprudenziali contro il *versari in re illicita*

1. Considerazioni introduttive

Nella pur incompleta analisi sin'ora condotta, abbiamo potuto constatare come l'incertezza scientifica determini un «limite di funzionalità al diritto penale d'evento»¹, sia sotto il profilo della causalità che, soprattutto, della colpevolezza.

La mancanza o l'incertezza delle cognizioni scientifiche rende, infatti, molto difficile - o quasi impossibile - una corretta applicazione dei criteri dell'accertamento causale, con il risultato di pervenire ad un esito assolutorio anche in situazioni nelle quali² rischi riconosciuti o riconoscibili hanno leso beni fondamentali della persona.

Problemi parimenti gravi si sono verificati con riferimento ad un corretto inquadramento del giudizio di rimproverabilità per colpa, nel contesto del quale il rispetto del principio di colpevolezza ha lasciato ben presto il passo al riconoscimento di una responsabilità oggettiva per mero *versari*, fondata sulla destrutturazione delle fondamentali categorie della prevedibilità, evitabilità, regola cautelare ed agente modello.

Dinanzi ad un simile scenario, che vede per lo più il tramonto dei canoni classici del diritto penale e soprattutto del rimprovero colposo, la dottrina ha proposto soluzioni di diverso tenore che in alcuni casi coinvolgono la creazione di nuovi modelli di incriminazione basati su diversi presupposti applicativi, mentre in altri incidono sulla tipicità dell'illecito colposo attraverso la ricerca di fonti normative o prasseologiche dotate di maggiore coerenza ed effettività.

2. I paradigmi e le aporie del diritto penale dei limiti soglia

Come sottolinea la dottrina, «tra le nuove e numerose sfide che l'evoluzione tecnologico-scientifica pone continuamente al giurista, una delle più affascinanti è costituita, senza dubbio, dalla ricerca dei migliori strumenti giuridici volti ad assicurare un'efficace attività di prevenzione e controllo dei rischi».³

Il tema della gestione del rischio coinvolge in prima persona il penalista, chiamato a proporre nuovi modelli di incriminazione ed a vigilare sull'attività del legislatore talvolta dimentico, nella formulazione delle fattispecie sanzionatorie, dei principi cardine del nostro ordinamento.

¹ D. PULITANÒ, *Gestione del rischio ed esposizioni professionali*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 794.

² Pur ferma la tutela dell'innocente.

³ F. D'ALESSANDRO, *Il diritto penale dei limiti soglia e la tutela dai pericoli nel settore alimentare: il caso della diossina*, Scritti in onore di Federico Stella, Napoli, 2007, p. 1133.

Come suggeriva un illustre Autore⁴, i problemi centrali da affrontare nell'analisi del rischio legato alle moderne tecnologie⁵ si appuntano sulla «praticabilità» del modello di tutela incentrato sui c.d. reati di pericolo astratto ed altresì sull'«evoluzione» di questo modello nella legislazione più recente, che vede la centralità del «diritto penale del comportamento», legato al mero superamento di alcuni limiti valoriali e pertanto svincolato da una concreta messa in pericolo del bene giuridico protetto.

In particolare, la dottrina si interroga sull'opportunità della creazione di un diritto penale dei limiti soglia⁶ che, attraverso la predisposizione di una legislazione quasi interamente incentrata sulla fissazione di valori ipercautelativi, il cui superamento da parte dell'agente ne comporta automaticamente la penale responsabilità, sembra talvolta porsi in contrasto con il centrale principio di offensività.

Come abbiamo sottolineato⁷, le istanze del precauzionismo inducono il legislatore ad accogliere un modello basato sui «tanto denigrati limiti soglia»⁸, quali modelli di illecito che consentono - almeno sotto il piano formale - il più alto grado di determinatezza della fattispecie. L'indicazione del valore soglia, che rappresenta uno «strumento di tipizzazione di soglie di pericolo rilevanti»⁹ è fornita da Agenzie amministrative regolamentatrici che lo elaborano sulla base delle conoscenze scientifiche consolidate ed, invero, spesso improntate ad una logica precauzionale.

Questi parametri sono realizzati attraverso un procedimento che vede l'iniziale determinazione del NOEL (*No Observed Effect Level*), «ovvero del livello di pericolosità di una sostanza o di un comportamento sulla base di studi di carattere epidemiologico o sperimentale».¹⁰

Alla definizione del limite soglia si addivene attraverso l'applicazione di un coefficiente di sicurezza al valore NOEL, il quale viene pertanto ridotto in misura proporzionale al grado di precauzione che si intende raggiungere.

Una prima evidenza risiede nel fatto che questo modello non si prefigge la tutela degli interessi concreti di singoli attori della collettività, bensì favorisce una logica di minimizzazione del rischio imperniata sulla previsione di parametri ipercautelativi applicati a fenomeni generalizzati.¹¹

Esempio di questa soluzione normativa è l'art. 108 del d. lgs. 152 2006, «Norme in materia ambientale»¹².

⁴ F. STELLA, *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, Milano, 2003, p. 513.

⁵ Soprattutto ove esso abbia una notevole diffusività su un numero indeterminato di persone.

⁶ In settori di particolare rilievo quali il diritto penale dell'ambiente o della sicurezza alimentare.

⁷ Cfr. Cap. III di questo lavoro.

⁸ G. STRATENWERTH, *Arbeitsteilung und ärztliche Sorgfaltspflicht*, in Eb. Schmidt-FS, 1961, 383 citato da F. STELLA, *Giustizia modernità*, cit., p. 515.

⁹ G. ROTOLO, *L'incertezza del rischio ambiente e le criticità conseguenti in materia di legislazione penale*, REI Gruppo di lavoro «La qualità della normazione e la redazione delle leggi», Roma, 16 giugno 2008, p. 14.

¹⁰ G. ROTOLO, *L'incertezza del rischio ambiente e le criticità conseguenti*, cit., p. 15.

¹¹ F. D'ALESSANDRO, *Il diritto penale dei limiti soglia*, cit., p. 1151.

¹² ART. 108, Scarichi di sostanze pericolose 1. Le disposizioni relative agli scarichi di sostanze pericolose si applicano agli stabilimenti nei quali si svolgono attività che comportano la produzione, la trasformazione o l'utilizzazione delle sostanze di cui alle Tabelle 3A e 5 dell'Allegato 5 alla parte terza del presente decreto, e nei cui scarichi sia accertata la presenza di tali sostanze in quantità o concentrazioni superiori ai limiti di rilevanza consentiti dalle metodiche di rilevamento in essere alla data di entrata in vigore della parte terza del presente decreto, o, successivamente, superiori ai limiti di rilevanza consentiti dagli aggiornamenti a

L'apparente determinatezza della fattispecie nasconde aspetti di grande incertezza legati all'instabilità ed all'intrinseca inaffidabilità delle risultanze delle indagini scientifiche, sulle quali si basano le autorità amministrative nell'indicazione dei parametri di rilevanza.

Ma il vero problema risiederebbe nella natura *ontologicamente relazionale* del concetto di pericolo che connota la fattispecie, la cui rilevanza può essere stabilita solo con riferimento al bene giuridico protetto.¹³

Su un terreno così scivoloso, si inseriscono altresì le istanze precauzionali che imprimono al pericolo una connotazione ultraprudenziale e finiscono, in tal modo, per creare una patente discrasia fra le soglie del pericolo reale e quelle definite dal legislatore.

Un ulteriore esempio è costituito dall'art. 1 del Regolamento CE n. 466 2001 della Commissione dell'8 marzo 2001, che definisce i tenori massimi di taluni contaminanti presenti nelle derrate alimentari.¹⁴

Sebbene anche questa fattispecie sia apparentemente formulata nel rispetto del principio di tassatività - determinatezza, attraverso la previsione del valore soglia pari al tasso di concentrazione limite CL, tuttavia, la verifica della pericolosità della condot-

taI metodiche messi a punto ai sensi del punto 4 dell'Allegato 5 alla parte terza del presente decreto. 2. Tenendo conto della tossicità, della persistenza e della bioaccumulazione della sostanza considerata nell'ambiente in cui e' effettuato lo scarico, l'autorità competente in sede di rilascio dell'autorizzazione può fissare, nei casi in cui risulti accertato che i valori limite definiti ai sensi dell'articolo 101, commi 1 e 2, impediscano o pregiudichino il conseguimento degli obiettivi di qualità previsti nel Piano di tutela di cui all'articolo 121, anche per la compresenza di altri scarichi di sostanze pericolose, valori-limite di emissione più restrittivi di quelli fissati ai sensi dell'articolo 101, commi 1 e 2. 3. Ai fini dell'attuazione delle disposizioni di cui al comma 1 dell'articolo 107 e del comma 2 del presente articolo, entro il 30 ottobre 2007 devono essere attuate le prescrizioni concernenti gli scarichi delle imprese assoggettate alle disposizioni del decreto legislativo 18 febbraio 2005, n. 59. Dette prescrizioni, concernenti valori limite di emissione, parametri e misure tecniche, si basano sulle migliori tecniche disponibili, senza obbligo di utilizzare una tecnica o una tecnologia specifica, tenendo conto delle caratteristiche tecniche dell'impianto in questione, della sua ubicazione geografica e delle condizioni locali dell'ambiente. 4. Per le sostanze di cui alla Tabella 3A dell'Allegato 5 alla parte terza del presente decreto, derivanti dai cicli produttivi indicati nella medesima tabella, le autorizzazioni stabiliscono altresì la quantità massima della sostanza espressa in unità di peso per unità di elemento caratteristico dell'attività inquinante e cioè per materia prima o per unità di prodotto, in conformità con quanto indicato nella stessa Tabella. Gli scarichi contenenti le sostanze pericolose di cui al comma 1 sono assoggettati alle prescrizioni di cui al punto 1.2.3. dell'Allegato 5 alla parte terza del presente decreto. 5. Per le acque reflue industriali contenenti le sostanze della Tabella 5 dell'Allegato 5 alla parte terza del presente decreto, il punto di misurazione dello scarico e' fissato secondo quanto previsto dall'autorizzazione integrata ambientale di cui al decreto legislativo 18 febbraio 2005, n. 59, e, nel caso di attività non rientranti nel campo di applicazione del suddetto decreto, subito dopo l'uscita dallo stabilimento o dall'impianto di trattamento che serve lo stabilimento medesimo. L'autorità competente può richiedere che gli scarichi parziali contenenti le sostanze della tabella 5 del medesimo Allegato 5 siano tenuti separati dallo scarico generale e disciplinati come rifiuti. Qualora l'impianto di trattamento di acque reflue industriali che tratta le sostanze pericolose, di cui alla tabella 5 del medesimo Allegato 5, riceva acque reflue contenenti sostanze pericolose non sensibili al tipo di trattamento adottato, in sede di autorizzazione l'autorità competente ridurrà opportunamente i valori limite di emissione indicati nella tabella 3 del medesimo Allegato 5 per ciascuna delle predette sostanze pericolose indicate in Tabella 5, tenendo conto della diluizione operata dalla miscelazione delle diverse acque reflue. 6. L'autorità competente al rilascio dell'autorizzazione per le sostanze di cui alla Tabella 3A dell'Allegato 5 alla parte terza del presente decreto, derivanti dai cicli produttivi indicati nella tabella medesima, redige un elenco delle autorizzazioni rilasciate, degli scarichi esistenti e dei controlli effettuati, ai fini del successivo inoltro alla Commissione europea.

¹³ Nonché al parametro che si adotta per misurare questo concetto.

¹⁴ Articolo 1 «I valori forfettari all'importazione di cui all'articolo 4 del regolamento (CE) n. 3223/94 sono fissati nella tabella riportata nell'allegato». Per ragioni di organicità della trattazione non è possibile riportare l'allegato.

ta si scontra con l'assoluta opinabilità delle risultanze scientifiche in materia, che consegna di fatto al giudice la determinazione dei confini della tipicità penale.

Dal momento che il giudicante non è in possesso di alcuno strumento cognitivo per far fronte alle incertezze insite nella nozione di «normale pericolosità» della condotta (e neppure si presume lo possano essere i periti eventualmente da questi nominati), la sussistenza della sua penale rilevanza sarà, in questo caso, *in re ipsa*.

La dottrina si domanda, allora, giustamente, se il superamento - in sé - dei limiti soglia possa fornire «indicazioni utili ai fini dell'accertamento di un pericolo reale per i beni giuridici». ¹⁵ Sebbene i limiti soglia siano ritenuti un parametro ermeneutico che consente di superare le incognite probatorie insite nei reati di pericolo astratto, tuttavia, il momento di accertamento della sussistenza di un pericolo reale finisce spesso per essere del tutto omesso. Ne discende che la soluzione sembra addirittura peggiore del *male*, poiché conduce ad una vera e propria assimilazione fra questi paradigmi e la figura del reato di pericolo presunto! ¹⁶

Dunque, la ricerca di un modello sanzionatorio ossequioso del principio di tassatività e di una più radicata certezza del precetto, ha spinto addirittura il paradigma punitivo al di fuori dei canoni fondanti un diritto penale realmente offensivo del bene giuridico protetto. ¹⁷

Attenta dottrina ¹⁸ ha infatti sottolineato come il riflesso dell'incertezza tecnologica sul paradigma incriminatorio possa determinare una scelta in ordine all'«alternatività ... fra offensività e tassatività» del precetto. L'Autore ritiene che il dubbio debba essere sciolto in favore del rispetto del principio di tassatività, in ragione della tutela che esso garantisce al cittadino nei confronti dei possibili abusi del potere giudiziario.

Ma per assicurare una parimenti rilevante garanzia del rispetto del principio di offensività anche in ordine a questi nuovi modelli d'incriminazione, che permeano oggi settori fondamentali quali la sicurezza alimentare ¹⁹ e dei prodotti, nonché la tutela dell'ambiente, alcuni autori hanno suggerito di riformulare le fattispecie incentrandole sul rispetto di beni giuridici «materialmente afferrabili», posti in pericolo alla luce di una «misura del rischio reale». ²⁰

Quanto al primo aspetto, non ci sono dubbi che una maggior certezza del bene giuridico consenta di formulare un paradigma offensivo di natura più stringente e certamente più riconoscibile. ²¹

¹⁵ F. D'ALESSANDRO, *Il diritto penale dei limiti soglia*, cit., p. 1151.

¹⁶ Sulla centralità del rispetto del principio di offensività nel diritto penale, V. MANES, *Il principio di offensività nel diritto penale*, Torino, 2005, p. 309, *passim*. Emblematico risulta il caso delle vongole alla diossina pescate a Porto Marghera, sul quale, diffusamente, F. D'ALESSANDRO, *Il diritto penale dei limiti soglia. Sui reati di pericolo presunto* v. L. STORTONI, *Angoscia tecnologica ed esorcismo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 83; A. ALESSANDRI, *Cautela contro disastri o infortuni sul lavoro*, *Dig. Disc. Pen.* Torino, 1988, p. 145.

¹⁷ G. ROTOLO, *L'incertezza del rischio ambientale*, cit., p. 21; F. D'ALESSANDRO, *Pericolo astratto e limiti soglia. Le promesse non mantenute*, Milano, 2005, p. 218.

¹⁸ L. STORTONI, *Angoscia tecnologica ed esorcismo penale*, cit., p. 85.

¹⁹ Di particolare interesse, D. CASTRONUOVO, *Brevi note sull'atteggiarsi del pericolo per il bene giuridico nei reati alimentari*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1997, p. 637.

²⁰ G. ROTOLO, *L'incertezza del rischio ambientale*, cit., p. 25; in materia si veda G. AZZALI, *La tutela penale dell'ambiente*, Padova, 2001, *passim*; F. GIUNTA, *Il diritto penale dell'ambiente in Italia: tutela di beni o tutela di funzioni?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, p. 1097; M. CATENACCI, *La tutela penale dell'ambiente*, Padova, 1996, *passim*.

²¹ F. ANGIONI, *Beni costituzionali e criteri orientativi sull'area dell'illecito penale*, in A. STILE, *Bene giuridico e riforma della parte speciale*, Napoli, 1985, p. 73; Per una visione più ampia di tutti i problemi G.

Ma *quid iuris* quando questi beni sono, come nel caso dell'ambiente, ontologicamente impersonali e superindividuali? In casi come questi la dottrina suggerisce di scomporre il concetto generale per riferirlo a singoli beni o processi di carattere specifico, più puntualmente tutelabili.²²

Quanto all'ancoraggio della fattispecie a profili di rischio reale, questo potrà avvenire solo ove si faccia ricorso a costanti empiriche²³, secondo una «valutazione generalizzante» la quale «piuttosto che costituire una violazione delle garanzie del diritto penale, assicura, invece, il rispetto del principio costituzionale di uguaglianza, del principio di tassatività e di quello di determinatezza, nonché la personalità dell'illecito penale; e ciò nella misura in cui la standardizzazione del pericolo corrisponde al prevedibile 'regolare' svolgimento degli avvenimenti reali».²⁴

3. Il reato di pericolo astratto e la fattispecie a struttura ingiunzionale

Da più parti²⁵ si muove, nei confronti dei reati di pericolo astratto, una duplice e contrastante critica. Da un lato, essi arriverebbero «troppo tardi» perché, non garantendo interventi efficaci già in sede di «mero sospetto di pericolosità», non riuscirebbero a soddisfare i dettami del principio di precauzione. Dall'altro, il pericolo astratto arriverebbe «troppo presto», perché non assolverebbe all'onere dimostrativo della reale pericolosità della condotta in casi nei quali non vi fossero danni concretamente riscontrabili sulle persone²⁶.

Sebbene per questi motivi si sia ritenuto che tale modello fosse destinato al fallimento²⁷, tuttavia autorevole dottrina lo accredita quale strumento idoneo a fronteggiare le situazioni di incertezza scientifica dove l'ormai quasi incontrastato dominio del precauzionismo, non consente di tipizzare in modo rigoroso il contenuto delle regole cautelari. Ne sarebbe un esempio il complesso delle disposizioni del d. lgs. 224 2002 in materia di organismi geneticamente modificati, il quale, per quanto ispirandosi alla «punizione di una mera disobbedienza», appronta un complesso di sanzioni volte a colpire «la creazione del rischio in sé, indipendentemente dall'attitudine di tale rischio a rilevare come pericolo per un bene giuridico», e tuttavia «offre un elevato standard di garanzia sotto il profilo della legalità determinatezza, posto che il confine fra lecito ed illecito viene tracciato dal legislatore in modo chiaro».²⁸

FIANDACA, *La tipizzazione del pericolo*, in *Beni e tecniche della tutela penale. Materiali per la riforma del codice*, Milano, 1987, *passim*.

²² In questo caso in particolare si parla di ecosistemi ambientali v. L. SIRACUSA, *La tutela penale dell'ambiente. Bene giuridico e tecniche di incriminazione*, Milano, 2007, p. 89.

²³ G. ROTOLO, *L'incertezza del rischio ambientale*, cit., p. 28.

²⁴ L. SIRACUSA, *La tutela penale dell'ambiente*, cit., p. 312.

²⁵ Questa dicotomia è teorizzata da F. D'ALESSANDRO, cit., p. 1142, Sul principio di precauzione nel diritto penale, *ex plurimis* G. FORTI, *Accesso alle informazioni sul rischio e responsabilità: una lettura del principio di precauzione*, in *Criminalia*, 2006, p. 175; F. GIUNTA, *Prudenza nella scienza vs. prudenza della scienza*, in *Dir. Pubbl.*, 2003, p. 162.

²⁶ Come nel caso della sanzione legata all'impiego di una sostanza alimentare contaminata da un agente chimico.

²⁷ F. STELLA, *Giustizia e modernità*, cit., p. 533.

²⁸ F. GIUNTA, *Il diritto penale e le suggestioni del principio di precauzione*, in *Criminalia*, 2006, p. 246.

Anche altra dottrina saluta con favore l'utilizzo di quelle fattispecie di mera condotta, delineate secondo lo schema del pericolo astratto, che si rinvergono nel d. lgs. 70 2005 (disciplina degli alimenti e dei mangimi contenenti organismi geneticamente modificati).

In queste ipotesi il legislatore sembrerebbe prendere atto che il danno ed il pericolo debbano essere concetti estromessi dalla fattispecie, proprio perché non esiste una legge scientifica che ne consenta un accertamento in sede giudiziale.²⁹

Ne discende una notevole facilitazione dell'onere probatorio in capo all'accusa alla quale basterà provare che il soggetto agente ha immesso sul mercato, senza autorizzazione, un prodotto contenente OGM o che ciò sia avvenuto in presenza di un espresso provvedimento di rifiuto, revoca o sospensione dell'autorizzazione, o in mancanza della richiesta di rinnovo dopo la scadenza.³⁰

Si tratta, in questo caso, di ipotesi contravvenzionali di mera condotta e di pericolo astratto, svincolate da ogni connotazione di concreta pericolosità. Una simile anticipazione della tutela sembra invero ammissibile in ragione dell'altissimo bene giuridico tutelato (la salute) e della facilità con il quale esso può essere compromesso (il cumularsi nell'organismo anche di irrisorie quantità di OGM), nonché in ragione della scarsa ricostruibilità del nesso causale in ipotesi di così alta incertezza scientifica.³¹

Ma, come osserva attenta dottrina, «il potenziamento dei reati di pericolo astratto non può essere né l'unica né la principale opzione politico-criminale per dare prudente attuazione al principio di precauzione»³². Poiché, fra l'altro, «il modello di pericolo astratto appare troppo poco duttile e destinato ad accrescere il già elevato numero dei reati di pericolo ... appare preferibile il ricorso allo schema del reato a struttura ingiunzionale»³³, che demandi ad Agenzie costituite *ad hoc* la composizione delle diverse istanze che provengono dagli attori del rischio. I reati a struttura ingiunzionale si giustificerebbero, infatti, per la necessità di una valutazione del rischio che sia «concreta e partecipata»³⁴, espressione del bilanciamento fra le istanze dei privati e l'utilità sociale dell'attività pericolosa.

Sembra peraltro decisivo come l'accreditamento nel nostro sistema del modello ingiunzionale non possa prescindere da una «definizione precisa dei provvedimenti da salvaguardare con la coercizione indiretta, mediante la punizione del *contempt*».³⁵

La propensione per un modello di natura ingiunzionale spinge la dottrina a sottolineare come «la responsabilità delle persone giuridiche - o diretta, in sede amministrativa, o derivante da reato - sembra in ogni caso il passaggio cruciale per una riscrittura delle regole ...»³⁶. Nella ricerca del temperamento delle pari istanze di «giustizia e modernità» si affida alla responsabilità degli enti il compito di risolvere i più stringenti ed attuali problemi di politica criminale, come dimostrato dell'espansione progressiva del novero dei reati presupposto.

²⁹ S. CORBETTA, *Sicurezza alimentare e rischio da «ignoto biotecnologico»: una tutela incompiuta*. (A proposito della disciplina degli alimenti e dei mangimi contenenti organismi geneticamente modificati) d. lgs. 21 marzo 2005, n. 70), in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Milano, 2006, p. 2294.

³⁰ S. CORBETTA, *Sicurezza alimentare e rischio*, cit., p. 2294; C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto e responsabilità penale. Profili dommatici e politico criminali*, Milano, 2004, p. 583.

³¹ *Ex plurimis*, F. PALAZZO, *Principi fondamentali e opzioni politico criminali nella tutela penale dell'ambiente*, in S. GRASSI - M. CECCHETTI - F. ADORNO, *Ambiente e diritto*, Firenze, 1999, p. 564.

³² F. GIUNTA, *Il diritto penale e le suggestioni*, cit., p. 246.

³³ F. GIUNTA, *Il diritto penale e le suggestioni*, cit., p. 247.

³⁴ F. GIUNTA, *Il diritto penale e le suggestioni*, cit., p. 247.

³⁵ A. ALESSANDRI, *Attività d'impresa e responsabilità penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 571.

³⁶ A. ALESSANDRI, *Attività d'impresa*, cit., p. 572 riferisce questa considerazione ai reati in campo economico.

L'inidoneità del modello classico sanzionatorio a far fronte ai problemi che nascono dalla società del rischio, ha indotto la dottrina a «teorizzare un modello ... costituito da reati di pericolo astratto cui si colleghi la responsabilità delle persone giuridiche in aggiunta a quella delle persone fisiche o forse, come è preferibile anche in sostituzione o in assenza di responsabilità individuale»³⁷ secondo quanto prescrive anche il nostro legislatore all'art. 8 del d. lgs. 231 2001.

Un simile modello di responsabilità, pur basato sulla figura del reato di pericolo astratto e sull'inosservanza di limiti tabellari, supererebbe secondo un Autore³⁸, i problemi di colpevolezza posti da queste figure incriminatrici e permetterebbe, anche attraverso l'impiego di sanzioni interdittive, una più cogente repressione delle condotte.³⁹

Ancora, si dice, a livello soggettivo, la peculiarità del soggetto passivo della sanzione (la persona giuridica), indurrebbe a ritenere sufficiente una commisurazione della colpevolezza fondata sull'omesso controllo o la violazione dei *compliance programs*.

In questi casi, la possibilità che il giudice avrebbe di orientare la condotta dell'ente - attraverso l'indicazione dei doverosi parametri di sicurezza da tenere in considerazione nella formulazione o modifica del modello organizzativo in chiave esimente - metterebbe in luce la natura specialpreventiva di questo modello repressivo, unitamente alla finalità generalpreventiva assolta dalle misure sanzionatorie, delle quali l'ente è oggetto a prescindere dalla responsabilità della persona fisica.⁴⁰

L'idea di costruire «due idealtipi di diritto penale, l'uno per la persona fisica, incarnato sul c.d. diritto penale classico, e l'altro ancora in fase di evoluzione, per la persona giuridica»⁴¹, si ancora altresì alla «preferenza per un sistema che preveda una autonoma responsabilità della persona giuridica per fatti espressamente individuati in modo svincolato dall'eventuale reato della persona fisica».⁴²

Nell'attesa di un eventuale ripensamento dei modelli di incriminazione legati alla responsabilità della persona giuridica, sarebbe sufficiente che il legislatore ampliasse il novero dei reati presupposto in modo tale da «contrastare più efficacemente il rischio non consentito che è frutto della politica d'impresa».⁴³

4. Il tramonto del diritto penale d'evento e l'approdo a modelli contravvenzionali di natura amministrativa

Come abbiamo visto, il fallimento del diritto penale d'evento dinanzi ai nuovi rischi ed alle incertezze tecnico - scientifiche che li accompagnano, si consuma con riferimento al profilo oggettivo e soprattutto a quello soggettivo del reato.

³⁷ A. MANNA, *La regola dell'oltre ogni ragionevole dubbio nel pericolo astratto come pericolo reale*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 640 ss.

³⁸ A. MANNA, *La regola dell'oltre ogni ragionevole dubbio*, cit., p. 650.

³⁹ Che possono giungere fino alla chiusura dello stabilimento.

⁴⁰ M. DONINI, *Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato*, Milano, 1991, p. 35; O. DI GIOVINE, *La responsabilità agli enti, lineamenti di un nuovo modello di illecito punitivo*, in A. MANNA, *Diritto penale d'impresa: un rapporto controverso*, Milano, 2004, p. 45; ID., *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche dal punto di vista del penalista*, *Cass. pen.*, 2003, p. 1110.

⁴¹ A. MANNA, *La regola dell'oltre ogni ragionevole dubbio*, cit., p. 651.

⁴² L. STORTONI, *Angoscia tecnologica ed esorcismo*, cit., p. 88.

⁴³ F. GIUNTA, *Il diritto penale le suggestioni*, cit., p. 247.

Simili difficoltà hanno indotto la dottrina a privilegiare un «uso estremamente parsimonioso dell'intervento penale»⁴⁴ al quale dovrebbe pertanto affiancarsi un *corpus* di sanzioni amministrative pecuniarie⁴⁵, volte a presidiare l'adempimento di obblighi giuridici (spesso strumentali alla tutela di un bene sovraordinato), senza attendere che si verifichi l'evento infausto.

Così, dinanzi alle incertezze connaturate alla politica della scienza, autorevole dottrina⁴⁶ ha ritenuto di dover affidare agli strumenti del diritto amministrativo le questioni di più difficile inquadramento.

Ad un simile approdo sistematico si giunge in modo non certamente acritico, bensì sottolineando come questa tutela minima e svincolata dai paradigmi dell'illecito d'evento, non trovi nel nostro Paese un fertile terreno recettivo proprio per le insufficienze che il diritto amministrativo italiano presenta sia a livello strutturale-organizzativo, che a livello procedimentale⁴⁷.

Nonostante la presenza di queste deficienze, la dottrina sottolinea come dovrebbe essere privilegiata l'applicazione di un diritto amministrativo punitivo, caratterizzato dal quel complesso di sanzioni interdittive⁴⁸, ritenute «vere e proprie pene in senso stretto»⁴⁹.

A queste sanzioni faceva riferimento il progetto Grosso⁵⁰ quando, in ipotesi tassative, aveva previsto una sostituzione delle sanzioni privative della libertà personale con misure interdittive, dotate di analoghe finalità e potenzialità generalpreventive.

Ma questo modello, dai contorni invero innovativi e dotati di un alto grado di effettività, non ha mancato di suscitare alcuni rilievi critici. In particolare, da un lato si ritiene che l'irrogazione delle sanzioni da parte della P.A. costituisca un *vulnus* all'imparzialità ed alla terzietà del sistema sanzionatorio, dall'altro, lo scarso successo attribuito alla depenalizzazione effettuata con la L. 689 1991 non fa preconizzare esiti di segno opposto.⁵¹

Certamente, una riforma del sistema sanzionatorio improntata al potenziamento delle ipotesi di illecito amministrativo, dovrebbe portare a ripensare interamente il complesso delle garanzie a supporto di una disciplina che incida in modo cogente sui interessi di elevata natura.

⁴⁴ G. MORGANTE, *Spunti di riflessione su diritto penale e sicurezza del lavoro nelle recenti riforme legislative*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 3336.

⁴⁵ G. DE FRANCESCO, *Pericolo, rischio e incertezza. Il controllo penale e i suoi confini nella temperie della postmodernità*, in *Regole dell'agricoltura e regole del cibo, produzione agricola, sicurezza alimentare e tutela del consumatore*, in *Il Campano*, 2005, p. 126.

⁴⁶ F. STELLA, *Giustizia e modernità*, cit., p. 545.

⁴⁷ F. STELLA, *La costruzione giuridica della scienza: sicurezza e salute negli ambienti di lavoro*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, p. 68. Si è altresì proposta una tutela di natura civilistica, rilevando sempre in questa sede l'insufficienza degli strumenti volti a darne coerenza.

⁴⁸ F. STELLA, *Giustizia e modernità*, cit., p. 545.

⁴⁹ A. MANNA, *La regola dell'oltre ogni ragionevole dubbio*, cit., p. 653.

⁵⁰ Commissione Grosso - riforma del codice penale (1 ottobre 1998) - Scheda di sintesi v. in particolare la relazione conclusiva del 15 luglio 1999. Su: http://www.giustizia.it/giustizaitmg_1_12_1.wp?sessionid=F5569216B7D91755F469CD0F38A1507D.ajpAL01?previousPage=mg_1_12&contentId=SPS47484.

⁵¹ A. MANNA, *La regola dell'oltre ogni ragionevole dubbio*, cit., p. 653.

5. Dal Progetto Grosso al Progetto Pisapia: cosa cambia nella struttura dell'illecito colposo

Non vi è a questo punto dubbio sul fatto che il terreno della colpa sia lastricato di insidie che conducono sovente il legislatore - come il giudice - a configurare ipotesi di responsabilità oggettiva per un mero *versari in re illicita*.

Molte le problematiche che la Commissione individua nell'odierno dibattito sul *crimen culposum*: «quanto alla colpa, si assiste al fenomeno di un deprecabile appiattimento della colpa specifica sulla responsabilità oggettiva, perché la giurisprudenza dimentica di riscontrare il nesso di imputazione fra condotta ed evento». Altro profilo critico risiederebbe nella «trasformazione della colpa specifica in colpa generica, grazie all'impiego di clausole generali a sfondo cautelare, con ciò rinunciando al controllo di prevedibilità in concreto dell'evento».⁵²

Muovendo dalla definizione del reato colposo contenuta nel Progetto Pisapia, possiamo notare non solo la continuità con quella formulata dal Progetto Grosso⁵³, ma altresì la volontà da parte della Commissione di ripudiare qualunque forma di responsabilità oggettiva in ogni sua applicazione giurisprudenziale.

Se l'art. 28, comma 1, del progetto Grosso recita: «Risponde a titolo di colpa chi, con una condotta che viola regole di diligenza, o di prudenza, o di perizia, ovvero regole cautelari stabilite da leggi, regolamenti, ordini o discipline, realizza un fatto costitutivo di reato che è conseguenza prevedibile ed evitabile dell'inosservanza della regola cautelare», l'art. 16, comma 1, lett. d) del Progetto Pisapia prevede che il reato sia colposo «quando il fatto che lo costituisce non è voluto dall'agente e questi lo realizza come conseguenza concretamente prevedibile ed evitabile dell'inosservanza di regole di diligenza, di prudenza o di perizia, ovvero di regole cautelari stabilite da leggi, regolamenti, ordini o atti di autonomia privata».

Da quest'ultima formulazione traspare un chiaro intento di porre fine a quelle derive giurisprudenziali alle quali ci ha abituato, negli ultimi anni, la Suprema Corte.

Certamente, la *medicina* della codificazione non può risolvere tutti i mali che affliggono, oggi, il *crimen culposum* e che, sin qui, si spera di aver quanto meno messo in luce. Tuttavia, i tratti innovativi che entrambe le proposte presentano rispetto alla formulazione dell'art. 43, comma 1, c.p. rappresentano un punto di partenza per un necessario, quanto radicale, ripensamento di siffatto modello di incriminazione.

Sia la colpa generica che quella specifica sono correlate alla violazione di una regola cautelare. Se dunque, come sottolinea il par. 4 del Progetto Grosso, la regola deve

⁵² Atti della Commissione Pisapia per la riforma del codice penale, 27 luglio 2006, altresì, P. VENEZIANI, *Esame e valutazione dello schema di disegno di legge delega della commissione Pisapia, la Colpa*, Siracusa, 21-23 giugno 2007, dattiloscritto disponibile su www.isisc.org; sui lavori della commissione GROSSO e PISAPIA si veda anche D. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, Milano, 2009, p. 260 e 269; sul Progetto GROSSO *ex plurimis* anche E. DOLCINI, *Responsabilità oggettiva e principio di colpevolezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 863; ID, *La riforma della parte generale del Codice e rifondazione del sistema sanzionatorio penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*; 2001, p. 823; S. CANESTRARI, *La responsabilità colpevole nell'articolato della parte generale del Progetto Grosso*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, p. 884; nonché *RELAZIONE alle modificazioni al progetto preliminare di riforma della parte generale del codice penale approvate dalla Commissione Ministeriale per la Riforma del Codice penale nella seduta 26 maggio 2001*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, p. 652.

⁵³ *Relazione al «progetto preliminare di riforma del codice penale», parte generale* (12 settembre 2000), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, p. 589.

avere natura e funzione cautelare, la violazione di regole diverse non può fondare un rimprovero colposo.

Ancora, grande rilievo è assunto dalla locuzione «concreta» riferita alla prevedibilità e all'evitabilità dell'evento, proprio alla luce di un più effettivo contrasto di quell'indirizzo giurisprudenziale che riconosce una responsabilità per colpa in relazione ad eventi imprevedibili ed inevitabili al *tempus commissi delicti*.

In questo senso si muove altresì anche l'art. 16 lett. e) del Progetto Pisapia il quale prevede come «la colpa sia comunque esclusa se l'evento non rientra tra quelli che la norma cautelare violata tende specificatamente a prevenire». Quanto, invece, al nesso di evitabilità, la norma non ne esplicita il *quantum*, lasciando del tutto aperti i problemi in ordine alla c.d. causalità della colpa. Niente infatti si dice nel Progetto Pisapia in merito al livello di efficacia impeditiva dell'evento che deve caratterizzare il comportamento alternativo lecito, mentre l'art. 14 del progetto Grosso lo esplicitava, prevedendo che «non impedire l'evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire equivale a cagionarlo, se il compimento dell'attività omessa avrebbe impedito l'evento con probabilità confinante con la certezza».

All'interno del Progetto Pisapia, particolare interesse riveste non solo il superamento di una connotazione aggravata della colpa con previsione, ma altresì la struttura della colpa grave la cui definizione è contenuta nell'art. 16 lett. f). La colpa si considera grave «quando, tenendo conto della concreta situazione anche psicologica dell'agente è particolarmente rilevante l'inosservanza delle regole ovvero la pericolosità della condotta, sempre che tali circostanze oggettive siano manifestamente riconoscibili».

Certamente, a questo proposito la dottrina ha sottolineato come la misura della «particolare rilevanza», lungi dall'essere concetto univoco, restituisca al giudicante una potestà decisoria molto ampia, contrariamente alla spinta di tassativizzazione del *crimen culposum* di cui la novella si fa portavoce.⁵⁴

In ogni caso, proprio il ruolo della colpa grave assurge ad elemento centrale nel Progetto Pisapia.⁵⁵

La dottrina⁵⁶ ha sottolineato come la colpa grave si connota per un elevato «grado di esigibilità» del comportamento inosservante (gli elementi fondanti la colpa devono essere «manifestamente riconoscibili») che caratterizza «in termini di macroscopicità anche il *quantum* di colpevolezza dal punto di vista normativo».

Il grado della colpa rileverebbe sotto due profili: sull'*an* della punizione e sulla valutazione del grado della colpa in sede di commisurazione⁵⁷.

Come sottolinea la dottrina, «la scelta di punire taluni reati colposi soltanto in presenza di una colpa grave, stimola una serie di riflessioni».⁵⁸ Certamente, la punibilità a titolo di colpa grave di alcuni reati o categorie di essi, tassativamente previste, tempera l'esigenza di una deflazione del contenzioso giudiziario con la prudenza che deve accompagnare scelte di simile importanza, le quali non possono prescindere dalla valutazione dell'ambito specifico di applicazione.

⁵⁴ P. VENEZIANI, *Esame e valutazione*, cit., p. 3.

⁵⁵ Relazione della Commissione riportata da P. VENEZIANI, cit., p. 17.

⁵⁶ P. VENEZIANI, *Esame e valutazione*, cit., p. 18.

⁵⁷ Art. 36 del Progetto Pisapia.

⁵⁸ P. VENEZIANI, *Esame e valutazione*, cit., p. 20.

Ed invero la soluzione non pare disomogenea rispetto a quell'opera di frammentazione realizzata dalla giurisprudenza in relazione alle singole discipline nelle quali si muove il rimprovero di colpevolezza.

Dalle pur scarse considerazioni sin qui svolte, emergono infatti profonde difformità nella struttura e nel conseguente accertamento del *crimen culposum* che si consuma nei diversi ambiti lavoristico e medico.

Proprio nell'autorevole riflessione sulle peculiarità connaturate alla colpa medica, troviamo preziosissimi approdi interpretativi idonei a costituire quell'impianto concettuale funzionale alla «rifondazione del *crimen culposum*».

Il settore della colpa medica, per vero, come vedremo, unitamente a quello della responsabilità per le malattie e gli infortuni di eziologia lavoristica, offre canoni ermeneutici funzionali fondamentali ad una nuova definizione della tipicità e della colpevolezza del *crimen culposum*, idonei a scongiurare, nell'attesa di una riforma organica del Codice penale, le derive delle quali si è fatta sin'ora portavoce la giurisprudenza.

6. Le peculiarità del *crimen culposum* in ambito medico e le proposte per una nuova tipicità della colpa medica

La dicotomia strutturale e sanzionatoria fra colpa lieve e colpa grave, così chiaramente delineata nel Progetto Pisapia, rappresenta, ormai da qualche tempo, un profilo fondamentale della riflessione dottrinale sul *crimen culposum* che si consuma in ambito medico.

Questo settore presenta, infatti, delle peculiarità strutturali tali da imporre una riflessione già sul piano della tipicità dell'illecito ed in particolare su «i criteri di individuazione della colpa medica e ... la determinazione della soglia penalmente rilevante»⁵⁹.

Di questa esigenza di maggior determinatezza dei caratteri e dei presupposti fondanti la colpa medica si è fatto recentemente interprete il legislatore con la novella dell'art. 3 L. 189 2012, a tenore del quale «L' esercente le professioni sanitarie che nello svolgimento della propria attività si attiene a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica, non risponde penalmente per colpa lieve. In tali casi resta comunque fermo l'obbligo di cui all'art. 2043 del codice civile. Il giudice, anche nella determinazione del risarcimento del danno, tiene debitamente conto della condotta di cui al primo periodo»⁶⁰.

In via di estrema sintesi si può sottolineare come il *novum* normativo abbia determinato un profondo mutamento nel volto della colpa medica, per lo meno quando essa si atteggi sub specie di *imperizia*. Per la prima volta, infatti, il legislatore attribuisce un profilo di cogenza all'osservanza delle linee guida e dei protocolli da parte del medico e vi lega l'esclusione di una responsabilità a titolo di colpa lieve. Questo primo assunto importa una duplice conseguenza: da un lato, infatti, è possibile ritenere che, così facendo, si sia voluto attribuire il rango di *discipline* alle linee guida ed ai protocolli, di fatto consolidando un rinnovato approccio normativo alla colpa medica, destinata a muoversi oggi sempre più sul terreno della colpa specifica; dall'altro, il legislatore sembra

⁵⁹ G. FIANDACA, *Appunti su causalità e colpa nella responsabilità medica*, in R. BARTOLI (a cura di), *Responsabilità penale e rischio delle attività mediche e d'impresa*, Firenze, 2010, p. 183.

⁶⁰ Un commento critico alla riforma si può leggere in P. PIRAS, *In culpa sine culpa*, in www.penalecontemporaneo.it.

aver cancellato, con un tratto di penna, l'annosa *querelle* relativa all'applicabilità dei parametri della colpa professionale di cui all'art. 2236 c.c. anche in ambito penalistico⁶¹.

Quanto al primo profilo, occorre sottolineare come già prima dell'avvento della riforma la dottrina si fosse interrogata in ordine al ruolo di linee guida protocolli che *de facto* avevano assunto un ruolo centrale nella *medical practice*.

Benchè alcuni Autori⁶² li ritenessero utili strumenti idonei a tipizzare il comportamento medico colposo, non univoca appariva la valorizzazione dei protocolli medici e delle linee guida⁶³. Infatti, «la maggior parte dei processi per colpa medica prescinde da quei documenti nell'affermazione della responsabilità, nel senso che le *leges artis* non si esauriscono certamente in quelle discipline».

L'insufficiente standardizzazione delle regole cautelari nella colpa medica veniva ricondotta ad un duplice ordine di fattori: la connaturata «flessibilità della regole dell'atto medico», legata alla necessità che la scelta medica sia condizionata caso per caso da variabili oggettive e soggettive sempre diverse, ed altresì la natura frammentata dell'atto medico, che si scompone in fasi fra di loro autonome.⁶⁴

Il mantenimento di un sistema di «regole aperte» giovava contemporaneamente sia alla classe medica che alla giurisprudenza: la prima, infatti, giudicava la standardizzazione di simili regole disfunzionale a scelte terapeutiche intrinsecamente mutevoli; la seconda, invece, in assenza di una tipicità colposa in ambito medico, era in grado di infliggere un rimprovero colposo su più ampia scala.⁶⁵

Così, la colpa medica, «terreno emblematico di colpa generica»⁶⁶, consegnava nelle mani del giudice quell'attività di concretizzazione della regola cautelare aperta, in contrasto con i superiori principi di legalità e sufficiente determinatezza che dovrebbero presiedere all'imputazione colposa.⁶⁷

La «logica da caso a caso» che animava un accertamento improntato alla peculiarità delle regole cautelari che entrano in gioco in concreto, nonché la figura dell'agente modello necessariamente enucleata in rapporto alle singole discipline mediche, ci consegnavano un quadro di assoluta atipicità⁶⁸ dell'illecito colposo.

⁶¹ C. CUPELLI, *La responsabilità colposa dello psichiatra tra ingovernabilità del rischio e misura soggettiva*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 1104.

⁶² F. PALAZZO, *Causalità e colpa nella responsabilità medica*, (*Categorie dogmatiche ed evoluzione sociale*), in *Cass. pen.* 2010, p. 1235.

⁶³ Si veda in proposito M. CAPUTO, «*Filo d'Arianna*» o «*Flauto Magico*»? *Linee guida e checklist nel sistema della responsabilità per colpa medica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, p. 875 ss; D. CASTRONUOVO – L. RAMPONI, *Dolo e colpa nel trattamento medico sanitario*, in A. BELVEDERE – S. RIONDATO (a cura di), *La responsabilità in medicina*, Milano, 2011, p. 973; P. VENEZIANI, *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale*, Tomo II, *I delitti colposi*, in G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Trattato di diritto penale, Parte speciale*, cit., p. 180; F. CONSORTE, *Colpa e linee guida*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, p. 1229; A. DI LANDRO, *Dalle linee guida e dai protocolli all'individualizzazione della colpa penale nel settore sanitario. Misura oggettiva e soggettiva della malpractice*, Torino, 2012, p. 20; V. FINESCHI – P. FRATI, *Linee guida: a double edge sword. Riflessioni medico-legali sulle esperienze statunitensi*, in *Riv. it. med. leg.*, 1998, p. 667; P. PIRAS – A. CARBONI, *Linee guida e colpa specifica del medico*, in S. CANESTRARI – F. GIUNTA – R. GUERRINI – T. PADOVANI, *Medicina e diritto penale*, cit., p. 285.

⁶⁴ F. PALAZZO, *Causalità e colpa nella responsabilità medica*, cit., p. 1236.

⁶⁵ F. PALAZZO, *Causalità e colpa nella responsabilità medica*, cit., p. 1237.

⁶⁶ G. FIANDACA, *Appunti su causalità e colpa nella responsabilità medica*, cit., p. 183.

⁶⁷ G. FIANDACA, *Appunti su causalità e colpa nella responsabilità medica*, cit., p. 183.

⁶⁸ Sempre per coloro che ritengono di utilizzare il criterio dell'agente modello già nella determinazione della misura oggettiva della colpa.

La giurisprudenza in tema di colpa medica si è poi sovente caratterizzata per l'utilizzo del criterio della prevedibilità «in funzione selettiva». Infatti, se è facile riscontrare una generale inadeguata attenzione al ruolo delle norme prasseologiche di maggiore rilievo, questa disattenzione risulta «sistemica» in due circostanze: quando il giudice si trovava a valutare un «rischio atecnico» in relazione al quale egli non avvertiva il bisogno di nominare un perito - ritenendo sufficiente utilizzare la logica predittiva per formulare una valutazione autonoma - e quando, sempre la logica predittiva, veniva utilizzata in funzione di anticipazione della doverosità di una regola cautelare⁶⁹ (del pari di quanto è successo nel caso del Petrolchimico di Porto Marghera⁷⁰).

Con il *nuovum* dell'art. 3 il legislatore ha forse offerto una risposta a quella dottrina⁷¹ che ha chiaramente affermato la necessità di un «atto di ricognizione normativa» volto ad individuare la regola cautelare, intesa come «frammento esterno, al quale la norma incriminatrice si congiunge per il tramite degli elementi normativi 'negligenza', 'imprudenza', 'imperizia'».

Questo frammento, nella colpa medica, era già stato riconosciuto nelle *leges artis* le quali costituiscono l'«esclusiva misura oggettiva della colpa»⁷² medica e si collocano in quel percorso dogmatico interpretativo volto ad emancipare la colpa medica dall'area della colpa generica per restituirla alla colpa specifica, suo ambito di elezione⁷³.

Linee guida e protocolli che rispettino gli standard scientifici accreditati, costituiscono oggi la chiave di volta per conferire tipicità all'illecito colposo che si consuma in ambito medico, sottraendolo a quell'area di colpa generica che ha talvolta agevolato quegli interpreti preoccupati di assicurare il rispetto di una giustizia sostanziale, a discapito dei principi di tassatività e determinatezza⁷⁴.

Sebbene, anche dopo la novella, «l'uso delle linee guida non può in nessun caso assumere caratteri di tassatività tali dal vincolare irrimediabilmente le valutazioni cliniche dei sanitari»⁷⁵ tenuti oggi a discostarsene ove macroscopicamente inapplicabili al caso concreto, rimanendo di conseguenza, «irrinunciabile un costante controllo dell'effettiva applicabilità delle linee guida al singolo caso pratico presentato prima all'attenzione del medico e poi del giudice», tuttavia, le linee guida (ma soprattutto i protocolli) sarebbero suscettibili oggi di essere ricomprese nelle categorie normative indicate nell'art. 43 c.p..

Ove infatti largamente impiegate ed espressione di consolidate e condivise esigenze scientifiche non piegate a meri criteri di economicità, le linee guida ed protocolli dotati di contenuto modale possono assurgere al rango di «discipline»⁷⁶.

⁶⁹ Cass. pen. sez. IV, 18 marzo 2007, imp. Duce e Cass. pen. sez. IV, 7 giugno 2007, imp. Barocci, entrambe citate da D. MICHELETTI, *La normatività della colpa medica*, cit., p. 271.

⁷⁰ E. DI SALVO, *Esposizione a sostanze nocive, leggi scientifiche e rapporto causale nella pronuncia della Cassazione sul caso Porto Marghera*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 2877; A. REGINA, *Colpa ed evento. Note a margine di Cass., Sez. IV, 17 maggio 2006 (il caso Marghera)*, in F. DASSANO - S. VINCIGUERRA (a cura di), *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, Napoli, 2010, p. 721 ss.

⁷¹ D. MICHELETTI, *La normatività della colpa medica*, cit., p. 264.

⁷² D. MICHELETTI, *La normatività della colpa medica*, cit., p. 268.

⁷³ G. FIANDACA, *Appunti su causalità e colpa nella responsabilità medica*, cit., p. 184, D. MICHELETTI, *La normatività della colpa medica*, cit., p. 274.

⁷⁴ F. GIUNTA, *Protocolli medici e colpa penale secondo il decreto Balduzzi*, in *Riv. it. med. leg.*, 2013, p. 820.

⁷⁵ Perché è la salute del paziente la vera stella polare di ogni intervento medico.

⁷⁶ Già prima della novella F. GIUNTA, voce *Medico* (responsabilità penale del), in ID (a cura di), *I Dizionari Sistematici. Diritto Penale*, Milano, 2008, p. 879.

Così, una difformità *immotivata* fra l'azione del medico ed il contenuto delle linee guida potrà ingenerare una responsabilità penale, nonché una responsabilità disciplinare per la violazione dell'art. 12 del codice di deontologia medica, che impone di adeguare la condotta alle acquisizioni scientifiche recenti e sperimentate⁷⁷.

6.1 La colpa grave quale soglia della penale rilevanza della condotta del sanitario: cenni

Veniamo ora al secondo profilo di innovazione introdotto dall'art. 3. L. n. 189/2012, relativo alla rinnovata centralità della colpa grave nell'ambito della responsabilità medica. Sicuramente, nell'ottica di individualizzazione del rimprovero colposo, si è ripensato agli «strumenti giuridici di tutela» che, come sottolinea la dottrina⁷⁸, «dovrebbero essere proporzionati alla rilevanza qualitativa dell'evento avverso».

L'esigenza di modulare la responsabilità medica ha indotto il legislatore ad offrire un trattamento sanzionatorio differenziato a quei casi di imperizia nei quali non si possa non tenere conto della difficoltà dell'intervento affrontato dal medico.⁷⁹ La scelta di limitare la punibilità del solo sanitario che agisca con colpa grave costituisce oggi inequivocabilmente l'applicazione in ambito penalistico del pur controverso criterio dell'art. 2236 c.c., in conformità con quanto previsto nel diritto anglosassone, che lega la responsabilità penale del medico al compimento di una *gross negligence*.⁸⁰

7. Gli usi cautelari quali generale correttivo al deficit di tipicità dell'illecito colposo

Nei settori diversi dall'ambito medico la irrinunciabile «riscoperta della tipicità del fatto colposo»⁸¹ impone di individuare quali 'indici giuridici' possano utilizzarsi «per completare il precetto lasciato aperto dal legislatore» e sottrarre in tal modo lo spazio del penalmente rilevante alle fantasie interpretative del giudice».

L'unico dato idoneo ad assolvere a questa funzione è individuato da parte della dottrina⁸² nella consuetudine di natura cautelare.

⁷⁷ Anche se la dottrina (D. MICHELETTI, *La normatività della colpa medica*, cit., p. 276) ritiene che le regole tratte dalla disciplina deontologica non possano avere natura cautelare perché da un lato, non avrebbero una finalità preventiva rispetto alla tutela dell'integrità fisica, mentre dall'altro, avrebbero un contenuto finalistico anziché modale. Non contengono infatti quelle prescrizioni cautelari l'osservanza delle quali avrebbe potuto evitare l'evento infausto occorso al paziente.

⁷⁸ F. PALAZZO, *Causalità e colpa nella responsabilità medica*, cit., p. 1238.

⁷⁹ G. FIANDACA, *Appunti su causalità e colpa nella responsabilità medica*, cit., p. 187.

⁸⁰ G. FIANDACA, *Appunti su causalità e colpa nella responsabilità medica*, cit., p. 187. La questione dell'applicabilità alla colpa penale del parametro dell'art. 2236 c.c. ha subito notevoli oscillazioni. Una preziosa ricostruzione storica è offerta da R. BLAIOTTA, *La colpa nella responsabilità medica*, in *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, 2011, p. 711 ss e A. DI LANDRO, *I criteri di valutazione della colpa penale del medico, dal limite della gravità ex art. 2236 c.c. alle prospettive della gross negligence anglosassone*, in *Indice pen.* 2004, p. 736. Evidenzia una non ancora chiara distinzione concettuale fra *recklessness* e *gross negligence* D. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, Milano, 2009, p. 399.

⁸¹ D. MICHELETTI, *I criteri di individuazione della regola cautelare nel delitto colposo*, Tesi di Dottorato X Ciclo (1995-1998), Università degli Studi di Ferrara, p. 175.

⁸² D. MICHELETTI, *I criteri di individuazione della regola cautelare*, cit., p. 175.

Si sottolinea, così, che l'«uso cautelare»⁸³ integra perfettamente quelle caratteristiche che la regola cautelare dovrebbe esprimere. In particolare, la consuetudine è in grado di assurgere a modello di condotta doveroso per l'agente, di indicare un contegno la cui obbligatorietà sia conoscibile ed intellegibile prima del compimento della condotta, nonché di ottemperare al rispetto del principio di frammentarietà del diritto penale, cifra fondamentale del nostro ordinamento.⁸⁴

La dottrina, infatti, ritiene che la norma consuetudinaria costituisca una regola *agens* preesistente al giudizio, la quale consente all'agente una chiara conoscenza del precetto ed impedisce al giudice di stravolgerne i contorni applicativi. Inoltre, lo «*ius non scriptum*» determinerebbe spontaneamente il rispetto della frammentarietà del precetto», mentre il requisito della doverosità della cautela sarebbe intrinseco nella consuetudine, espressione di una «*opinio iuris ac necessitatis*».⁸⁵

Dalla presa di coscienza di un lento ma inesorabile affievolimento della natura assoluta della riserva di legge⁸⁶, da sempre limite naturale al rilievo della consuetudine nel diritto penale, si ritiene anzi di dover valorizzare la prassi consolidata la quale, come osserva acuta dottrina, «potrebbe addirittura convergere con lo spirito più tradizionale della riserva di legge, che vorrebbe attribuita la materia penale al Parlamento, in quanto dotato di maggiore rappresentatività rispetto a tutti gli altri organi dell'arco costituzionale»⁸⁷

La legge, espressione della volontà popolare (pur mediata) «troverebbe nella tacita *civium conventio* – che dà forma e vigore alle norme consuetudinarie – la sua più precisa espressione: tanto da indurre alla conclusione che la rilevanza della fonte consuetudinaria nel diritto penale contribuisca ad incrementare, invece che ridurre, le garanzie assicurate in tal senso dalla riserva di legge».⁸⁸

La colpa diverrebbe in questo senso il terreno di elezione per una riflessione tanto cara ad autorevole dottrina⁸⁹ che vede nell'epoca odierna e nel post modernismo che la caratterizza, il momento del necessario recupero di un diritto prasseologico, per lo più disgiunto da una codificazione che lo imprigiona in categorie obsolete ed antistoriche. Il recupero di un «diritto dei giuristi», che esprima le esigenze di tutela direttamente nascenti dal tessuto sociale ed originate dalla complessità del momento storico nel quale viviamo, rappresenta l'anelito ad un radicale cambiamento non solo del si-

⁸³ Sul valore dell'uso cautelare v. altresì F. GIUNTA, *I tormentati rapporti fa colpa e regola cautelare*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, p. 1297 e R. BARTOLI, *La responsabilità penale da esposizione dei lavoratori da amianto*, www.penalcontemporaneo.it.

⁸⁴ D. MICHELETTI, *I criteri di individuazione della regola cautelare*, cit., p. 177; In questo senso anche F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, Milano, 2002, p. 264 il quale afferma che «L'essenza della colpa debba ravvisarsi nella inosservanza di norme sancite dagli usi»

⁸⁵ D. MICHELETTI, *I criteri di individuazione della regola cautelare*, cit., p. 180.

⁸⁶ F. BRICOLA, *Teoria generale del reato* (1973), ora in ID., *Scritti di diritto penale*, a cura di S. CANESTRARI – A. MELCHIONDA, vol. I, *Dottrine generali. Teoria del reato e sistema sanzionatorio*, tomo I, Dal 1960 al 1973, Milano, 1997, p. 539. V. altresì F. PALAZZO, *Sistema delle fonti e legalità penale*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 278.

⁸⁷ D. MICHELETTI, *I criteri di individuazione della regola cautelare*, cit. p. 189.

⁸⁸ D. MICHELETTI, *I criteri di individuazione della regola cautelare*, cit., p. 189. *Ex plurimis*, N. BOBBIO-P. GROSSI, *La consuetudine come fatto normativo*, Torino, 2010, in particolare si veda l'introduzione curata da P. GROSSI.

⁸⁹ In questo senso, P. GROSSI nella lezione di Dottorato nell'Università di Firenze, *La figura del giurista oggi*, Firenze, 17 gennaio 2012.

stema delle fonti, ma altresì e soprattutto culturale.

Si obietterà: il diritto penale è un diritto improntato al principio di legalità e si è fin qui rilevato come la scarsa tipizzazione del *crimen culposum* e l'insufficiente organicità dei suoi elementi costitutivi abbiano portato a derive giurisprudenziali aberranti. Cosa accadrebbe allora ove si lasciasse al corpo sociale la produzione delle regole cautelari che integrano la colpa?⁹⁰

Ma a ben vedere, l'auspicio formulato dalla Dottrina⁹¹ al recupero di un modello di diritto che recepisca e si faccia portavoce delle istanze nascenti dalla società civile, trova nella colpa e soprattutto nella colpa generica il suo più alto baluardo.

Non si possono scordare le spinte pulsanti ad una nuova definizione delle regole cautelari nell'ambito della colpa medica, dove oggi le linee guida ed i protocolli imprimono alla tipicità colposa una connotazione del tutto peculiare.⁹²

La sfida del post modernismo, a fronte dell'insufficienza delle categorie dogmatiche e dei testi normativi esistenti, si può combattere, a parere di chi scrive, anche attraverso una *tipicità che viene dal basso*.

L'osmosi fra l'irrinunciabile rispetto della legalità in campo penale e della pur stringente esigenza di dare voce ad un nuovo diritto, che trova nella prassi la sua fonte più autorevole e la sua legittimazione *de facto*, si esprime nell'uso cautelare rispettoso di tutti quei requisiti che ne determinano la cogenza.

Ne conviene la dottrina, affermando che il criterio discretivo fra colpa specifica e colpa generica risiede nella circostanza che «la prima denoterebbe un tipo di responsabilità colposa ancorato alle scelte che la società nel suo complesso sarebbe riuscita ad esprimere, mentre la colpa specifica rivelerebbe la volontà del legislatore di correggere le prassi eventualmente lassiste o di disciplinare settori in cui la collettività non organizzata non sia riuscita ancora ad esprimere un preciso uso comportamentale».⁹³

Dinanzi alla perdurante rigidità dei canoni di legalità che conformano il diritto penale, pensare di affidare alla «prassi consolidata nell'uso»⁹⁴ il ruolo di fonte cautelare della colpa generica, appare, nonostante alcune aperture in tema di *leges artis*, ancora un po' arduo.

Sarebbe opportuno però riflettere sul fatto che oggi, effettivamente, si affida al singolo giudice o al singolo collegio giudicante la determinazione di regole cautelari il cui fondamento risulta talvolta totalmente autoreferenziale, mancando anche di un minimo ancoraggio alla prassi vivente.

Gli *avversari* dell'uso cautelare dovrebbero forse iniziare a riconsiderare la *teoria del male minore*.

⁹⁰ Certamente il corpo sociale non può direttamente dettare una regola cautelare, ma essa nasce dal sedimentazione della continuità dei comportamenti che esprimono l'esigenza cautelare.

⁹¹ In senso generale, P. GROSSI, *Introduzione al Novecento giuridico*, Bari, 2012, *passim*.

⁹² In questo senso v. anche F. CONSORTE, *Colpa e linee guida*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, p. 1229 che offre una articolata disamina sul ruolo oggi assunto dalle linee guida nel *crimen culposum* e le definisce quali fondamentale ausilio processuale.

⁹³ D. MICHELETTI, *I criteri di individuazione della regola cautelare*, cit., p. 189; M. BOSCARRELLI, *Compendio di diritto penale, Parte generale*, Milano, 1994, p. 104.

⁹⁴ D. MICHELETTI, *I criteri di individuazione della regola cautelare*, cit., p. 192.

8. I correttivi offerti da una più pregnante valutazione della misura soggettiva della colpa

Come più volte sottolineato, il recupero del rimprovero colposo ai principi cardine della sua struttura deve essere condotto attraverso l'incremento della tipizzazione «dall'alto o dal basso» del *crimen culposum*.

Se la valorizzazione della tipicità del rimprovero colposo costituisce la cifra di fondo e l'auspicio ultimo espresso da questo lavoro, pur tuttavia, non si può non dar conto della centralità assunta da una valutazione più stringente in termini di colpevolezza della colpa della quale si fa portavoce ampia parte della dottrina⁹⁵.

Se la «depsicologizzazione della colpa penale» porta con sé evidenti vantaggi in termini di garanzia e tassatività dell'illecito colposo, oggi, davanti alle derive della giurisprudenza ed alle parimenti difficili «standardizzazioni della regola cautelare», si auspica una corretta e piena valutazione della misura soggettiva della colpa «raccordandola alla più ampia categoria–principio di colpevolezza o finanche di esigibilità, che della colpevolezza costituisce l'essenza e il presupposto, rendendo plausibile il 'rimprovero' dell'autore per l'oggettiva valutazione della regola cautelare».⁹⁶

Una simile istanza è avvertita in modo stringente sia nell'ambito della colpa medica che della responsabilità per infortunio o decesso del lavoratore.

Quanto al settore medico, autorevole dottrina distingue fra una violazione della *lex artis* che dà luogo ad un errore terapeutico di tipo esecutivo rispetto a quella da cui origina un errore di tipo valutativo.⁹⁷ Se nell'errore di tipo esecutivo, l'evidenza della violazione spinge sovente l'interprete a formulare una *culpa in re ipsa*, l'errore di tipo valutativo abbisogna di un accertamento che subordini la «rilevanza penale alla condizione che esso [errore] sia espressivo di un chiaro atteggiamento soggettivo di superficialità ed avventatezza nei confronti delle esigenze terapeutiche del paziente»⁹⁸.

Questa rimproverabilità soggettiva potrà essere commisurata alla gravità dell'errore ed al comportamento complessivo del medico, eventualmente superficiale ed indifferente al rischio.

Nel diverso ambito della responsabilità colposa per malattie o infortuni sul lavoro si riscontra una pari istanza di valorizzazione dell'esigibilità nella colpa, che si atteggia in modo diverso a seconda che quest'ultima abbia natura specifica o generica.⁹⁹

Nella colpa specifica, il legislatore formula regole cautelari espressione di un bilanciamento tra diverse istanze dell'ordinamento. Queste regole costituiscono espressione della valutazione della pericolosità dell'attività, dell'individuazione della regola cautelare volta a scongiurarla, nonché della valutazione dell'idoneità della cautela imposta ad evitare l'evento infausto. Il legislatore traccia così i confini del rischio consentito e,

⁹⁵ In ultimo D. CASTRONUOVO, *La colpa penale. Misura soggettiva e colpa grave* e M. DONINI, *L'elemento soggettivo della colpa. Garanzie e sistematica*, in M. DONINI – R. ORLANDI, *Reato colposo*, cit., p. 183 e p. 231. Per una visione d'insieme sull'approccio soggettivistico G. MARINUCCI, *La responsabilità colposa: teoria e prassi* e G. FORTI, *Nuove prospettive sull'imputazione penale «per colpa»: una ricognizione interdisciplinare*, *ibidem* e p. 69 e p. 97.

⁹⁶ F. PALAZZO, *Causalità e colpa nella responsabilità medica*, cit., 1238 e ID, *Morti da amianto e colpa penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, p. 187.

⁹⁷ F. PALAZZO, *Causalità e colpa nella responsabilità medica*, cit., p. 1239.

⁹⁸ F. PALAZZO, *Causalità e colpa nella responsabilità medica*, cit., p. 1239.

⁹⁹ F. PALAZZO, *Causalità e colpa nella responsabilità medica*, cit., p. 1239.

conferendo il crisma di idoneità impeditiva alla regola cautelare, esclude di fatto, a priori, una valutazione della rimproverabilità soggettiva dell'agente in rapporto al verificarsi di un rischio concreto.¹⁰⁰ Si ritiene che l'estromissione dell'agente modello dalla formulazione della regola cautelare¹⁰¹ potrebbe spiegarsi solo dove l'alto grado di specialità tecnico – scientifica delle attività e delle regole che la presiedono, richiedano un giudizio di evitabilità altamente qualificato che, come sottolinea autorevole dottrina¹⁰², rimane in capo al legislatore¹⁰³.

Così, nella colpa specifica, la rimproverabilità soggettiva sarebbe legata alla sola riconoscibilità del pericolo quale presupposto del corretto e tempestivo attivarsi del soggetto.

Ma quale accezione di riconoscibilità accoglie oggi la giurisprudenza? La Suprema Corte ritiene che, a tal fine, la prevedibilità debba essere valutata «riguardo alla potenziale idoneità della condotta a provocare danni, ma non necessita che l'agente si prefiguri lo specifico evento concretamente verificatosi»¹⁰⁴. Sarebbe dunque sufficiente la riconoscibilità del pericolo generico.

Lo strumento ermeneutico funzionale alla valorizzazione della misura soggettiva della colpa specifica risiederebbe, allora, nell'applicazione alla stessa dei canoni di «prevedibilità ed evitabilità del concreto evento specifico alla luce del criterio dell'agente modello»¹⁰⁵, soluzione questa avversata dalla dottrina¹⁰⁶ che sottolinea il valore della positivizzazione della regola cautelare realizzata già a livello legislativo.

Un discorso diametralmente opposto può essere fatto con riferimento alla colpa generica, dove il giudizio di rimproverabilità deve essere formulato alla stregua della capacità dell'agente modello di prevedere ed evitare l'evento in concreto, nonché di adeguarsi alla regola cautelare enucleata attraverso il giudizio di prevedibilità ed evitabilità.

La responsabilità per decesso da mesotelioma pleurico, etiologicamente riconducibile all'uso industriale dell'amianto, costituisce il paradigma applicativo delle diverse regole ermeneutiche della rimproverabilità colposa. In questo ambito, infatti, si consuma una dilatazione sconfinata dello spettro preventivo della regola cautelare, chiamata ad assolvere l'onere della prevedibilità di un rischio generico che certo non è in grado di sottrarre la colpa specifica dall'alveo della responsabilità oggettiva.¹⁰⁷

Più volte abbiamo poi parlato, in questo ambito, del fenomeno della «frode delle etichette». La formulazione di regole cautelari aperte importa una «positivizzazione di ipotesi di colpa generica» che diviene solo formalmente specifica. Ecco che qui il problema assume connotati invero complessi poiché questa responsabilità così cristallizzata sarà, coerentemente a quanto sin'ora affermato, sottoponibile alla sola verifica della riconoscibilità del pericolo da parte del soggetto agente. Norme quali l'art. 21 DPR 303 1956, contrariamente a quanto si potrebbe pensare, costituiscono *mera* codifica-

¹⁰⁰ F. PALAZZO, *Morti da amianto e colpa penale*, cit., p. 188.

¹⁰¹ Per coloro i quali simile parametro debba essere inserito anche nella misura oggettiva della colpa.

¹⁰² F. STELLA, *Giustizia e modernità*, cit., p. 146.

¹⁰³ F. PALAZZO, *Morti da amianto e colpa penale*, cit., p. 188.

¹⁰⁴ Cass. pen. sez. IV, 4 novembre 2010, n. 38991, Pres. Mocali Rel. Izzo richiamata da F. PALAZZO, *Morti da amianto e colpa penale*, cit., p. 188.

¹⁰⁵ F. PALAZZO, *Morti da amianto e colpa penale*, cit., p. 189.

¹⁰⁶ F. PALAZZO, *Morti da amianto e colpa penale*, cit., p. 189.

¹⁰⁷ F. PALAZZO, *Morti da amianto e colpa penale*, cit., p. 189.

zione di ipotesi di colpa generica, prive pertanto di un giudizio di prevedibilità ed evitabilità dell'evento alla stregua dell'agente modello, del quale si sarebbe dovuto far carico il legislatore al momento della formulazione.¹⁰⁸

L'evento morte o malattia che scaturisca dall'inosservanza di simili regole non può per vero dirsi prevedibile né tanto meno evitabile, a cagione della completa inidoneità della condotta osservante ad impedirlo.

La dottrina ritiene pertanto che, in questi casi, come in ogni settore dove ancora il precetto cautelare risulta non ossequioso dei principi di legalità e tassatività, la valorizzazione della misura soggettiva della colpa sia in grado di offrire al giudice un ausilio per una meno incerta valutazione di questa responsabilità i cui presupposti, così mistificati, possono trarre in inganno tanto l'agente quanto l'interprete.¹⁰⁹

A parere di chi scrive non si può però sottacere come il ricorso alla misura soggettiva del rimprovero colposo quale strumento correttivo delle disfunzioni applicative scaturenti da normative lacunose finisca per consegnare, di fatto, in mano al giudice un potere discrezionale pressoché illimitato e potenzialmente foriero di quella destrutturazione del rimprovero colposo sin qui stigmatizzata.

Come ricorda la dottrina, infatti, «se si vuole che sia direttamente il giudice a bilanciare gli interessi in gioco, è il concetto di fattispecie che si contesta, posto che nel diritto penale la fattispecie ha la pretesa di condensare in astratto il bilanciamento degli interessi, impedendo al giudice di modificare e *a fortiori* di rovesciare l'esito del bilanciamento ordinamentale»¹¹⁰.

9. La modifica della legge scientifica e le tutele processuali

La questione del rapporto fra leggi scientifiche e processo costituisce un profilo di grande complessità al quale abbiamo solo potuto accennare in sede di prime considerazioni.

Come ricorda la dottrina, la scienza ha fatto ingresso nel processo a seguito delle riflessioni di Stella il quale, postulando il criterio di sussunzione sotto leggi scientifiche di copertura, ha, di fatto, assoggettato il giudizio di causalità alla prova scientifica che si forma nel processo.¹¹¹

¹⁰⁸ F. PALAZZO, *Morti da amianto e colpa penale*, cit., p. 189.

¹⁰⁹ Per la valorizzazione della colpevolezza nell'ambito del rimprovero colposo D. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, Milano, 2009, p. 544 ss e M. GROTTI, *Principio di colpevolezza, rimproverabilità soggettiva e colpa specifica*, cit., p. 397 ss. Ed ancora, in via meramente esemplificativa, M. GALLO, *Il concetto unitario di colpevolezza*, Milano, 1951, *passim*; G. FIANDACA, *Considerazioni su colpevolezza e prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, p. 836; T. PADOVANI, *Teoria della colpevolezza e scopi della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, p. 798; A. PAGLIARO, *Colpevolezza e responsabilità obiettiva: aspetti di politica criminale e di elaborazione dogmatica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, p. 387; G. VASSALLI, voce, *Colpevolezza*, *Enc. Giur. Treccani*, vol. VI, Roma, 1988, p. 1; ed altresì R. BARTOLI, *Colpevolezza: tra personalismo e prevenzione*, Torino, 2005, *passim*. Nella dottrina straniera, *ex plurimis*, C. ROXIN, *Che cosa resta della colpevolezza nell'ambito del diritto penale?*, in C. ROXIN, *Politica criminale e sistema del diritto penale. Saggi di teoria del reato*, edizione italiana a cura di S. MOCCIA, Napoli, 1986, p. 149.

¹¹⁰ Così F. GIUNTA, *Il reato colposo nel sistema delle fonti*, cit., p. 78.

¹¹¹ C. CONTI, *Evoluzione della scienza e ruolo degli esperti nel processo penale*, in S. CANESTRARI – F. GIUNTA – R. GUERRINI – T. PADOVANI, *Medicina e diritto penale*, cit., p. 336; ancora, in tema di prova scientifica, P. TONINI, *Prova scientifica e contraddittorio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, p. 1459 ss; O. DOMINIONI, *La prova penale scientifica. Gli strumenti scientifico-tecnici nuovi o controversi e di elevata specializzazione*, Milano, 2005, *passim*.

La creazione di questo legame indissolubile fra scienza ed accertamento causale ha sollevato numerosi interrogativi, proprio perché «la scienza non è nata per l'applicazione processuale, [e] la teoria della sussunzione sotto leggi scientifiche di copertura (cd. Modello nomologico-deduttivo) può condurre a risultati fuorvianti».¹¹²

L'ingresso dell'epistemologia in un'era post positivista, dove la scienza non rappresenta più il dogma ed il metodo scientifico non costituisce più strumento infallibile dell'accertamento della verità, vede il modello nomologico-deduttivo affidarsi alla falsificazione popperiana.

Ne discende una rivoluzione copernicana degli stessi fondamenti del processo: se oggi «la ricostruzione scientifica più plausibile, è quella che resiste all'urto del contraddittorio degli esperti» ciò dimostra come «nell'ultimo decennio si è passati dalla scienziatura del processo penale (cioè da un domino della scienza sul processo) ad una processualizzazione del metodo scientifico».¹¹³

In questo quadro, entrano pertanto in discussione alcuni dogmi del processo penale che attengono alla figura del giudice custode della scienza, alla infallibilità del contraddittorio, nonché alla affidabilità delle verità prospettate da periti e consulenti tecnici.

Su questi aspetti non è possibile qui ritornare se non per ribadire come le difficoltà evidenziate dalla dottrina, soprattutto con riferimento all'accertamento del nesso causale, coinvolgano integralmente anche il giudizio di rimproverabilità per colpa.

Non c'è dubbio che oggi il rimprovero colposo si regga in buona parte su un impianto di leggi scientifiche che conformano la regola cautelare e delineano l'ambito di prevedibilità e prevenibilità dell'evento, già alla luce della *miglior scienza ed esperienza del momento storico*¹¹⁴.

Dunque, la scienza entra già nella misura oggettiva della colpa come momento normativo-tipizzante (integra il contenuto delle regole cautelari tanto della colpa generica che di quella specifica) e come criterio ermeneutico che conforma la prevedibilità e l'evitabilità.

Abbiamo però cercato di evidenziare come la giurisprudenza abbia *tradito* il criterio della miglior scienza ed esperienza del *momento storico* riconoscendo in capo all'agente una responsabilità colposa in relazione ad eventi non prevedibili né evitabili al momento della condotta.

Come ha sottolineato la dottrina, il problema della responsabilità colposa è anche un problema «delle forme e dei tempi di contestazione del reato colposo».¹¹⁵ Infatti, la contestazione del *crimen culposum* si presenta spesso del tutto indeterminata (soprattutto nel caso della colpa generica) e «finisce per coprire tutto l'universo cautelare, generico e specifico», richiamando «tutte le norme a contenuto preventivo che *in abstracto* si rivelino idonee ad essere applicate nel caso concreto».¹¹⁶

¹¹² C. CONTI, *Evoluzione della scienza e ruolo degli esperti nel processo penale*, cit., p. 337.

¹¹³ C. CONTI, *Evoluzione della scienza e ruolo degli esperti nel processo penale*, cit., p. 340.

¹¹⁴ Perché «miglior scienza ed esperienza del momento storico» significa che non rileva «la successiva scoperta della pericolosità di certe attività o di più efficaci regole cautelari» F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte generale*, cit., p. 343.

¹¹⁵ D. CASTRONUOVO, *La contestazione del fatto colposo: discrasie tra formule prasseologiche d'imputazione e concezioni teoriche della colpa*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 3836; E. MUSCO, *La contestazione dei reati colposi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1971, p. 330.

¹¹⁶ D. CASTRONUOVO, *La contestazione del fatto colposo*, cit., p. 3837.

Ne discende che la contestazione del fatto colposo finisce per consistere in una «formula vuota», che lede non solo il diritto di difesa dell'indagato-imputato, ma altresì il principio di necessaria correlazione fra accusa e sentenza ex art. 522 c.p.p.

Se è pur vero che il *deficit* di normatività che affligge il *crimen culposum* e l'altissimo grado di complessità tecnico scientifica che lo connota non consentono una corretta conoscenza della regola cautelare esattamente violata se non all'esito delle indagini, quanto meno, dei consulenti tecnici, tuttavia una imputazione vaga si trasforma in una «incolpazione sbilanciata sull'evento (quando presente nella struttura del reato) e sul nesso di causalità naturalistico».¹¹⁷

Dunque, se la formulazione dell'accusa si presenta così indeterminata e fluida, sarà possibile non solo adattarla a «qualunque sillogismo decisorio», ma si riscontreeranno gravi difficoltà nella valutazione *ex post* della decisione giudiziale.

La mutevolezza della legge scientifica e la naturale indeterminatezza dell'imputazione colposa rendono certamente meno solida la verità processuale accertata con la sentenza.

Si tratta di un problema di non poco momento, soprattutto ove si pensi che l'evoluzione della legge scientifica può coinvolgere non soltanto la struttura del precetto colposo, ma altresì gli strumenti processuali di accertamento del materiale probatorio.

Sotto il primo profilo, abbiamo visto come la presa di coscienza dell'assoluta inidoneità impeditiva dell'evento, che connota lo strumento cautelare imposto al momento della condotta, possa validamente dar luogo ad una applicazione retroattivamente favorevole dell'insussistenza di un comportamento alternativo lecito e dunque dell'assenza della responsabilità colposa.¹¹⁸

Sotto il secondo profilo, occorre chiedersi se la rivalutazione di risultanze probatorie *già cristallizzate*¹¹⁹ alla luce delle nuove acquisizioni scientifiche, possa fondare una richiesta di revisione del processo o la revoca della sentenza di non luogo a procedere.¹²⁰

Quanto alla rilevanza del progresso scientifico ai fini della revisione del processo, ricordiamo come l'art. 630, comma 1, lett. c) c.p.p. sancisca che la revisione può essere richiesta «se dopo la condanna sono sopravvenute o si scoprono prove nuove che, sole o unite a quelle già valutate, dimostrano che il condannato deve essere prosciolto a norma dell'art. 631 c.p.p.». Proprio il 631 c.p.p. ci dice che «gli elementi in base ai quali si chiede la revisione devono, a pena di inammissibilità della domanda, essere tali da dimostrare, se accertati, che il condannato deve essere prosciolto a norma degli art. 529, 530 o 531 c.p.p.».

La questione interpretativa ruota attorno al concetto di «nuove prove», dove il requisito della novità «deve aversi [con] riguardo non al momento della acquisizio-

¹¹⁷ D. CASTRONUOVO, *La contestazione del fatto colposo*, cit., p. 3842.

¹¹⁸ Cfr. cap. IV, titolo II.

¹¹⁹ Perché poste a fondamento di una sentenza passata in giudicato.

¹²⁰ A. SCARCELLA, *Tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, relazione nell'ambito del corso 3347 del CSM, Roma 18-20 febbraio 2009, p. 98; S. FABBRETTI, *Progresso tecnologico e revisione, l'impiego di nuove tecniche quale novum*, in www.penalecontemporaneo.it. Sul punto, C. CONTI, *Il processo si apre alla scienza. Considerazioni sul procedimento probatorio e sul giudizio di revisione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, p. 1221 ss; G. CANZIO, *La revisione del processo: gli effetti del sopraggiungere di nuove prove rese possibili dal progresso scientifico*, in AA. VV., *Giurisprudenza europea e processo penale italiano. Nuovi scenari dopo il «caso Dorigo» e gli interventi della Corte costituzionale*, a cura di R. BALSAMO – S. KOSTORIS, Torino, 2008; P. TONINI, *Prova scientifica e contraddittorio*, cit., p. 1459 ss.

ne, bensì a quello della valutazione consacrata dal giudicato: è rispetto a quest'ultimo momento che la prova offerta a fondamento della richiesta di revisione deve risultare nuova»¹²¹.

Secondo la giurisprudenza, sono nuove prove quelle pervenute in un momento successivo rispetto alla sentenza definitiva di condanna o quelle già esistenti al momento della sentenza di condanna, ma non conosciute dal giudice, perché scoperte in un momento successivo o non acquisite nel precedente giudizio¹²².

Se in un primo momento la giurisprudenza era contraria ad ammettere una istanza di revisione fondata su prove nuove, considerate tali perché valutate attraverso metodologie scientifiche innovative, oggi invece la circostanza è ammessa pacificamente, soprattutto perché i nuovi strumenti tecnici, accreditati e pienamente attendibili, sono idonei a fornire al giudice la cognizione di veri e propri fatti nuovi.¹²³

Rimane invece una assoluta preclusione in tema di revoca della sentenza di non luogo a procedere fondata sul riesame, attraverso tecniche scientifiche innovative, di reperti probatori già acquisiti.

Occorrerebbe interrogarsi se una simile disparità interpretativa non leda la parimenti degna tutela della vittima e del condannato rispetto ai c.d. «errori giudiziari».¹²⁴

¹²¹ A. SCARCELLA, *Tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., p. 100.

¹²² A meno che non si tratti di prove inammissibili o già ritenute superflue dal giudice. A. SCARCELLA ritiene che a seguito della modifica dell'art. 606, comma 1, lett. e) da parte della l. 46 del 2006 le prove acquisite, ma non valutate, non sono prove nuove da spendere nel giudizio di revisione, bensì il vizio deve essere fatto valere attraverso i mezzi di impugnazione ordinaria.

¹²³ Cass. pen. sez. I, 9 marzo 2005, n. 16455, imp. Caruso, in Ced rv 231579.

¹²⁴ La giurisprudenza, per lo più, esclude che ricorra una violazione dell'art 3 Cost., così A. SCARCELLA, *Tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., p. 104.

Capitolo 7

Considerazioni conclusive

1. Le «derive» del rimprovero doloso

Nel corso di queste riflessioni abbiamo più volte cercato di porre in luce quali torsioni abbia subito il paradigma della responsabilità colposa, ritenuto per lungo tempo strumento di composizione dei gravi conflitti sociali originati dalle sempre più spesso ignote conseguenze del progresso scientifico e tecnologico.

In questo contesto, le istanze di giustizia avanzate dalle vittime hanno trovato adeguata soddisfazione nel riconoscimento, in capo agli operatori del rischio, di una responsabilità a titolo di colpa. Come abbiamo sottolineato, infatti, il *crimen culposum*, a fronte di una pena che di rado raggiunge livelli edittali elevati, garantisce pur tuttavia un significativo risarcimento del danno patito.¹

Ma tutto questo sembra oggi *non bastare più* ad un'opinione pubblica *bisognosa* di risposte punitive sempre più rigorose che, come ha sottolineato la dottrina, si presentano «verosimilmente sorrett[e] da preoccupazioni generalpreventive combinate con istanze retributive e di stigmatizzazione simbolica»².

Il messaggio «dissuasivo-responsabilizzante» è oggi affidato allo strumento del dolo eventuale, il quale conosce una nuova attualità, anche nell'ambito della responsabilità per i *vulnera* inferti alla salute ed alla sicurezza del lavoratore. «Sperimentato» nell'alveo dell'elaborazione giurisprudenziale in tema di incidenti stradali, il dolo eventuale viene oggi chiamato ad assumere un ruolo di protagonista in contesti, come quello dell'igiene e della sicurezza sul lavoro, che sono e rimangono tuttavia terreno di elezione della responsabilità colposa.

In questo ambito, infatti, il problema centrale attiene alle condizioni di sicurezza nelle quali deve essere svolta l'attività industriale, necessariamente presidiata da un complesso di prescrizioni atte a scongiurare *eventi non voluti*.

¹ Anche se, nel contesto della violazione di regole cautelari di natura precauzionale nell'ambito di attività connotate da un rischio consentito, sembrerebbe più equo che lo Stato si facesse carico di indennizzare le vittime o si prevedesse a livello normativo un meccanismo di equo indennizzo a carico dei privati. Con questo si vuol dire che uno Stato che consente attività pericolose perché socialmente utili, anche in contesti nei quali l'area di rischio non sia perfettamente definita (e dunque le regole cautelari all'uopo preposte siano intrinsecamente dotate di un grado di fallibilità elevato), dovrebbe parimenti farsi carico di garantire alle vittime un indennizzo per le conseguenze patite.

² G. FIANDACA, *Sul dolo eventuale nella giurisprudenza più recente, fra approccio oggettivizzante-probatorio e messaggio generalpreventivo. Osservazioni a margine di Corte d'Assise di Torino, 15 aprile 2011 (dep. 14 novembre 2011)*, Pres. Inannibelli, Est. Dezani, imp. Espenhahn e altri in www.penalecontemporaneo.it; dello stesso autore *Sfrecciare con il rosso e provocare un incidente stradale: omicidio con dolo eventuale?*, in *Foro It.* 2009, II, p. 414 commento a Tribunale di Roma 26 novembre 2008, sent. Lucidi.

Pertanto solo la responsabilità colposa può costituire terreno di sintesi delle esigenze e degli interessi protetti dall'ordinamento.³

Come afferma autorevole dottrina⁴, la giurisprudenza nel tentativo di offrire a certi beni una tutela rafforzata attraverso il riconoscimento di un titolo di responsabilità più grave, non comprende che i rapporti fra dolo e colpa non possono essere regolati sul terreno del bilanciamento fra interessi forti ed interessi deboli. Si tratterebbe infatti di un vero e proprio «equivoco ideologico»: la tutela degli interessi deboli non può spostare l'ago della bilancia verso la responsabilità dolosa, pena la completa negazione dei postulati del principio di colpevolezza che garantisce una risposta giusta ed individualizzata dell'ordinamento a *quel fatto* commesso da *quell'autore* e non ne consente certo una strumentalizzazione in termini di politica criminale. Si ribadisce infatti, sulla scorta di quanto affermato dalla Corte Costituzionale nella pronuncia in tema di *error aetatis*⁵, che il «trattamento dell'imputato in conformità al principio di colpevolezza non è negoziabile con i bisogni di tutela che la società esprime»⁶.

Ma tant'è: la punizione a titolo di dolo eventuale di condotte caratterizzate dall'insosservanza di regole cautelari, ed altresì maturate in contesti da sempre vocati ad una esclusiva responsabilità colposa, costituisce il precipitato di nuove istanze rigoriste.

L'ingresso del dolo - sottoforma di dolo eventuale - nella disciplina della tutela della salute e sicurezza sul lavoro è accompagnato da una duplice tendenza. Da un lato, si assiste ad una reviviscenza della fattispecie dell'art. 437 c.p. la quale, abbandonata la sua veste ancillare rispetto alla disciplina antinfortunistica contravvenzionale, costituisce un titolo di reato di autonoma e ormai costante applicazione. In particolare, grande rilievo assume il secondo comma della disposizione in parola, chiamato oggi a sanzionare, in concorso con le fattispecie dell'art. 589, comma 2, c.p. e 590, comma 3, c.p., le ipotesi nelle quali *dal fatto derivi un infortunio*. Dall'altro, recenti pronunce giurisprudenziali⁷ tradiscono profili di preoccupante commistione fra rimproverabilità colposa e dolosa.

³ D. PULITANÒ, Relazione sulla disciplina della colpa nell'ambito del Corso di aggiornamento professionale «Tutela penale della sicurezza nel lavoro», Università degli Studi di Firenze, 17 febbraio 2012.

⁴ D. PULITANÒ, Relazione sulla disciplina della colpa, cit.

⁵ Corte Costituzionale 24 luglio 2007, 322 in www.giurcost.org.

⁶ D. PULITANÒ, Relazione sulla disciplina della colpa, cit.. In tema di colpevolezza, in via meramente esemplificativa, *ex plurimis*: D. CASTRONUOVO, *L'evoluzione teorica della colpa penale fra dottrina e giurisprudenza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, p. 1594; M. GALLO, *Il concetto unitario di colpevolezza*, Milano, 1951; G. FIANDACA, *Considerazioni su colpevolezza e prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, p. 836; T. PADOVANI, *Teoria della colpevolezza e scopi della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, p. 798; A. PAGLIARO, *Colpevolezza e responsabilità obiettiva: aspetti di politica criminale e di elaborazione dogmatica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, p. 387; D. PULITANÒ, *Una sentenza storica che restaura il principio di colpevolezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1988, p. 686; G. VASSALLI, voce, *Colpevolezza*, *Enc. Giur. Treccani*, vol. IV, Roma, 1988, p.1.

⁷ Corte d'Assise di Torino, 15 aprile 2011 (dep. 14 novembre 2011), Pres Inannibelli, Est. Dezani, imp. Espenhahn e altri in www.penalecontemporaneo.it, con nota di G. FIANDACA, *Sul dolo eventuale*, cit. e di G. P. DEMURO, *Sulla flessibilità concettuale del dolo eventuale*, ivi; ed ancora Cass. pen. sez I, 1 febbraio 2011 (dep. 15 marzo 2011), Pres. Di Tomassi Rel. Cassano, imp. Vasilè su www.penalecontemporaneo.it con nota di M. ZECCA, *Dalla colpa cosciente al dolo eventuale: un'ipotesi di omicidio e lesioni personali stradali in una recente sentenza della Corte di Cassazione*. La Corte d'Assise d'Appello di Torino, con sentenza depositata il 23 maggio 2013 ha però riconosciuto una responsabilità a titolo di colpa cosciente in capo all'A.D. della Thyssen. In merito v. M. N. MASULLO, *Infortuni (mortalità) sul lavoro e responsabilità penale del datore di lavoro: ripristinato il modello del primato colposo?*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 923.

Nell'analisi dei comportamenti ritenuti «indici rivelatori» della sussistenza di un dolo eventuale rientra, infatti, anche la mancata osservanza di cautele antinfortunistiche la quale, pur essendo elemento costitutivo della responsabilità per colpa, finisce sovente per essere considerata erroneamente indice sintomatico dell'accettazione, da parte del soggetto agente, del rischio del verificarsi dell'evento (che la norma cautelare mira a prevenire).

2. L'ingresso del dolo eventuale nella disciplina della tutela della salute e sicurezza sul lavoro

Quanto al primo profilo, in questa sede possiamo limitarci ad accennare come questa reviviscenza della fattispecie dell'art.437 c.p. presenti per vero luci e ombre. Se la maggiore severità sanzionatoria garantisce una più pregnante tutela nei casi di omesso collocamento di impianti, apparecchi o segnali destinati a prevenire disastri o infortuni sul lavoro ovvero di rimozione o danneggiamento degli stessi, pur tuttavia l'utilizzo di questa incriminazione nelle recenti pronunce giurisprudenziali non va esente da taluni rilievi critici.

In particolare, la dottrina⁸ ha sottolineato come, proprio in una recente pronuncia della Corte d'Assise di Torino⁹ i giudici siano ricorsi ad una fattispecie di pericolo presunto, l'art. 437 c.p., per addivenire alla condanna - a titolo di omicidio commesso con dolo eventuale - dell'amministratore delegato delle acciaierie ThyssenKrupp. Così, a ben vedere, lo strumento dell'art. 437 c.p. sarebbe funzionale al riconoscimento di una responsabilità dolosa che pone in secondo piano non solo l'esigenza di una esatta ricostruzione del nesso causale che lega la condotta all'evento¹⁰, ma anche il profilo della corretta e puntuale rappresentazione dell'oggetto del dolo¹¹.

L'applicazione alla fattispecie dell'omicidio dei criteri ermeneutici che presiedono all'accertamento del reato di pericolo ha condizionato in modo profondo i paradigmi oggettivi e soggettivi della fattispecie. In questo senso, causalità e responsabilità dolosa si presentano intimamente legate fra di loro - ed anzi - si può affermare come le peculiarità che caratterizzano la causalità ipotetica, aggravate dalle distorsioni che oggi si registrano nell'accertamento del nesso materiale, influenzino in modo determinante la ricostruzione dell'elemento soggettivo. L'abbandono del diritto penale d'evento a favore di un diritto penale del rischio, nel quale quest'ultimo costituisce il perno della fattispecie, fa sì che la giurisprudenza ritenga sufficiente verificare in capo al reo la sussistenza di un processo cognitivo fondato su un generico percorso causale.

⁸ G. DE FRANCESCO, Relazione sulla disciplina della responsabilità colposa nell'ambito del Corso di aggiornamento professionale «Tutela penale della sicurezza nel lavoro», Università degli Studi di Firenze, 17 febbraio 2012; ID, *Una categoria di frontiera: il dolo eventuale tra scienza, prassi giudiziaria e politica delle riforme*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, p. 1317; ID, *Colpa e prevenzione del rischio nell'ambito delle malattie professionali*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, p. 665; ID, *L'enigma del dolo eventuale*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 1974; S. CAMAIONI, *Evanescenza del dolo eventuale, incapienza della colpa cosciente e divergenza tra voluto e realizzato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, p. 508.

⁹ Corte d'Assise di Torino, 15 aprile 2011, cit.

¹⁰ Si parla infatti di «causalità ipotetica»

¹¹ Per vero il fenomeno della progressiva indeterminatezza dell'oggetto del dolo riguarda non solo i reati di pericolo, ma anche quelli di danno.

Superata la centralità dell'evento nella ricostruzione del nesso causale, risulta infettibilmente rarefatto anche l'oggetto del dolo. In presenza di un rischio generico, il soggetto sarà rimproverabile a titolo di dolo eventuale per la sola «scelta di rischiare», ovvero «di continuare a correre il rischio»¹².

Il paradigma classico dell'imputazione dolosa evidenzia, invece, come la prova del dolo necessiti di una peculiare pregnanza non solo del momento volitivo, ma anche e soprattutto di quello rappresentativo. Il soggetto deve rappresentarsi concretamente e non in via di mera intuizione potenziale - il fatto materiale tipico, in modo da figurarsi in una esatta cornice di pericolo sulla quale possa poi insistere il momento volitivo. Da questi assunti ha voluto prescindere la Corte d'Assise di Torino, la quale ha messo sullo stesso piano una *mera cognizione potenziale* (la possibilità che si sviluppasse un incendio di vasta portata) ed una *cognizione di un fenomeno in atto* (la presenza di qualche focolaio sino ad allora domato)¹³. Come ha sottolineato la dottrina¹⁴, da questa equiparazione nasce una *tipologizzazione del dolo*¹⁵, fenomeno che pone seri interrogativi quanto alla «legittimità di accomunare nella punizione a titolo di dolo la rappresentazione effettiva di un accadimento in atto e una forma di cognizione del rischio di spessore virtuale, che bandisce qualsiasi forma di collegamento psicologico, sia sul versante rappresentativo che su quello volitivo con l'evento di danno occorso».¹⁶ Il rimprovero a titolo di dolo eventuale, fondato sull'aver «innescato o acuito un rischio percepito attraverso una rappresentazione potenziale», finisce così per determinarne una preoccupante espansione dell'area applicativa.¹⁷

Tale assunto trova conferma proprio nella lettura della sentenza di primo grado relativa al caso Thyssen¹⁸, dove emerge chiaramente questo particolare: l'A.D. è riconosciuto colpevole, a titolo di dolo eventuale, per aver accettato il rischio del verificarsi di un incendio di proporzioni disastrose come quello che ha poi avuto luogo, sebbene si potesse rappresentare soltanto l'insorgere di quei modesti focolai che sovente si erano manifestati nello stabilimento di Torino.¹⁹

¹² In questo senso anche C. PIERGALLINI, *Attività produttive, decisioni in stato di incertezza e diritto penale*, in (a cura di) M. DONINI - M. PAVARINI, *Sicurezza e diritto penale*, Bologna, 2011, p. 327.

¹³ Pensiamo inoltre a come la rappresentazione del fatto materiale tipico e soprattutto dello scenario causale siano, per vero, quasi impossibili in caso di strutture complesse dove l'ormai incontestabile organizzazione del lavoro e della gestione dei rischi ha frammentato le singole competenze, come parimenti le singole conoscenze.

¹⁴ C. PIERGALLINI, *Attività produttive, decisioni in stato di incertezza e diritto penale*, cit., p. 343. Occorre precisare come l'Autore non si pronuncia sulla sentenza Thyssen, essendo il saggio pubblicato prima del deposito delle motivazioni.

¹⁵ C. PIERGALLINI, *Attività produttive, decisioni in stato di incertezza e diritto penale*, cit., p. 343.

¹⁶ C. PIERGALLINI, *Attività produttive, decisioni in stato di incertezza e diritto penale*, cit., p. 344.

¹⁷ C. PIERGALLINI, *ibidem*, p. 344.

¹⁸ Come ha sottolineato la dottrina, in questo caso il dolo eventuale viene accertato alla luce di un criterio economicistico. Il perseguimento del duplice vantaggio economico - imprenditoriale (risparmiare risorse ed evitare il blocco di un'azienda che era comunque ancora funzionante) rappresenta infatti l'interesse principale da soddisfare, interesse al quale è stato subordinato quello della vita ed della salute dei lavoratori. Così G. FIANDACA, *Sul dolo eventuale*, cit.

¹⁹ Questo sembrerebbe essere accaduto anche con riferimento alla sentenza Eternit (Tribunale di Torino, 13 febbraio 2012, imp. Schmidheiny), nella quale è stata riconosciuta la responsabilità degli imputati ex art. 437, comma 2, e 434, comma 2, c.p. Per vero, l'altro problema legato ad un tale assunto risiede nella dematerializzazione e generalizzazione dell'oggetto del dolo. Anche la sentenza Eternit è stata parzialmente riformata in sede di Appello (cfr. Corte d'Appello di Torino 3 giugno 2013 [dep. 2 settembre 2013] in

L'unica spiegazione che renda plausibile questo iter logico-argomentativo risiede, come ha sottolineato la dottrina²⁰, nella postulata centralità della fattispecie di pericolo ex 437 c.p., per il riconoscimento della quale è sufficiente la verifica di una causalità ipotetica, nonché certamente nel fenomeno della destrutturazione dell'oggetto del dolo, entrambi fattori che hanno certamente influenzato anche la qualificazione dell'ulteriore imputazione a titolo di omicidio commesso con dolo eventuale. Infatti, sembra evidente come la Corte abbia fatto rientrare nell'oggetto del dolo anche la morte degli operai accorsi per spegnere l'incendio, circostanza questa per vero non pacificamente riconducibile nel fuoco della previsione, ancorché nella forma dell'accettazione del rischio.

3. Il «processo ThyssenKrupp»

Per meglio corroborare il tenore delle suddette affermazioni, cerchiamo di ricostruire la vicenda processuale relativa ai drammatici fatti accaduti.

Nella notte tra il 5 e il 6 dicembre 2007 si verificava un gravissimo incidente nello stabilimento delle acciaierie ThyssenKrupp di Torino. Le scintille scaturite dallo sfregamento di un nastro industriale, che scorreva lungo la linea «APL5», innescavano un focolaio d'incendio, che subito divampava a cagione della carta oleata, olio di laminazione ed olio idraulico sparsi sul pavimento. I lavoratori, accortisi dell'incendio, accorrevano sul posto muniti di estintori per cercare di domarlo come, per vero, altre volte erano stati chiamati a fare. Tuttavia, l'alta temperatura sprigionata dalle fiamme determinava la rottura improvvisa di alcuni flessibili contenenti olio idraulico il quale, infiammato, si diffondeva violentemente nell'ambiente ed investiva sette operai cagionandone il decesso.

Della morte dei sette dipendenti venivano chiamati a rispondere l'A.D., due membri del Comitato Esecutivo, il direttore dello stabilimento di Torino, il direttore dell'area tecnica e servizi ed il direttore dell'area ecologica-ambiente-sicurezza. Tratto caratterizzante del capo di imputazione era certamente la sostanziale differenza del titolo di responsabilità soggettiva: all'A.D. le morti dei sette operai venivano addebitate a titolo di dolo eventuale (art. 575 c.p.), mentre agli altri garanti era mosso un rimprovero a titolo di colpa (art. 589 c.p.), sia pure aggravata dalla previsione dell'evento (art.61 n. 3 c.p.).

www.penalecontemporaneo.it con nota di S. ZIRULIA, *Processo Eternit: a che punto siamo?*). Non è possibile entrare qui nel merito della complessa motivazione. Ci limitiamo a ricordare come per l'unico imputato rimasto in vita (Schmidheiny) la Corte abbia dichiarato di non doversi procedere in ordine all'imputazione ex art. 347, commi 1 e 2, c.p. per intervenuta prescrizione ed invece in ordine all'imputazione ex art. 81 e 434, commi 1 e 2, c.p. abbia inflitto una condanna a diciotto anni di reclusione. In merito si veda altresì L. MASERA, *Evidenza epidemiologica di un aumento di mortalità e responsabilità penale*, in *www.penalecontemporaneo.it*. In ultimo la Suprema Corte, in data 19 novembre 2014, ha dichiarato il reato estinto per intervenuta prescrizione.

²⁰ Come nota G. DE FRANCESCO, *Relazione sulla disciplina della responsabilità colposa*, cit., il dolo eventuale fa ingresso in questa vicenda attraverso lo strumento dei reati del pericolo. Ma certamente la mancata rappresentazione del nesso causale esclude sia la sussistenza del dolo eventuale, sia la colpa cosciente. Si ritiene, infatti, che qui non possa configurarsi nemmeno una colpa cosciente perché anche nel contesto della colpa con previsione l'agente deve prefigurarsi un certo sviluppo causale della sua azione, al quale si aggiunge tuttavia uno scenario di contenuto impeditivo dell'evento infausto (ad esempio, l'assoluta certezza che da quell'incrocio a quell'ora non sarebbe passata alcuna altra vettura)

In particolare, all'A.D. veniva contestata la responsabilità per il reato di cui agli art. 81, comma 1, e 575 c.p. «in quanto ometteva di adottare misure tecniche, organizzative, procedurali, di prevenzione e protezione contro gli incendi (previste dagli artt. 33-37 DPR 27 aprile 1955 n. 547; 3, comma 1, lettere a, b, d, g, o, p, r, s, t; 4, comma 1; 4, comma 2; 4, comma 5 lettere a, b, c, d, e, h, i, q; 4, comma 7; 12, 13, 21, 22, 34, 35, 37, 38, 43 D. Leg. 19 settembre 1994 n. 626; D.M. 10 marzo 1998; artt. 5 e segg. D. Leg. 17 agosto 1999 n. 334) con riferimento alla linea di “ricottura e decapaggio” (*Cold Annealing and Pickling line*), denominata APL5, costituente un luogo a elevato rischio di incendio per la presenza di olio idraulico in pressione, olio di laminazione e carta imbevuta di olio di laminazione installata presso lo stabilimento di Torino rientrante nell'ambito delle industrie a rischio di incidenti rilevanti e sprovvisto del certificato di prevenzione incendi».

Le misure omesse erano:

- «-una adeguata e completa valutazione del rischio incendio;
- una effettiva organizzazione dei percorsi informativi e formativi nei confronti dei lavoratori;
- un sistema automatico di rivelazione e spegnimento degli incendi, misure rese ancor più necessarie per la situazione che si era creata a causa della disposta chiusura dello stabilimento, che aveva determinato la drastica riduzione del numero dei dipendenti ed il venir meno delle professionalità più qualificate tutto ciò pur rappresentandosi la concreta possibilità del verificarsi di infortuni anche mortali sulla linea APL5 di Torino, in quanto a conoscenza di più fatti e documenti»

Inoltre secondo l'accusa, l'A.D. avrebbe accettato «il rischio del verificarsi di infortuni anche mortali sulla linea APL5 dello stabilimento di Torino, poiché in virtù degli effettivi poteri decisionali inerenti alla sua posizione apicale, nonché della specifica competenza e della delega possedute in materia di sicurezza del lavoro e prevenzione incendi nell'ambito degli stabilimento di Torino e Terni- prendeva:

- dapprima, la decisione di posticipare dal 2006-2007 al 2007-2008 gli investimenti antincendio per lo stabilimento di Torino pur avendone già programmata la chiusura;
- poi, la decisione di posticipare l'investimento per l'adeguamento dell'APL5 di Torino alle indicazioni tecniche dell'assicurazione, del comando provinciale dei vigili del fuoco e del WGS, a un'epoca successiva al suo trasferimento da Torino a Terni (“*FROM TURIN*”), e ciò nonostante che la linea APL5 fosse ancora in piena attività e vi continuassero a lavorare gli operai rimasti, per giunta nell'ambito di uno stabilimento quale quello di Torino in condizioni di crescenti abbandono e insicurezza»²¹.

Il 15 aprile 2011, la sezione seconda della Corte di Assise di Torino, in accoglimento delle richieste della Procura della Repubblica, condannava l'A.D. alla pena di 16 anni e 6 mesi di reclusione per il delitto di omicidio volontario (nonché per i delitti di incendio doloso e omissione dolosa di cautele contro gli infortuni sul lavoro), commesso con dolo eventuale, e gli altri imputati a pene comprese tra 13 anni e 6 mesi di reclusione e 10 anni e 10 mesi di reclusione, per i meno gravi delitti di omicidio colposo, incendio colposo (entrambi aggravati dalla previsione dell'evento) e omissione dolosa di cautele contro gli infortuni sul lavoro.

La sentenza, quanto meno nella parte in cui motiva in ordine all'imputazione sog-

²¹ Vi sono altri due capi di imputazione, l'uno relativo al delitto di cui all'art. 437 c.p. e l'altro al delitto di cui all'art. 423 c.p. dei quali qui, per ragioni sistematiche, non si può dare conto.

gettiva degli eventi cagionati dalle condotte ascritte, mutua le determinazioni in tema di dolo eventuale e colpa cosciente espresse dalla Suprema Corte nella sentenza Ignatiuc Vasile²². Ivi, la Cassazione aveva negato la possibilità di considerare il dubbio in ordine alla verifica di un evento lesivo quale elemento idoneo a fondare il dolo eventuale: la mera rappresentazione dell'evento lesivo come conseguenza della propria azione sussiste, infatti, anche nella colpa cosciente. Piuttosto, l'elemento caratterizzante il coefficiente di imputazione a titolo di dolo eventuale risiederebbe nella formulazione, da parte dell'agente, di un giudizio di bilanciamento, con il quale lo stesso «subordina consapevolmente un determinato bene ad un altro», si «prospetta chiaramente il fine da raggiungere e coglie la correlazione che può sussistere tra il soddisfacimento dell'interesse perseguito e il sacrificio di un bene diverso».

Vi è dolo eventuale e non colpa cosciente quando l'agente, dopo essersi rappresentato le conseguenze della propria azione, «effettua in via preventiva una valutazione comparata tra tutti gli interessi in gioco ed attribuisce prevalenza ad uno di essi». Così, «l'evento collaterale, che viene dall'agente posto coscientemente in relazione con il conseguimento dello scopo perseguito» diviene il «prezzo (eventuale) da pagare per il conseguimento di un determinato risultato».

La ricca parte motiva della sentenza Ignatiuc Vasile non trascurava di applicare anche la prima formula di Frank: nel dolo eventuale occorrerebbe «che la realizzazione del fatto sia stata accettata psicologicamente dal soggetto, nel senso che egli avrebbe agito anche se avesse avuto la certezza del verificarsi del fatto», mentre nella colpa con previsione «la rappresentazione come certa del verificarsi del fatto avrebbe trattenuto l'agente» dal porre in essere la condotta.

La Suprema Corte tiene a rimarcare la centralità dell' assunto secondo cui si avrebbe colpa cosciente «aggravata dall' avere agito nonostante la previsione dell' evento (art. 61 n. 3 c.p.), qualora l' agente, nel porre in essere la condotta nonostante la rappresentazione dell' evento, ne abbia escluso la possibilità di verifica [...] nella convinzione, o nella ragionevole speranza, di poterlo evitare per abilità personale o per intervento di altri fattori».

La Corte di Assise, richiamati questi assunti mutuati dalla Suprema Corte, ricostruiva in prima battuta quegli elementi conoscitivi e fattuali in possesso di quasi tutti gli imputati, dai quali si sarebbe potuta e dovuta desumere la conoscenza della «situazione [...] di continuo 'rischio' dello e nello stabilimento», che avrebbe consentito ai garanti «di rappresentarsi la concreta possibilità del verificarsi di un incendio e di un infortunio anche mortale sulla Linea 5 di Torino».

Questi elementi consistevano: nelle condizioni fatiscenti in cui versava lo stabilimento, conosciute dagli imputati per presa visione diretta o attraverso le informazioni aziendali; nella circostanza che lo stabilimento fosse addirittura privo del certificato antincendio; nei precedenti focolai di incendio sviluppatosi nella Linea 5, e tuttavia, fino al giorno del disastro, sempre fronteggiati dai lavoratori senza danno per la loro incolumità; nell' incendio di grande portata sviluppatosi nel 2002 nello stabilimento di Torino, che aveva peraltro già determinato la condanna degli allora dirigenti per il delitto di incendio colposo; nell' incendio di grandi proporzioni sviluppatosi nel 2006 presso lo stabilimento della ThyssenKrupp a Krefeld, su una linea analoga a quella di Torino, a seguito del quale era stata istituita una apposita commissione competente per

²² Cass. pen. sez. I, 15 marzo 2011, n. 10411, in www.penalecontemporaneo.it.

la valutazione del rischio incendi nelle linee del tipo in esame e, nel 2007, deciso stanziamenti straordinari per la messa in sicurezza della linea di Torino; nella valutazione del rischio incendio effettuata dalla compagnia assicuratrice, «in cui erano individuati anche i rischi rappresentati dall'olio idraulico in pressione»; nonché nel progressivo trasferimento nello stabilimento di Terni «delle professionalità più qualificate».

Nonostante la presenza di un quadro conoscitivo così esauriente, si nega qualsivoglia dubbio in ordine alla circostanza secondo la quale «gli imputati sperassero, nonostante la prevedibilità, la previsione e la rappresentazione, anche da parte loro, dell'evento, che non capitasse «nulla»». Tuttavia, siccome «l'elemento soggettivo della colpa cosciente [...] comporta una indispensabile connotazione di ragionevolezza nella speranza», la Corte si interroga su quale sia l'elemento in grado di fondare tale 'ragionevolezza': e sembra identificarlo nella «posizione aziendale».

Ne discende una valutazione che si articola per «fasi ascendenti»: i dirigenti di Torino avrebbero confidato sul fatto che «le scelte e le decisioni dei dirigenti tecnici di Terni e dei vertici [...] in qualche modo evitassero il verificarsi dell'evento previsto»; il dirigente tecnico di Terni, a sua volta, avrebbe confidato sulle «decisioni dei vertici»; i membri del Comitato esecutivo avrebbero fatto affidamento sulle «proposte operative ed il controllo esercitato» da Herald Espenhahn. Quest'ultimo, tuttavia, quale soggetto apicale della struttura aziendale non poteva individuare alcun soggetto nel quale confidare e pertanto, come afferma la Corte, non vi era «alcun fattore, alcun elemento, ripercorrendo l'intero quadro a disposizione dell'imputato, in forza del quale egli potesse «ragionevolmente» sperare che non sarebbe capitato nulla».

Accanto a questo pregnante elemento di difformità delle posizioni degli imputati, la Corte addebitava all'A.D. una valutazione in termini di bilanciamento dei beni giuridici: questi, infatti, avrebbe subordinato il bene della «incolumità dei lavoratori nello stabilimento di Torino» a quello degli «obiettivi economici aziendali».

In particolare, si era deciso di «di non investire nulla a Torino in «*fire prevention*»» in ragione dello spostamento imminente della produzione a Terni.

L' A.D., «persona preparata, autorevole, determinata, competente, scrupolosa», avrebbe così perseguito gli obiettivi di contenimento dei costi senza peraltro ignorare la possibile correlazione fra il risparmio di spesa ed il moltiplicarsi dei fattori di rischio per i lavoratori la cui incolumità, pur tuttavia, costituiva fattore soccombente rispetto agli obiettivi aziendali. In questo bilanciamento, i giudici ravvisano «l'accettazione, sia pure in forma eventuale, del danno che costituisce il prezzo (eventuale) da pagare il raggiungimento di un determinato risultato», e dunque, il dolo eventuale di omicidio.

Per vero, a differenza di quanto statuito dalla Suprema Corte nella sentenza Ignatiuc Vasile, la Corte di Assise non riteneva di applicare nel caso in esame la prima formula di Frank che sarà invece recuperata dalla statuizione della Corte d'Assise d'Appello²³.

Infatti, impugnata dalle difese degli imputati, la sentenza di primo grado veniva parzialmente riformata dalla Corte di Assise di Appello di Torino, la quale, in data 28 febbraio 2013, riqualificava i fatti contestati all'A.D. nei delitti di omicidio colposo e

²³ Corte d'Assise d'Appello di Torino, 28 febbraio 2013 (dep. 3 maggio 2013), Pres. Sandrelli Rel. Perrone, Imp. Espenhahn ed altri in www.penalecontemporaneo.it e su *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 929 con nota di M. N. MASULLO, *Infortuni (mortalità) sul lavoro e responsabilità penale del datore di lavoro: ripristinato il primato del modello colposo?*

incendio colposo, entrambi aggravati dalla previsione dell'evento, condannandolo alla pena di 10 anni di reclusione. Nel motivare questa diversa determinazione, la Corte di Assise di Appello di Torino non disconosceva la definizione di dolo eventuale e colpa cosciente accolta dai giudici di primo grado, ma rendeva omogenea la posizione di tutti gli imputati.

Ciascuno di essi non poteva non «essersi rappresentato e aver giudicato come possibile il verificarsi dell'evento» incendiario, «proprio con la modalità del *flash fire*». Inoltre, tutti si sarebbero rappresentati la circostanza secondo la quale tale evento avrebbe potuto mettere «a rischio la vita degli operai».

La Corte di seconde cure non riteneva tuttavia convincenti i due elementi differenziali posti dalla sentenza di primo grado a fondamento della condanna dell'A.D. a titolo di dolo eventuale.

Quanto al primo, i giudici di appello si chiedono «in che maniera la diversa posizione nella gerarchia decisionale avuta da ciascuno avrebbe differenziato», rispetto all'A.D., «la loro convinzione che gli eventi non si sarebbero verificati, permettendo di ritenerla ragionevole».

Insomma, anche se la decisione di far slittare la messa in sicurezza dell'impianto era attribuibile all'A.D., pur tuttavia gli altri imputati, perfettamente a conoscenza delle condizioni dell'impianto e dei piani industriali, difficilmente avrebbero potuto «ragionevolmente sperare» che l'A.D. «cambiasse all'improvviso indirizzo e ponesse mano da solo ed efficacemente alla realizzazione delle protezioni».

Piuttosto, la Corte di Assise di Appello sottolineava come la «realità di fabbrica vede[ss]e giornalmente il verificarsi di focolai che [...] venivano spenti pressoché costantemente dagli operai», prima che divenissero «incendi diffusivi in senso tecnico»: «su questo [...] gli [...] imputati confidava[no], ritenendo che si sarebbero evitati incendi disastrosi». Gli imputati, la cui sfera rappresentativa era circoscritta ad episodi contenuti, a piccoli focolai, confidavano che nulla di grave si sarebbe verificato. Proprio questa fallace fiducia sulle proporzioni contenute e non offensive dell'evento rappresenterebbe il profilo di «enorme imprudenza», fondamento della «colpa [...] cosciente a carico degli imputati». Perché tutti gli imputati, senza alcuna distinzione di posizione, nonostante il quadro conoscitivo appena delineato, hanno operato «nella convinzione che gli eventi sarebbero stati evitati».

Quanto al secondo elemento sul quale il giudice di prime cure aveva fondato una valutazione di responsabilità a titolo di dolo eventuale, si può sottolineare come i giudici d'appello abbiano messo «a confronto l'obiettivo perseguito» dall'A.D., «il risparmio (o meglio, l'accantonamento) dei fondi già stanziati per Torino» con «l'evento di danno non voluto, ma previsto come possibile ... un incendio diffusivo e di difficile spegnimento, che mette a concreto repentaglio la vita di un numero indefinito di persone e la struttura stessa dell'impianto», ritenendo «impensabile» che l'A.D. avesse subordinato il bene della incolumità dei lavoratori nello stabilimento di Torino a quello degli obiettivi aziendali i cui profili economici sarebbero, come sono poi stati, profondamente incisi dal verificarsi di un evento infausto.

La Corte afferma infatti che «I danni prevedibili in caso di verifica dei reati» sarebbero infatti «stati molteplici ... la distruzione degli impianti, il blocco della produzione; il risarcimento dei danni per le morti causate»; i danni «di immagine [...] rilevantisimi». E dunque, dinanzi a questo quadro «accettando il verificarsi degli eventi», l'A.D. «non solo non avrebbe fatto prevalere l'obiettivo perseguito ... ma avrebbe provocato un danno di tali dimensioni da annullarlo e soverchiarlo totalmente».

Concludeva la Corte affermando come «non si tratta di un caso in cui l'evento previsto è raffigurato come un prezzo da pagare per il raggiungimento dell'obiettivo, bensì di una vicenda in cui la verifica dell'evento diventa la negazione dell'obiettivo perseguito».

Attraverso il recupero in questa sede della c.d. prima formula di Frank, la Corte d'Appello giungeva a negare la sussistenza del dolo eventuale. Verosimilmente, infatti, l'imputato non avrebbe agito se avesse avuto la certezza del verificarsi di un incendio della portata di quello verificatosi, poiché diversamente sarebbe contravvenuto proprio a quell'obiettivo di risparmio economico che la sua condotta rischiosa avrebbe voluto privilegiare²⁴.

La questione era stata rimessa alla cognizione delle Sezioni Unite della Suprema Corte²⁵ le quali, in data 24 aprile 2014 (Rel. Blaiotta) hanno annullato la sentenza di seconde cure senza rinvio limitatamente alla sussistenza della circostanza aggravante di cui al capoverso dell'art. 437 c.p., disponendo la trasmissione degli atti ad altra sezione della Corte d'Assise d'Appello di Torino per la rideterminazione delle pene in ordine ai reati di cui agli artt. 437, comma 1, 589, commi 1, 2, 3, 61 n. 3 e 449 in relazione agli art. 423 e 61 n. 3 c.p.. Per il resto, le Sezioni Unite hanno rigettato i ricorsi del Procuratore Generale e degli imputati.

Le Sezioni Unite ripercorrono l'intera vicenda processuale e tracciano, con altissimo grado di approfondimento, le linee fondamentali del rimprovero colposo e doloso.

In particolare, ampia è l'argomentazione volta a dimostrare la sussistenza della prevedibilità dell'evento nel caso concreto, atteso che «[al]la presenza di una fitta rete di tubi flessibili» era legato un «rischio tipico ... della vaporizzazione dell'olio sotto pressione e della generazione dell'onda di fuoco». Così, afferma la Corte «lo sviluppo causale tipico generalizzante, delinea una catena causale che conduce all'evento attraverso la vulnerazione dell'impianto, che determina la diffusione del liquido infiammabile e la sua deflagrazione». Se la normativa cautelare, in quel contesto, era finalizzata a controllare proprio quei fattori della lavorazione che potevano dare luogo ad eventi della natura di quello poi verificatosi (*flash fire*), ne discende come «in tale quadro traspare la sicura prevedibilità *ex ante* della categoria di evento» poi verificatosi. Ma non solo, perché «alla astratta prevedibilità si accompagnava la concreta previsione dell'evento» che per la Corte si fonderebbe su: «il flash fire del 2001; i molteplici avvertimenti interni ed esterni, tutti noti agli imputati e discussi; la dissimulazione dello specifico pericolo dell'onda di fuoco nei documenti di valutazione del rischio, con le letali conseguenze dovute all'inconsapevole avvicinamento degli operai alla fonte del rischio».

Dopo aver statuito sui profili della causalità e causalità della colpa nei reati commissivi mediante omissione ed aver evidenziato le incertezze mostrate dalla giurisprudenza in ordine alla esatta delimitazione dei due diversi giudizi, il supremo consesso approfondisce lo specifico atteggiarsi della cooperazione colposa nel caso oggetto della sua cognizione, affermando come le condotte di tutti gli imputati costituiscano «frammenti del complesso processo decisionale, sicuramente colpose, sicuramente in grado di influenzare nega-

²⁴ Per un commento sulla sentenza di secondo grado R. AIMI, *Dolo eventuale e colpa cosciente. Il caso Thyssen al vaglio delle Sezioni Unite*, in www.penalecontemporaneo.it; L. EUSEBI, *Verso la fine del dolo eventuale (salvaguardando in itinere la formula di Frank)*, *ibidem*; F. VIGANÒ, *Il dolo eventuale nella giurisprudenza più recente*, *ibidem*; S. ZIRULIA, *ThyssenKrupp: confermate in appello le condanne, ma il dolo eventuale non regge*, in www.penalecontemporaneo.it.

²⁵ Cass. pen. sez. un., 24 aprile 2014, n. 38343, Pres. Santacroce Rel. Blaiotta, in www.penalecontemporaneo.it.

tivamente l'andamento delle cose e quindi significative se riguardate isolatamente; ancor più pregnanti in senso anti-giuridico se incastonate nel complesso quadro cooperativo».

Muovendo dalla nota difformità fra le sentenze di primo e di secondo grado in ordine al coefficiente soggettivo attribuito agli imputati, le Sezioni Unite si propongono di «rivedere funditus il confine fra dolo e colpa» nell'intento di «ricercare un criterio di imputazione umanamente praticabile, saldamente ancorato ai fatti, scevro da contaminazioni retoriche, onde conseguire certezza del rimprovero quale doveroso riflesso della certezza del diritto e limite al puro soggettivismo del giudice».

In particolare, questa *actio finium regundorum* ha ad oggetto due figure dal volto spesso poco definito: il dolo eventuale e la colpa cosciente. In questo sforzo ricostruttivo, l'analisi muove dalla puntuale disamina del rimprovero doloso nei suoi diversi volti e categorie. La figura del dolo eventuale viene poi calata nella teoria della rappresentazione e della volizione, quest'ultima senz'altro in grado di evidenziare meglio le differenze rispetto al rimprovero colposo. In particolare, la distinzione rispetto alla colpa cosciente deve essere trovata «sul piano della volizione»²⁶ poiché «se il piano della colpevolezza per accettazione del rischio non consentito corrisponde alla colpevolezza propria del reato colposo»²⁷ allora «nel dolo eventuale vi deve essere qualcosa di più dell'accettazione del rischio».

Ripercorsi gli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali maturati in tema di dolo eventuale, si evidenzia come la questione appaia di particolare delicatezza nei casi nei quali l'evento «che ha una seria probabilità di verificazione si accompagna ad una verace e forte speranza che esso non si compia». Proprio con riferimento a questi ambiti occorrerebbe evidenziare «l'aspetto di selezione razionale» sotteso a «ciascuna scelta d'azione» che caratterizza il dolo eventuale per isolare «uno strumento concettuale chiaro e concretamente utilizzabile, utile alla sicura risoluzione dei casi difficili ... [che si sviluppano in] contesti di base leciti».

La difficoltà di compiere questa operazione ermeneutica in relazione al dolo eventuale risiede, come ben evidenziato dalla Corte, non solo nella problematica individuazione di un atteggiamento psichico che, in quel contesto, sia equiparabile alla volontà, ma anche nel forte grado di ipoteticità dell'accertamento.

Per non incorrere nel «pericolo di trasformare in dolo una responsabilità sostanzialmente colposa» occorre dunque valorizzare il dato della volontà quale processo decisionale, «pensiero elaborante, motivato da un obiettivo che si risolve in intenzione» la cui nozione può essere mutuata dalla psicologia e dalle neuroscienze.

Il profilo volitivo assume caratteristiche certamente più evanescenti in riferimento al dolo eventuale, nel quale «il momento rappresentativo riguarda un evento dal coefficiente probabilistico non tanto significativo da risolvere il dubbio sull'essere o meno dell'atteggiamento doloso. Né vi sono segni tangibili, significativi, che consentano di inferire subitaneamente e chiaramente la direzione della volontà ... rispetto all'evento illecito non direttamente voluto ma costituente conseguenza concretamente possibile della propria condotta».

²⁶ Pag. 158 della motivazione.

²⁷ La Corte conferisce rilievo all'art. 61 n.3 c.p. ed in particolare all'avverbio «nonostante» che indicherebbe il permanere di un fattore ostativo frapposto alla condotta. Da questa considerazione discende come il puro stato di dubbio in cui il soggetto si trova vada ascritto al settore della colpa: ogni volta in cui l'agente si decide ad agire senza aver raggiunto la sicurezza che l'evento non si verificherà «non può mancare una qualche accettazione del rischio»

Si tratta dunque di definire l'atteggiamento psichico, equivalente alla volontà, che deve caratterizzare l'agente rispetto all'evento collaterale.

Giova a questa definizione non solo la considerazione della marcata normatività del concetto di dolo eventuale, ma altresì il confronto della figura con la colpa cosciente. Da questo confronto emerge la centralità assunta altresì dalla previsione dell'evento: se nel dolo «non può mancare la puntuale conoscenza di tutti gli elementi del fatto storico propri del modello legale descritto dalla norma incriminatrice» e solo in relazione ad un evento concreto, caratterizzato da alta probabilità, è possibile una relazione di adesione interiore che consente di scongiurare l'imputazione oggettiva, nella colpevolezza colposa, «figura opaca, umbratile, fatta più di pieni che di vuoti», il tratto caratterizzante risiede nella connessione fra regola cautelare ed evento. Nella colpa cosciente, infatti, l'avverarsi dell'evento costituisce un'evenienza concretamente presente nella mente dell'agente, donde «il più grave rimprovero nei confronti di chi, pur consapevole della concreta temperie rischiosa in atto, si astenga dalle condotte doverose volte a presidiare quel rischio». Così, il nucleo della colpevolezza colposa risiede proprio nella *trascuratezza* di chi sa di trovarsi in una situazione rischiosa e pur tuttavia si astiene dall'agire doverosamente, nel «malgoverno di una situazione di rischio», mentre la colpevolezza dolosa risiede nella «positiva adesione all'evento collaterale che, ancor prima che accettato, è chiaramente rappresentato».

Le Sezioni Unite respingono con forza la connotazione del dolo eventuale quale «accettazione del rischio» che l'evento collaterale si verifichi perché, per l'appunto, il rischio è il terreno nel quale si radica il rimprovero colposo. Nel dolo eventuale, oltre il profilo di una sicura previsione dell'evento, deve certamente rinvenirsi un profilo volontaristico («la volontà o qualcosa ad essa equivalente nella considerazione umana») tant'è che, secondo la Corte, «la dottrina e la giurisprudenza che valorizzano la rilevanza della volontà e della sua ricerca anche nell'ambito della figura di cui si discute, colgono nel segno».

Per coadiuvare l'interprete nella corretta ricostruzione ed individuazione del coefficiente di colpevolezza, la Corte detta delle *linee guida*, una serie di indicatori oggetto di un decalogo certamente non esaustivo che comprende: la condotta che caratterizza l'illecito; la lontananza della condotta tenuta rispetto a quella «standard»; la personalità, la storia e le precedenti esperienze dell'imputato; la durata e la ripetizione della condotta; la condotta successiva al fatto; la motivazione della condotta e la compatibilità con la stessa delle conseguenze collaterali; la probabilità di verificazione dell'evento; le conseguenze negative o lesive per l'agente anche nel caso del verificarsi dell'evento; il contesto lecito o illecito; la parziale rilevanza dell'elemento della speranza che l'evento non accada; la verifica controfattuale alla luce della prima formula di Frank.

Il giudice è chiamato a prestare ossequio a questi parametri valutativi muovendo sempre dall'analisi della fattispecie concreta, in un «estremo disinteressato sforzo di analisi e comprensione dei dettagli».

Le Sezioni Unite ribadiscono con forza che il «giudice professionista della decisione» non deve «cadere nella tentazione di farsi protagonista di scelte politico criminali che non gli competono» bensì è chiamato ad attenersi ad un comportamento di speciale cautela che lo conduca a privilegiare, nelle situazioni dubbie, il rimprovero colposo in ossequio al principio del *favor rei*.

Ne discende una serrata critica alla sentenza di primo grado che non avrebbe applicato alcuno dei parametri valutativi tracciati dalla Corte. Né si sottrae alla riforma la sentenza d'Appello rispetto alla quale, l'esclusione dell'aggravante di cui al capover-

so dell'art. 437 c.p. e i nuovi criteri interpretativi dettati, impongono una rideterminazione delle pene.

In via di primo ed oltremodo superficiale commento, appare di particolare pregio lo sforzo di tracciare un percorso interpretativo *uniforme*, che conduca il giudice «euanime» e dotato di «purezza intellettuale» alla formulazione di una decisione improntata al *favor rei* ed in una certa misura prevedibile per l'imputato, in ossequio alla accezione di legalità maturata in ambito europeo.

4. Le ipotesi di commistione fra responsabilità colposa e dolosa. Cenni

Quanto al profilo relativo alla commistione fra ipotesi di responsabilità colposa e dolosa, o per meglio dire, relativo al riconoscimento a titolo di dolo eventuale di condotte spiccatamente colpose, il fenomeno non deve meravigliare, giacchè affonda le proprie radici nelle aporie di entrambi i paradigmi sanzionatori.

Non è certo possibile in questa sede dar conto del complesso dibattito dottrinale dei rapporti fra dolo e colpa ed in particolare fra dolo eventuale e colpa cosciente.

Tuttavia, ci possiamo limitare ad alcuni rilievi circa gli aspetti maggiormente sintomatici di un disagio vissuto dalla dottrina - e pienamente recepito dalla giurisprudenza - nel determinare con esattezza i connotati differenziali delle figure in esame.

È infatti vero che, ormai da qualche decennio, si assiste al fenomeno definito come «caccia al dolo nella colpa»²⁸. La dottrina che non riconosce una «soluzione di continuità fra responsabilità dolosa e colposa» muove dall'assunto secondo il quale «l'imputazione obiettiva dell'evento» costituisce il tratto comune dei reati dolosi e di quelli colposi ed afferma come «un fatto antigiuridico possa essere commesso con dolo»²⁹ sempre che, in assenza dello stesso, sussistano, rispetto al fatto materiale tipico, i requisiti della colpa. Secondo questa dottrina è infatti possibile affermare come «non vi sia dolo senza colpa», ovvero non sia possibile ipotizzare una condotta dolosa che non contravvenga, del pari di quella colposa, a regole di diligenza. Questa ricostruzione è stata oggetto di articolate critiche che, ci si perdoni l'estrema semplificazione, si appuntano principalmente sul concetto di diligenza, la cui violazione non è sempre sufficiente a configurare una responsabilità dolosa³⁰. Ma occorre sicuramente ribadire come tali rilievi abbiano solo lambito il profilo del dolo eventuale, il quale, continua a caratterizzarsi per la «violazione di regole cautelari, violazione che allo stesso modo della colpa assume una funzione essenziale».³¹

²⁸ G. FORTE, *Ai confini fra dolo e colpa: dolo eventuale o colpa cosciente?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 228; Nello stesso senso: G. MARINUCCI, *Il reato come azione. Critica di un dogma*, Milano, 1971, p. 98; ID, *Non c'è dolo senza colpa. Morte dell'imputazione oggettiva dell'evento» e trasfigurazione nella colpevolezza?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, p. 33; F. BRICOLA, *Aspetti problematici del rischio consentito nei reati colposi*, in *Bollettino dell'istituto di diritto e procedura penale dell'Università di Pavia*, 1960-1961, p. 90; M. DEL RE, *Per un riesame della responsabilità colposa*, in *Indice pen.* 1985, p. 31.

²⁹ G. FORTE, *Ai confini fra dolo e colpa: dolo eventuale o colpa cosciente?*, cit. p. 291.

³⁰ Perché attraverso la violazione di un simile dovere si persegue l'intenzione di provocare l'evento.

³¹ G. FORTE, *Ai confini fra dolo e colpa: dolo eventuale o colpa cosciente?*, cit. p. 291; Nello stesso senso S. PROSDOCIMI, *Dolus eventualis. Il dolo eventuale nella struttura delle fattispecie penali*, Milano, 1993, p. 90. Per una disamina completa dei rapporti fra dolo eventuale e colpa cosciente, S. CANESTRARI, *Colpa cosciente e dolo eventuale. Ai confini fra dolo e colpa nella struttura delle tipologie delittuose*, Milano, 1999, *passim*.

Sulla base di queste prime e pur scarse riflessioni è possibile ipotizzare che il sostrato comune di colpa e dolo, ovvero il dovere di diligenza e l'inosservanza delle regole cautelari, rappresentino un terreno fertile per le contemporanee derive giurisprudenziali volte a trasformare la responsabilità colposa nella più grave imputazione dolosa.

A ben vedere, però, l'eziologia di questa commistione è ben più complessa ed affonda le sue radici in un terreno comune a quello che, come sin ora abbiamo cercato di evidenziare, determina la progressiva destrutturazione del *crimen culposum*.

Come ha sottolineato la dottrina, anche in tema di reati dolosi «la comparsa di tipologie di rischio di dubbia allocazione comporta la «rottura» di questo equilibrio [fra dottrina e giurisprudenza] e conduce ad un' evidente divaricazione degli atteggiamenti che si vanno delineando in sede scientifica e sul piano applicativo».³²

All'avvento dei nuovi rischi ed alle difficoltà che essi pongono, la giurisprudenza³³ sembra rispondere adottando «strategie differenziate a seconda delle contingenti esigenze probatorie ... [e] sempre con maggior frequenza opta per un generico rinvio a quelle formulazioni dottrinali che sembrano garantire un ampio margine di «manovrabilità», necessario per soddisfare istanze di politica criminale».³⁴

Terreno di elezione di simili approdi è certamente il dolo eventuale, il cui criterio discretivo rispetto alla colpa cosciente³⁵ è stato per lo più individuato in termini spiccatamente soggettivistici, in base cioè alla «frase magica»³⁶ dell'«accettazione del rischio».

Ed è dunque proprio per scongiurare la «vaghezza»³⁷ di una simile ricostruzione che la dottrina ha invocato «una maggiore consistenza dello zoccolo normativo della forma eventuale del dolo» attraverso la selezione dei rischi idonei a sorreggere l'imputazione dolosa.

Perché, certo, il rischio costituisce terreno comune al dolo ed alla colpa e proprio per questa ragione la nozione di imputazione oggettiva indica il superamento, in entrambi i casi, di un rischio lecito.³⁸

³² S. CANESTRARI, *La definizione legale del dolo: il problema del dolus eventualis*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, p. 906.

³³ Anche in questo ambito.

³⁴ P. VENEZIANI, *Dolo eventuale e colpa cosciente*, in *Studium Iuris*, 2001, p. 75; Quanto al ruolo del dolo nella nuova società del rischio, *ex plurimis*, G. DE VERO, *Dolo eventuale, colpa cosciente e costruzione «separata dei tipi criminosi»*, in *Studi in Onore di Mario Romano*, Napoli, 2011, p. 883.

³⁵ Di grande rilievo, altresì, la tesi di altra dottrina che individua una natura «ibrida della colpa cosciente e rinviene la soluzione ad una autonomia dogmatica di questa figura nella proiezione della previsione dell'evento» della «fondamentale dimensione cautelare della regola di diligenza la cui trasgressione dà luogo a colpa». In questo senso G. DE FRANCESCO, *Dolo eventuale e colpa cosciente*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, p. 113; ID, *Dolo eventuale, dolo di pericolo, colpa cosciente e colpa grave alla luce dei diversi modelli di incriminazione*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 5013.

³⁶ Così, M. GALLO, *Ratio e struttura nel dolo eventuale*, *Crit. Dir.*, 1999, p. 411; ID, voce *Dolo*, *Enc. Dir.*, vol. XII, Milano, 1964, p. 751.

³⁷ S. CANESTRARI, *La definizione legale del dolo: il problema del dolus eventualis*, cit., p. 910.

³⁸ Il profilo che però dovrebbe differenziare, secondo attenta dottrina le due forme di responsabilità attiene essenzialmente alla misura oggettiva del dolo, dove il pericolo assume volti diversi e non può essere misurato unicamente attraverso la mediazione del *corpus* cautelare proprio dell'illecito colposo. Per quanto attiene al rischio quale misura comune di dolo e colpa, in chiave critica, L. EUSEBI, *La prevenzione dell'evento non voluto. Elementi per una rivisitazione dogmatica dell'illecito colposo e del dolo eventuale*, in *Studi in Onore di Mario Romano*, Napoli, 2011, p. 963.

A ben vedere, questa fungibilità dell'incriminazione dolosa e colposa sul terreno del pericolo e del rischio³⁹ si sta attestando in modo sempre più preoccupante nella giurisprudenza chiamata a pronunciarsi in tema di incidenti stradali, la quale finisce poi per dettare quei canoni fondamentali che riscontriamo nelle pronunce in tema di igiene e sicurezza sul lavoro.⁴⁰

Nel tristemente noto caso «Lucidi», dove un soggetto, superando con il rosso un incrocio semaforico, travolgeva ed uccideva due ragazzi alla guida di un ciclomotore, il Tribunale di Roma⁴¹, riconoscendo la responsabilità a titolo di dolo eventuale del conducente, sembra cadere nell'equivoco di elevare la regola cautelare violata a parametro di riferimento della responsabilità dolosa. La Corte d'Assise d'Appello⁴², con sentenza poi confermata dalla Suprema Corte⁴³, ritiene invece di dover assolutamente distinguere fra volontà dell'evento dannoso, propria di una responsabilità dolosa, e volontà della violazione di leggi, regolamenti ordini o discipline, quale elemento costitutivo della colpa specifica.

In quel caso la Corte afferma, infatti, che «il dolo eventuale esige una forma di volontà e quindi non può fungere da comoda scorciatoia per presumere un dolo che non si riesce a provare». La Corte non ritiene dunque ammissibile che le regole cautelari, la cui osservanza scongiura la responsabilità colposa, finiscano per assumere la veste di quei rischi che il soggetto accetta di correre e che connotano la sua responsabilità dolosa.⁴⁴

La scarsa chiarezza che *avvolge* il ruolo delle regole cautelari e la definizione di rischio nell'economia del delitto doloso investe anche l'oggetto del dolo. Si pensi, infatti, a quella corrente applicativa che equipara l'effettiva volontà e rappresentazione del fatto materiale tipico alla mancata (seppur possibile) acquisizione di cognizioni cautelari.⁴⁵ Ci si accontenterebbe in questo caso dell'«accettazione del rischio di qualsivoglia evento lesivo», per lo più provato sulla base di un adempimento degli obblighi di controllo.⁴⁶

Da ciò conseguirebbe, anche tema di delitti dolosi, quel fenomeno che autorevole dottrina non ha esitato a definire «slabbramento dell'oggetto del dolo»⁴⁷, che importa, fra le altre conseguenze, una possibile imputazione obiettiva dell'evento ogni qualvol-

³⁹ In questi termini G. DE VERO, *Dolo eventuale, colpa cosciente e costruzione «separata dei tipi criminosi»*, cit., p. 897.

⁴⁰ La stessa sentenza Thyssen fa espresso e costante riferimento alla sentenza Cass. pen. sez. IV, 1 febbraio 2011, Imp. Ignatiuc, in *Foro It.*, 2011, p. 533, con nota di P. DI FRESCO, *Incidente mortale causato da una condotta di guida sconsiderata: dolo eventuale o colpa cosciente? La Cassazione rispolvera la prima formula di Frank*.

⁴¹ Tribunale di Roma, 26 novembre 2008, Lucidi, in *Foro It.*, 2009, p. 414, con nota di G. FIANDACA, *Sfrecciare con il rosso*, cit.

⁴² Corte d'Appello di Roma, 18 giugno 2009, in *Giur. Merito*, 2011, p. 1885, con nota di U. PIOLETTI, *Dolo eventuale e colpa cosciente in una pronuncia della Corte d'Appello di Roma*.

⁴³ Cass. pen. sez. IV, 18 febbraio 2010, Lucidi, *Foro It.*, 2010, p. 314, con nota di P. DI FRESCO, *Incidente mortale causato da una condotta di guida sconsideratamente spericolata: omicidio colposo aggravato dalla previsione dell'evento?*

⁴⁴ Così anche L. EUSEBI, *La prevenzione dell'evento non voluto*, cit., p. 965.

⁴⁵ Ne da conto S. CANESTRARI, *La responsabilità colpevole nell'articolato della parte generale del progetto Grosso*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, p. 884.

⁴⁶ Per i rilievi critici L. EUSEBI, *In tema di accertamento del dolo: confusione fra dolo e colpa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, p. 1072.

⁴⁷ Testualmente, D. PULITANÒ, *Relazione sulla disciplina della colpa*, cit.

ta il soggetto si sia rappresentato ed abbia voluto un accadimento difforme in tutto o in parte rispetto a quello verificatosi.

Non può essere questa la sede per dar conto delle complesse proposte avanzate⁴⁸ per risolvere l'annoso problema del criterio discrezionale fra dolo e colpa ed in particolare fra dolo eventuale e colpa cosciente.

Si conviene però con quell'Autore⁴⁹ che sottolinea come «i criteri di determinazione del dolo eventuale, di volta in volta esplicitati nella prassi giudiziaria, assolvano una funzione prevalentemente retorica che copre, più di quanto non riveli, la effettiva *ratio* decisoria».

Le sempre più frequenti pronunce nelle quali il complesso di cautele non osservate diventa misura dell'accettazione del rischio che l'evento si verifichi, alimentano l'impressione che la perdurante indeterminatezza del concetto di dolo eventuale sia utilizzata oggi in funzione politico-criminale. A parere di chi scrive, si tenderebbe a forzare i paradigmi costituiti della colpa, quali il rischio e la violazione delle regole cautelari, per giustificare il riconoscimento di una responsabilità dolosa che tale non è e che assume queste vesti al solo fine di soddisfare le esigenze repressive e sanzionatorie invocate da una parte della società civile.

Ma l'ipotesi di base, ovvero il reato colposo, presenta oggi aporie e profili di indeterminatezza dai confini assolutamente preoccupanti. Forzare un paradigma già così segnato da un'operazione di destrutturazione giurisprudenziale, sembra costituire un pericolo per la complessa tenuta del sistema penalistico.

Ed allora, se le incertezze tecnico-scientifiche della nostra era postmoderna ci hanno spinto sino a queste riflessioni in tema di reati colposi, quale potenziale esse riservano per il futuro del dolo eventuale?

Per ora, su questa porzione della carta geografica della teoria del reato, troviamo ancora scritto «*hic sunt leones*».

⁴⁸ Si può però richiamare il principio di diritto statuito da Cass. pen. sez. un., 24 aprile 2014 n. 38343: «la colpa è un malgoverno del rischio, della mancata adozione di cautele doverose idonee ad evitare le conseguenze pregiudizievoli che caratterizzano l'illecito», mentre il dolo eventuale coinciderebbe con «un atteggiamento interiore assimilabile alla volizione dell'evento e quindi rimproverabile [che] si configura solo se l'agente prevede chiaramente la concreta, significativa possibilità di verifica dell'evento e, ciò nonostante, si determina ad agire, aderendo ad esso, per il caso in cui si verifichi».

⁴⁹ G. FIANDACA, *Sul dolo eventuale nella giurisprudenza*, cit., p. 13.

Bibliografia

- ACCINNI G. P., *Criteri di imputazione per colpa tra leggi scientifiche e adeguamento delle regole di diligenza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 29
- AIMI R., *Dolo eventuale e colpa cosciente. Il caso Thyssen al vaglio delle Sezioni Unite*, in www.penalecontemporaneo.it
- ALAGNA R., *Il datore di lavoro, concetto e posizione di garanzia*, in CURI F. (a cura di), *Sicurezza nel lavoro. Colpa di organizzazione e impresa*, Bologna, 2009, 91
- ALDROVANDI P., *Responsabilità amministrativa degli enti per i delitti in violazione di norme antinfortunistiche*, in *Ig. Sic. Lav.*, 2007, fasc. 10, 571
- ALESSANDRI A., *Il pericolo per l'incolumità pubblica nel delitto previsto dall'art. 437 c.p.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1980, 254
- ALESSANDRI A., *Riflessi penalistici della innovazione tecnologica*, Milano, 1984
- ALESSANDRI A., *Cautele contro disastri o infortuni sul lavoro*, in *Dig. Disc. Pen.* Torino, 1988, 145
- ALESSANDRI A., *Attività di impresa e responsabilità penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 534
- ÁLVAREZ GARCÍA F. - GONZÁLEZ CUSSAC J. (Directores), *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*, Tirant lo Blanc, Valencia, 2010
- AMARELLI G., *Morti sul lavoro: arriva la prima condanna per le società* in *Dir. pen. proc.*, 2010, 842
- ANDERS G., *Noi figli di Eichmann*, Firenze, 1995
- 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. Vol. II. Teoria della pena. Teoria del reato*, Milano, 2006, 1279
- ANGIONI F., *Norme definitorie e progetto di legge delega per un nuovo Codice penale*, in CANESTRARI S. (a cura di), *Il diritto penale alla svolta di fine millennio. Atti del convegno in ricordo di Franco Bricola (Bologna, 18-20 maggio 1995)*, Torino, 1998
- ANGIONI F., *Beni costituzionali e criteri orientativi sull'area dell'illecito penale*, in STILE A. (a cura di), *Bene giuridico e riforma della parte speciale*, Napoli, 1985, 73
- ANTOLISEI F., *La disputa sull'evento*, in *Riv. It.*, 1938, 3
- ANTOLISEI F., *La colpa per inosservanza di leggi*, in *Giust. pen.*, 1948, 1
- ANTOLISEI F., *La volontà nel reato*, in *Scritti di diritto penale*, Milano, 1955
- ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale, Parte generale*, Milano, 2002
- ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Leggi complementari. Vol. I. I reati societari, bancari, di lavoro e previdenza*, edizione aggiornata ed integrata a cura di CONTI L., Milano, 2012
- ARDIZZONE S., *I reati aggravati dall'evento. Profili di teoria generale*, Milano, 1984
- ATTILI V., *L'agente-modello nell'«era della complessità»: tramonto, eclissi o trasfigurazione?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 1240
- ATTILI V., *Dalla struttura alla funzione probatoria: il «tipo colposo» nel crogiolo dell'accertamento giudiziale*, in *Cass. pen.*, 2012, 1571
- AZZALI G., *La tutela penale dell'ambiente*, Padova, 2001
- BARBIERI G., *Reato colposo: confini sostanziali tra azione ed omissione e obbligo giuridico di impedire l'evento*, in *Cass. pen.*, 2010, 4329

Evoluzione della scienza e giudizio di rimproverabilità per colpa

- BARTOLI R., *Danno da prodotto e responsabilità penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 1163.
- BARTOLI R., *Colpevolezza: tra personalismo e prevenzione*, Torino, Giappichelli, 2005.
- BARTOLI R., *Il principio di offensività «in concreto» alla luce di alcuni casi giurisprudenziali*, in *Studium Iuris*, 2007, 419
- BARTOLI R., «Colpa» in attività illecita: un discorso ancora da sviluppare, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 1047
- BARTOLI R., *Responsabilità penale da amianto: una sentenza destinata a segnare un punto di svolta?*, in *Cass. pen.*, 2011, 1712
- BARTOLI R., *I costi economico penalistici della medicina difensiva*, *Riv. it. med. leg.*, 2011, 1107
- BARTOLI R., *La responsabilità penale da esposizione dei lavoratori ad amianto*, in www.penalecontemporaneo.it
- BARTOLI R., *Ancora sulla problematica distinzione fra dolo eventuale e colpa cosciente nel caso Thyssenkrupp*, in www.penalecontemporaneo.it
- BARTOLOMMEI S., *Sul principio di precauzione: norma assoluta o regola procedurale?*, in *Bioetica*, 2001, 321
- BASILE F., *La colpa in attività illecita. Un'indagine di diritto comparato sul superamento della responsabilità oggettiva*, Milano, 2005
- BASILE F., *L'alternativa tra responsabilità oggettiva e colpa in attività illecita per l'imputazione della conseguenza ulteriore non voluta, alla luce della sentenza Ronci delle Sezioni Unite sull'art. 586 c.p.*, in *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, 2011, 699
- BASTIA P., *L'autoregolamentazione delle aziende per il fronteggiamento della corruzione fra privati*, in ACQUAROLI R. – FOFFANI L. (a cura di), *La corruzione fra privati. Esperienze comparatistiche e prospettive di riforma*, Milano, 2003, 217
- BATTAGLINI G., *La prevedibilità nel delitto colposo*, Milano, 1930
- BECK U., *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, Roma, 2000
- BELLINA M., *Rischio consentito e misura della diligenza nel reato colposo (Nota a Cassazione, sez. IV, 17 novembre 2005, Gnesi)*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, 1272
- BELLINA M., *La rilevanza del concorso colposo della vittima nell'infortunio sul lavoro: una timida apertura*, in *Cass. pen.*, 2008, 1013
- BERNARDI A., *Sui rapporti fra diritto penale e soft law*, in *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, 2011, vol. I, 3
- BETTIOL G., *Colpevolezza normativa e pena retributiva oggi*, in BETTIOL G., *Gli ultimi scritti (1980-1982) e la lezione di congedo (6.V.1982)*, Padova, 1984
- BILANCETTI M., *La responsabilità penale e civile del medico*, Padova, 2008
- BISACCI C., *Condotta incauta e condotta causale: sovrapposizione e discriminazioni in sede di accertamento di causalità e colpa*, in www.penalecontemporaneo.it
- BLAIOTTA R., *Il realismo di Karl Popper: un ideale di conoscenza oggettiva per il giudizio penale*, in *Cass. pen.*, 1997, 3689
- BLAIOTTA R., *Art. 43. Elemento psicologico del reato*, in LATTANZI G. - LUPO E. (a cura di), *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina. Vol. II. Tomo I. Il reato. Libro I. artt. 39-55*, Milano, 2000
- BLAIOTTA R., *La causalità nella responsabilità professionale. Tra teoria e prassi*, Milano, 2004
- BLAIOTTA R., *La causalità giuridica alla luce della teoria del rischio*, in *Cass. pen.*, 2007, 376
- BLAIOTTA R., *L'imputazione oggettiva nei reati di evento alla luce del Testo Unico sulla sicurezza del lavoro*, in *Cass. pen.*, 2009, 2263
- BLAIOTTA R., *Causalità e colpa: diritto civile e diritto penale si confrontano*, in *Cass. pen.*, 2009, 78
- BLAIOTTA R., *Causalità giuridica*, Torino, 2010
- BLAIOTTA R., *La colpa nella responsabilità medica*, in *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, 2011, 765
- BLAIOTTA R., *La responsabilità medica: nuove prospettive per la colpa*, in DONINI M. – ORLANDI R. *Reato colposo e modelli di responsabilità*, Bologna, 2013, 313

- BONAFEDE M., *L'accertamento della colpa specifica*, Padova, 2005
- BONDI A., *I reati aggravati dall'evento. Tra ieri e domani*, Napoli, 1999
- BONINI S., *Soggetti penalmente responsabili all'interno dell'impresa e delega di funzioni alla luce del d. lgs. n. 626 e 242 del 1996 in materia di sicurezza sul lavoro*, in *Ambiente, salute e sicurezza a cura di MONTUSCHI L.*, Torino, 1997, 273
- BOBBIO N.- GROSSI P., *La consuetudine come fatto normativo*, Torino, 2010
- BORSATTI E., *La soggettivazione della colpa: profili dogmatici e pratico-applicativi*, in *Indice pen.*, 2005, 75
- BOSCARELLI M., *Riflessioni in tema di responsabilità penale anomala*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, 893
- BOSCARELLI M., *Compendio di diritto penale. Parte generale*, Milano, 1994
- BRICOLA F., *Dolus in re ipsa*, Milano, 1960
- BRICOLA F., *Aspetti problematici del c.d. rischio consentito nei reati colposi*, in BRICOLA F., *Scritti di diritto penale. Vol. I. Dottrine generali. Teoria del reato e sistema sanzionatorio. Tomo I. Dal 1960 al 1973*, a cura di CANESTRARI S. - MELCHIONDA A., Milano, 1997, 67, già in *Bollettino dell'Università di Pavia*, a.a. 1960 - 1961, 89
- BRICOLA F., *Responsabilità penale per il tipo e per il modo di produzione*, in BRICOLA F., *Scritti di diritto penale*, Milano, 1997, 1233
- BRICOLA F., *Teoria generale del reato*, in *Nov.mo dig. it.*, vol. XIX, Torino, 1973, 7 oggi in BRICOLA F., *Scritti di diritto penale. VOL I. Dottrine generali. Teoria del reato e sistema sanzionatorio. Tomo I. Dal 1960 al 1963*, a cura di CANESTRARI S. - MELCHIONDA A., Milano, 1997
- BROAD W. - WADE N., *Betrayers of the Truth*, Londra, 1983
- BRUSCO C., *Applicazioni concrete del criterio della probabilità logica nell'accertamento della causalità*, in *Cass. pen.*, 2008, 1875
- BRUSCO C., *Relazione al Convegno «Nuovi e vecchi orientamenti in materia di delitti colposi»*, Roma, Lunedì 6 aprile 2009
- BRUSCO C., *Brevi considerazioni sulla prevedibilità dell'evento nel reato colposo*, in BARTOLI R. (a cura di), *Responsabilità penale e rischio nelle attività mediche e d'impresa*, Firenze, 2010, 493
- BRUSCO C., *Rischio e pericolo, rischio consentito e principio di precauzione. La c.d. «flessibilizzazione delle categorie del reato»*, in *Criminalia*, 2012, 383
- CADOPPI A., *Il reato omissivo proprio*, Cedam, 1988
- CADOPPI A. - VENEZIANI P., *Manuale di diritto penale*, Cedam, 2005
- CAGLI S., *Preterintenzione e principio di colpevolezza*, in *Indice pen.*, 1994, 532
- CADOPPI A. - CANESTRARI S. - VENEZIANI P., *Codice penale*, Piacenza, 2011
- CALVI A., *Reato aberrante ed omicidio preterintenzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1962, 1137
- CAMAIONI S., *Evanescenza del dolo eventuale, incapienza della colpa cosciente e divergenza tra voluto e realizzato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, 508
- CANEPA A., *L'imputazione soggettiva della colpa nella dottrina e giurisprudenza di lingua tedesca*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, 657
- CANEPA A., *L'imputazione soggettiva della colpa. Il reato colposo come punto cruciale nel rapporto fra illecito e colpevolezza*, Torino, 2011
- CANESTRARI S., *Osservazioni sulla responsabilità colposa concorrente del datore di lavoro e del costruttore di macchine non conformi ai requisiti di sicurezza*, in *Riv. giur. lav. e prev. Soc.*, 1983, 629
- CANESTRARI S., *Note in tema di dolo nel delitto di «rimozione od omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro» (art. 437 c.p.)*, in *Riv. giur. lav. e prev. soc.*, 1984, 381
- CANESTRARI S., *L'illecito penale preterintenzionale*, Padova, 1989
- CANESTRARI S., *I delitti aggravati dall'evento. Prospettive di riforma*, in *Indice pen.*, 1993, 569
- CANESTRARI S., voce *Preterintenzione*, in *Dig. disc. pen. Vol. IX*, 1995, 694
- CANESTRARI S., *Colpa cosciente e dolo eventuale. Ai confini tra dolo e colpa nella struttura delle tipologie delittuose*, Milano, 1999

Evoluzione della scienza e giudizio di rimproverabilità per colpa

- CANESTRARI S., *La definizione legale del dolo: il problema del dolo eventualis*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 906
- CANESTRARI S., *La responsabilità colpevole nell'articolato della parte generale del Progetto Grosso*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 884
- CANESTRARI S., *L'elemento soggettivo nei reati di pericolo concreto*, in *Studium Iuris*, 2001, 533
- CANO-MAILLO REY P. V., *La imprudencia, Cuadernos de Derecho Judicial 2005, Consejo General del Poder Judicial*, Madrid, 2006
- CANZIO G., *Trattamenti terapeutici e responsabilità penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 665
- CANZIO G., *L'«oltre il ragionevole dubbio» come regola probatoria e di giudizio nel processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 303
- CANZIO G., *La revisione del processo: gli effetti del sopraggiungere di nuove prove rese possibili dal progresso scientifico*, in AA. VV., *Giurisprudenza europea e processo penale italiano. Nuovi scenari dopo il «caso Dorigo» e gli interventi della Corte costituzionale*, a cura di BALSAMO R. – KOSTORIS A., Torino, 2008, 479
- CAPUTO M., *«Filo d'Arianna» o «Flauto Magico»? Linee guida e checklist nel sistema della responsabilità per colpa medica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, p. 875
- CARACCIOLI I., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Padova, 2005
- CARMONA A., *Il versari in re illicita «colposo». Un breve percorso tra pratiche giurisprudenziali e suggestioni dogmatiche, pensando alla riforma del codice penale*, in *Indice pen.*, 2001, 223
- CARMONA A., *Il principio di personalità nell'ultima giurisprudenza della Corte di Cassazione: «colpa» o prevedibilità nel versari in re illicita, aspettando le Sezioni Unite*, in *Riv. pen.*, 2009, 501
- CARMONA A., *La «colpa in concreto» nelle attività illecite secondo le Sezioni Unite. Riflessi sullo statuto della colpa penale (Nota a Cass., Sez. Un., sent. 22 gennaio 2009, dep. 29 maggio 2009, n. 22676) in Cass. pen.*, 2009, 4585
- CARNAP R., *Philosophical Foundations of Physics*, Oxford, 1966, trad. *I fondamenti filosofici della fisica*, Milano, 1971
- CARNELUTTI F., *Teoria generale del reato*, Padova, 1933
- CARRARA F., *Programma del corso di diritto criminale. Del delitto; della pena*, Bologna, Il Mulino, 1993
- CASONATO C. – CEMBRANI F., *Il rapporto terapeutico nell'orizzonte del diritto*, in LENTI L. – PALERMO FABRIS E. – ZATTI P., *I diritti in medicina*, in ZATTI P. – RODOTÀ S. (a cura di), *Trattato di Biodiritto*, Milano, 2011, 39
- CASSON F., *La fabbrica dei veleni. Storie e segreti di Porto Marghera*, Sperling & Krupfer, 2007
- CASTALDO A., *L'imputazione oggettiva nel delitto colposo d'evento*, Napoli, 1989
- CASTELLANO RAUSEL P., *La responsabilidad penal de las actividades de riesgo, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial*, Madrid, 2002
- CASTRONUOVO D., *Brevi note sull'atteggiarsi del pericolo per il bene giuridico nei reati alimentari*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1997, 637
- CASTRONUOVO D., *La tutela della sicurezza del lavoro nel sistema del diritto penale complementare tedesco*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2001, 787
- CASTRONUOVO D., *La contestazione del fatto colposo: discrasie tra formule prasseologiche d'imputazione e concezioni teoriche della colpa (Nota a Cassazione, sez. IV, 11 luglio 2001, Barnes)*, in *Cass. pen.*, 2002, 3836
- CASTRONUOVO D., *Le definizioni legali del reato colposo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 495
- CASTRONUOVO D., *Responsabilità da prodotto e struttura del fatto colposo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 301
- CASTRONUOVO D., *Salute e sicurezza sul lavoro. Un breve studio di diritto penale comparato ed europeo*, in FOFFANI L. (a cura di), *Diritto penale comparato, europeo ed internazionale: prospettive per il XXI secolo. Omaggio a Hans-Heinrich Jescheck per il 92° compleanno*, Milano, 2006
- CASTRONUOVO D., *La colpa penale*, Milano, 2009

- CASTRONUOVO D., *L'evoluzione teorica della colpa penale fra dottrina e giurisprudenza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 1594
- CASTRONUOVO D., *Principio di precauzione e beni legati alla sicurezza. La logica precauzionale come fattore espansivo del «penale» nella giurisprudenza della Cassazione*, in *www.penalcontemporaneo.it*, oggi confluito in GRASSO G. – PICOTTI L. – SICURELLA R., *L'evoluzione del diritto penale nei settori d'interesse europeo alla luce del Trattato di Lisbona*, Milano, 2011
- CASTRONUOVO D., *La «colpa penale» misura soggettiva e colpa grave*, in DONINI M. – ORLANDI R. *Reato colposo e modelli di responsabilità*, Bologna, 2013, 183
- CASTRONUOVO D. – RAMPONI L., *Dolo e colpa nel trattamento medico sanitario*, in BELVEDERE A. – RIONDATO S. (a cura di), *La responsabilità in medicina*, Milano, 2011, 973
- CATENACCI M., *La tutela penale dell'ambiente*, Padova, 1996
- 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. Vol. II. Teoria della pena. Teoria del reato*, Milano, 2006, 1443
- CENTONZE A., *Scienza «spazzatura» e scienza «corrotta» nelle attestazioni e valutazioni dei consulenti tecnici nel processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 1232
- CENTONZE F., *La normalità dei disastri tecnologici. Il problema del congedo dal diritto penale*, Milano, 2004
- CENTONZE A. - D'ALESSANDRO F., *Note a commento. La sentenza del Tribunale di Venezia sul Petrolchimico di Porto Marghera*, in *Riv. Giur. Ambiente*, 2003, 156
- CHECCACCI G., *Responsabilità da reato degli enti per infortuni sul lavoro, la sentenza del Tribunale di Trani (Tribunale di Trani, sezione distaccata di Molfetta 26 ottobre 2009)*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2010, 539
- CONSORTE F., *Spunti e riflessioni sul principio di precauzione e sugli obblighi di tutela penale*, in *Dir. Pen. XXI secolo*, 2007, 271
- CONSORTE F., *Colpa e linee guida*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 1223
- CONSORTE F., *Principio di precauzione e diritto penale. Spunti di riflessione a partire dal caso delle malattie professionali*, in CURI F. (a cura di), *Nuovo statuto penale del lavoro*, Bologna, 2011
- CONSORTE F., *Colpa e linee guida*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, p. 1229
- CONTI C., *Evoluzione della scienza e ruolo degli esperti nel processo penale*, in CANESTRARI S. – GIUNTA F. – GUERRINI R. – PADOVANI T. (a cura di), *Medicina e diritto penale*, Pisa, 2009, 336
- CONTI C., *Il processo si apre alla scienza. Considerazioni sul procedimento probatorio e sul giudizio di revisione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, 1221
- CORBETTA S., *Sicurezza alimentare e rischio da «ignoto biotecnologico»: una tutela incompiuta. (A proposito della disciplina degli alimenti e dei mangimi contenenti organismi geneticamente modificati d. lgs. 21 marzo 2005, n. 70)*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di DOCLINI E. – PALIERO C.E., Vol. III, Milano, 2006, 2257
- CORNACCHIA L., voce *Reato aberrante*, in *Dig. pen. Vol. XI*, Torino, 1996, 166
- 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*, Torino, 2003
- CORNACCHIA L., *Concorso di colpe e principio di responsabilità penale per fatto proprio*, Torino, 2004
- CORNACCHIA L., *La cooperazione colposa come fattispecie di colpa per inosservanza di cautele relazionali*, in *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, 2011, 821
- CRESPI A., *I recenti orientamenti giurisprudenziali nell'accertamento della responsabilità professionale del medico: evoluzione o involuzione?*, in *Riv. it. med. leg.*, 1992, 785
- CRICENTALE G., *Il problema della colpa omissiva*, Padova, 2002
- CUOLOTTA A. – DI LECCE M. – COSTAGLIOLA G., *Prevenzione e sicurezza nei luoghi di lavoro*, IV Ed, Milano, 1996, 148

Evoluzione della scienza e giudizio di rimproverabilità per colpa

- CUPELLI C., *La responsabilità colposa dello psichiatra tra ingovernabilità del rischio e misura soggettiva*, in *Cass. pen.*, 2012, 1104
- D'ALESSANDRO F., *Pericolo astratto e limiti soglia. Le promesse non mantenute del diritto penale*, Milano, 2005
- D'ALESSANDRO F., *L'oltre ogni ragionevole dubbio nella valutazione del nesso causale e della colpa: passi avanti nella più recente giurisprudenza di merito e di legittimità*, in *Cass. pen.*, 2006, 1246
- D'ALESSANDRO F., *Il diritto penale dei limiti soglia e la tutela dai pericoli nel settore alimentare: il caso della diossina*, *Scritti in onore di Federico Stella*, Napoli, 2007, 1133
- D'ALESSANDRO F., *Rischio, evoluzione scientifico-tecnologica e modelli organizzativi complessi*, relazione al Corso del CSM *Il diritto penale del rischio*, Roma 2-4- maggio 2011
- D'ARCANGELO F., *La responsabilità da reato degli enti per gli infortuni sul lavoro*, in *www.csm.it*
- DASSANO F., *Colpa specifica ex art. 586 c.p. e funzione incriminatrice dell' art. 113 c.p.: una erronea applicazione in un' ipotesi di responsabilità oggettiva*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1977, 397
- DE ANTONIIS T., *La definizione delle regole cautelari nelle attività lavorative pericolose*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, 753
- DE FALCO G., *La repressione delle contravvenzioni e dei delitti in materia di sicurezza e igiene del lavoro*, Padova, 2000
- DE FRANCESCO G. V., *La proporzione nello stato di necessità*, Napoli, 1978
- DE FRANCESCO G. V., *Sulla misura soggettiva della colpa*, in *Studi urbinati*, 1977 - 1978, 275
- DE FRANCESCO G., *Dolo eventuale e colpa cosciente*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, 113
- DE FRANCESCO G., *La colpa nel codice Zanardelli in rapporto alla successiva evoluzione dogmatica*, in VINCIGUERRA S. (a cura di), *I codici preunitari ed il codice Zanardelli*, Padova, 1993
- DE FRANCESCO G., *Pericolo, rischio e incertezza. Il controllo penale e i suoi confini nella temperie della postmodernità*, in *Regole dell'agricoltura e regole del cibo, produzione agricola, sicurezza alimentare e tutela del consumatore*, in *Il Campano*, 2005, 126
- DE FRANCESCO G., *L'imputazione del reato e i tormenti del penalista*, in *Scritti per Federico Stella*, Napoli, 2007, 513
- DE FRANCESCO G., *Diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2008
- DE FRANCESCO G., *Dolo eventuale, dolo di pericolo, colpa cosciente e «colpa grave» alla luce dei diversi modelli di incriminazione*, in *Cass. pen.*, 2009, 5013
- DE FRANCESCO G., *Una categoria di frontiera: il dolo eventuale tra scienza, prassi giudiziaria e politica delle riforme*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 1317
- DE FRANCESCO G., *Strutture normative e dinamiche dell'errore nello specchio degli elementi differenziali del reato*, in *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, 2011, 847
- DE FRANCESCO G., *Colpa e prevenzione del rischio nell'ambito delle malattie professionali*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 665
- DE FRANCESCO G., *L'enigma del dolo eventuale*, in *Cass. pen.*, 2012, 1974
- DE LEONARDIS F., *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, Milano, 2007
- DE MAGLIE C. - SEMINARA S., (a cura di), *Scienza e causalità*, Padova, 2006
- DE MAGLIE C., *L'etica ed il mercato. La responsabilità penale e le società*, Milano, 2002, 102
- DE SANTIS G., *Profili penalistici del regime normativo sulla sicurezza nei luoghi di lavoro, introdotto dal d. lgs. n. 81 2008*, in *Resp. Civ. e Prev.*, 2008, 1669
- DE VERO G., *Disvalore d'azione e imputazione dell' evento in un' aggiornata costruzione separata dei tipi criminosi*, in DOLCINI E. - PALIERO C. E. (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci. Vol. II. Teoria della pena. Teoria del reato*, Milano, 2006, 1487
- DE VERO G., *Dolo eventuale, colpa cosciente e costruzione «separata» dei tipi criminosi*, in *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, 2011, 883
- DEIDDA B., *Modelli di prevenzione delle malattie professionali e degli infortuni: regole di cautela e modelli di organizzazione, relazione all'incontro di sudi del CSM sul tema Tutela e sicurezza del lavoro*, Roma, 18-20 febbraio 2009

- DEIDDA B. – GARGANI A., *I reati contro la salute e la dignità del lavoratore*, Torino, 2012
- DEL RE M., *Il nuovo codice penale tedesco*, Milano, 1984.
- DEL RE M., *Per un riesame della responsabilità colposa*, in *Indice pen.*, 1985, 31
- DEL SARTO R., *Conferme e novità nella giurisprudenza della suprema Corte di Cassazione in materia di responsabilità penale del datore di lavoro*, in *Riv. infortuni*, 2001, 535
- DELITALA G., *Il fatto nella teoria generale del reato*, Padova, 1930
- DELITALA G., *Legittima difesa e reato colposo*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1940, 540
- DEMURO G.P., *Sulla flessibilità concettuale del dolo eventuale*, in www.penalecontemporaneo.it
- DI AMATO A. – FORTUNA F. – FERRANTE M. – POMANTI P. - DI VIZIO R., *Trattato di diritto penale dell'impresa. Vol. VIII. I reati in materia di lavoro*, Padova, 2002
- DI AMATO A., (a cura di), *La responsabilità penale da amianto*, Milano, 2003
- DI FRESCO P., *Incidente mortale causato da una condotta di guida sconsideratamente spericolata: omicidio colposo aggravato dalla previsione dell'evento?* in *Foro It.*, 2010, II, 306
- DI FRESCO P., *Incidente mortale causato da una condotta di guida sconsiderata: dolo eventuale o colpa cosciente? La Cassazione rispolvera la prima formula di Frank.* in *Foro It.*, 2011, 533
- DI GIOVINE O., *Il contributo della vittima nel delitto colposo*, Torino, 2003
- DI GIOVINE O., *Sicurezza sul lavoro, malattie professionali e responsabilità degli enti*, in *Cass. pen.*, 2009, 1325
- DI LANDRO A., *I criteri di valutazione della colpa penale del medico, dal limite della «gravità» ex art. 2236 c.c. alle prospettive della gross negligence anglosassone*, in *Indice pen.*, 2004, 733
- DI LANDRO A., *La colpa medica negli Stati Uniti ed in Italia. Il ruolo del diritto penale ed il confronto con il sistema civile*, Torino, 2009
- DI LANDRO A., *Dalle linee guida e dai protocolli all'individualizzazione della colpa penale nel settore sanitario. Misura oggettiva e soggettiva della malpractice*, Torino, 2012
- DI LECCE M., *Morte per fumo passivo sul luogo di lavoro: configurabilità dell'omicidio colposo*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, 873
- DI LORENZO A., *I limiti tra dolo e colpa*, Napoli, 1955
- DI SALVO E., *Tumori da amianto e nesso di causalità*, in *Cass. pen.*, 2005, 429
- DI SALVO E., *Esposizione a sostanze nocive, leggi scientifiche e rapporto causale nella pronuncia della Cassazione sul caso «Porto Marghera»*, in *Cass. pen.*, 2009, 2877
- DOLCINI E., *Dalla responsabilità oggettiva alla responsabilità per colpa: l'esperienza tedesca in tema di delitti qualificati dall'evento*, in VASSALLI G. (a cura di), *Problemi generali di diritto penale*, Milano, 1982
- DOLCINI E., *Diritto penale «minimo» e nuove forme di criminalità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 802.
- DOLCINI E., *Principi costituzionali e diritto penale alle soglie del nuovo millennio. Riflessioni in tema di fonti, diritto penale minimo, responsabilità degli enti e sanzioni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 10
- DOLCINI E., *Responsabilità oggettiva e principio di colpevolezza. Qualche indicazione per l'interprete in attesa di un nuovo codice penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 863
- DOLCINI E., *Riforma della parte generale del codice e rifondazione del sistema sanzionatorio penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 823
- DOLCINI E. – MARINUCCI G., *Costituzione e politica dei beni giuridici*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 333
- DOMINIONI O., *La prova penale scientifica. Gli strumenti scientifico-tecnici nuovi o controversi e di elevata specializzazione*, Milano, 2005
- DONINI M., *Letture sistematiche delle teorie dell'imputazione oggettiva dell'evento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, 588
- DONINI M., *Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato*, Milano, 1991
- DONINI M., *Il delitto contravvenzionale. Culpae iuris e oggetto del dolo nei reati a condotta neutra*, Milano, 1993
- DONINI M., *Teoria del reato. Una introduzione*, Padova, Cedam, 1996

Evoluzione della scienza e giudizio di rimproverabilità per colpa

- DONINI M., *Selettività e paradigmi della teoria del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 359
- DONINI M., *La causalità omissiva e l'imputazione per l'aumento del rischio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 32
- DONINI M., *Il volto attuale dell'illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, Milano, 2004
- DONINI M., *Imputazione oggettiva dell'evento. «Nesso di rischio» e responsabilità per fatto proprio*, Torino, 2006
- DONINI M., *Il garantismo della «condicio sine qua non» e il prezzo del suo abbandono. Contributo all'analisi dei rapporti tra causalità e imputazione*, in *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, 2011, 917
- DONINI M., *L'elemento soggettivo della colpa. Garanzie e sistematica*, in DONINI M. – ORLANDI R., *Reato colposo e modelli di responsabilità*, Bologna, 2013, 231
- DUNI M., *Modificazione di norme di comportamento stradale*, in *Riv. Giur. Circ. e dei Trasp.*, 1960, p. 477
- EUSEBI L., *Appunti sul confine fra dolo e colpa nella teoria del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 1053
- EUSEBI L., *La prevenzione dell'evento non voluto. Elementi per una rivisitazione dogmatica dell'illecito colposo e del dolo eventuale*, in *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, Jovene, 2011, 963.
- EUSEBI L., *Verso la fine del dolo eventuale (salvaguardando in itinere la formula di Frank)*, in www.penalecontemporaneo.it
- EWALD F., *Philosophie politique du principe de précaution*, Gollier, 2001
- FABBRETTI S., *Progresso tecnologico e revisione, l'impiego di nuove tecniche quale novum*, in www.penalecontemporaneo.it
- FERRANTE M., *Il bene giuridico tutelato dalle norme in tema di igiene e di prevenzione degli infortuni sul lavoro*, in *Temi romani*, 1998, 345
- FERRANTE M., *Gli obblighi di impedire l'evento nelle strutture sanitarie complesse*, Napoli, 2005
- FEYERABEND P. K., *Contro il metodo*, Feltrinelli, Milano, 1979
- FEYERABEND P. K., *La scienza in una società libera*, in *Il realismo scientifico e l'autorità della scienza*, Feltrinelli, Milano, 1984
- FIANDACA G. - MUSCO E., *Perdita di legittimazione del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 26
- FIANDACA G. - MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, Zanichelli, 2009
- FIANDACA G., *Il comportamento alternativo lecito*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1975, 1598
- FIANDACA G., *Il reato commissivo mediante omissione*, Milano, 1979
- FIANDACA G., *Considerazioni su colpevolezza e prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, 836
- FIANDACA G., *La tipizzazione del pericolo*, in *Beni e tecniche della tutela penale. Materiali per la riforma del codice*, Milano, 1987
- FIANDACA G., *Principio di colpevolezza ed ignoranza scusabile della legge penale: «prima lettura» della sentenza n. 364 del 1988*, in *Foro It.*, 1988, 1385
- FIANDACA G., voce *Caso fortuito e forza maggiore nel diritto penale*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, Torino, 1988
- FIANDACA G., *Considerazioni sulla responsabilità obiettiva*, in STILE A. (a cura di), *Responsabilità oggettiva e giudizio di colpevolezza*, Napoli, 1991, 41
- FIANDACA G., *Note sul principio di offensività e sul ruolo del bene giuridico tra elaborazione dottrinale e prassi giudiziaria*, in STILE A. (a cura di), *Le discrasie tra dottrina e giurisprudenza in diritto penale*, Napoli, 1991, 61
- FIANDACA G., *Ermeneutica e applicazione giudiziale del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 353
- FIANDACA G., *Riflessioni problematiche tra causalità e imputazione obiettiva*, in *Indice penale*, 2006, 945
- FIANDACA G., *Sfrecciare con il «rosso» e provocare un incidente stradale: omicidio con dolo eventuale?*, in *Foro It.*, 2009, II, 414 commento a Tribunale di Roma 26 novembre 2008, Lucidi.

- FIANDACA G., *Il diritto penale giurisprudenziale tra orientamenti e disorientamenti*, Napoli, 2008
- FIANDACA G., *Appunti su causalità e colpa nella responsabilità medica*, in BARTOLI R. (a cura di), *Responsabilità penale e rischio delle attività mediche e d'impresa*, Firenze, 2010, 183
- FIANDACA G., *Sul dolo eventuale nella giurisprudenza più recente, fra approccio oggettivizzante-probatorio e messaggio generalpreventivo. Osservazioni a margine di Corte d'Assise di Torino, 15 aprile 2011 (dep. 14 novembre 2011)*, *Pres Inannibelli, Est. Dezani, imp. Espenhahn e altri* in www.penalecontemporaneo.it
- IORELLA A., *Responsabilità penale, Enc. Dir.*, XXXIX, Milano, 1988, 1313
- FINESCHI V. – FRATI P., *Linee guida: a double edge sword. Riflessioni medico-legali sulle esperienze statunitensi*, in *Riv. it. med. leg.*, 1998, p. 667
- FLORA G., *La difficile penetrazione del principio di colpevolezza: riflessioni per l'anniversario della sentenza costituzionale sull'art. 5 c.p.*, in *Giur. it.*, 1989, IV, 337
- FLORA G., *Relazione al Convegno Cosa punire oggi: il sistema dei reati per un diritto penale minimo ed efficace*, Marsala, 25-26 Novembre 2011
- FOFFANI L. (a cura di), *Diritto penale comparato, europeo ed internazionale: prospettive per il XXI secolo. Omaggio a Hans-Heinrich Jescheck per il 92° compleanno*, Milano, 2006
- FORNARI L., *Descrizione dell'evento e prevedibilità del decorso causale: «passi avanti» della giurisprudenza sul terreno dell'imputazione colposa (Nota a Appello Torino, 18 ottobre 1996, Rigollet)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 719
- FORNASARI G., *Il principio di inesigibilità nel diritto penale*, Padova, 1990
- FORNASARI G., *I principi del diritto penale tedesco*, Padova, 1993
- FORNASARI G., *Le cause soggettive di esclusione della responsabilità nello schema di legge delega per un nuovo codice penale*, in *Indice pen.*, 1994, 365
- FORNASARI G., *Osservazioni critiche in chiave comparata sulla disciplina delle scusanti nel nuovo codice penale spagnolo*, in *Indice pen.*, 1998, 1119
- FORNASARI G., voce *Colpevolezza* (dir. pen.), in CASSESE S., *Dizionario di diritto pubblico*, II, Milano, 2006, 966
- FORTE G., *Ai confini fra dolo e colpa: dolo eventuale o colpa cosciente?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 228
- FORTI G., *Colpa ed evento nel diritto penale*, Milano, 1990
- FORTI G., *Sulla definizione della colpa nel progetto di riforma del codice penale*, in *Jus*, 2001, 143
- FORTI G., «Accesso» alle informazioni sul rischio e responsabilità: una lettura del principio di precauzione, in *Criminalia*, 2006, 222
- FORTI G., *Nuove prospettive sull'imputazione penale «per colpa»: una ricognizione interdisciplinare*, in DONINI M. – ORLANDI R., *Reato colposo e modelli di responsabilità*, Bologna, 2013, 97
- GALIMBERTI U., *Psiche e technè. L'uomo nell'età della tecnica*, Feltrinelli, Milano, 1999
- GALIMBERTI U., *I miti del nostro tempo*, Feltrinelli, Milano, 2007
- GALLO E., *Delitti aggravati dall'evento e delitti di attentato*, in *Giur. it.*, 1990, IV, 409
- GALLO M., voce *Colpa penale (diritto vigente)*, in *Enc. Dir.*, vol. VII, Milano, 1960, 624
- GALLO M., voce *Dolo*, in *Enc. Dir.*, vol. XII, Milano, 1964, 751
- GALLO M., *Appunti di diritto penale. Vol. II. Il reato. Parte I*, Torino, 2000
- GALLO M., *Ratio e struttura nel dolo eventuale*, in *Crit. Dir.*, 1999, 411
- GALLO M., *Appunti di diritto penale. Vol. II. Il reato. Parte II. L'elemento psicologico*, Torino, 2001
- GAMBERINI C., *Le malattie professionali: protocolli di accertamento in tema di patologie amianto correlate*, relazione all'incontro di studi del CSM *Le malattie professionali fra prevenzione e repressione*, Enna, 21 giugno 2011
- GARGANI A., *Ubi culpa, ibi omissio: la successione di garanti in attività inosservanti*, in *Indice pen.*, 2000, 581
- GARGANI A., *Il danno qualificato dal pericolo. Profili sistematici e politico-criminali dei delitti contro l'incolumità pubblica*, Torino, 2005

Evoluzione della scienza e giudizio di rimproverabilità per colpa

- GARGANI A., *Dal diritto penale dell'evento al diritto penale del rischio: problemi e prospettive, relazione al corso di studi del CSM, Il diritto penale del rischio*, Roma 2-4 maggio 2011
- GARGANI A., *Criteri di definizione degli illeciti in materia di sicurezza e salute del lavoro*, in DEIDDA B. – GARGANI A., *Reati contro la salute e la dignità del lavoratore*, Torino, 2012, 372
- GATTA G. L., *Abolition criminis e successione di norme «integratrici»*. Teoria e prassi, Milano, 2008
- GATTA G. L., *Colpa medica e art. 3, comma 1, d.l. n. 158 2012: affermata dalla Cassazione l'abolition criminis (parziale) per i reati commessi con colpa lieve*, in *www.penalecontemporaneo.it*
- GIUNTA F., *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, Padova, 1993
- GIUNTA F., *Il trattamento differenziato dei reati colposi: spunti per una riforma*, in *Studi senesi*, 1994, 22
- GIUNTA F., *Il diritto penale dell'ambiente in Italia: tutela di beni o tutela di funzioni?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 1097
- GIUNTA F., *La normatività della colpa penale. Lineamenti di una teorica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 86
- GIUNTA F., *I tormentati rapporti fra colpa e regola cautelare*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, 1295
- GIUNTA F., *Principio e dogmatica della colpevolezza nel diritto penale d'oggi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 123
- GIUNTA F., *La disciplina penale dei trapianti e degli xenotrapianti*, in PALOMBO D. – RAMELLO A. - TAPPERO P., *Trapianti e xenotrapianti*, Torino, 2003, 162
- GIUNTA F., *Prudenza nella scienza vs. prudenza della scienza*, in *Dir. Pubbl.* 2003, 162
- GIUNTA F., *Il delitto di lesioni personali: la disgregazione di un'unità tipologica*, in *Studi senesi*, 2004, 7
- GIUNTA F., *Il diritto penale e le suggestioni del principio di precauzione*, in *Criminalia*, 2006, 227
- GIUNTA F., voce *Medico* (responsabilità penale del), in ID (a cura di), *I Dizionari Sistemati. Diritto Penale*, Milano, 2008, p. 879
- GIUNTA F., voce *Principio di precauzione*, in ID (a cura di), *I Dizionari Sistemati. Diritto Penale*, Milano, 2008, 905
- GIUNTA F., *Il reato come rischio d'impresa e la colpevolezza dell'ente collettivo*, in *Analisi giuridica dell'economia*, nel fascicolo, *Società e modello 231: ma che colpa ne abbiamo noi?*, 2009, 234
- GIUNTA F., *Protocolli medici e colpa penale secondo il «decreto Balduzzi»*, in *Riv. it. med. leg.*, 2013, 820
- GIUNTA F., *Il reato colposo nel sistema delle fonti*, in DONINI M. – ORLANDI R., *Reato colposo e modelli di responsabilità*, Bologna, 2013, 69
- GIZZI L., *Il comportamento alternativo lecito nell'elaborazione giurisprudenziale*, in *Cass. pen.* 2005, 4107
- GIZZI L., *Il criterio della concretizzazione del rischio tra causalità della condotta e causalità della colpa*, in *Cass. pen.*, 2005, 1536
- GIZZI L., *Le fonti dell'obbligo di garantire che non si verifichi l'evento lesivo*, in *Cass. pen.*, 2008, 995
- GRASSANI M., *Considerazioni sulla colpa negli ordinamenti di common law*, in *Giust. pen.*, 1993, 370
- GRASSO G., *Il reato omissivo improprio*, Milano, 1983
- GROSSI P., *La figura del giurista oggi*, lezione di Dottorato nell'Università di Firenze, Firenze, 17 gennaio 2012
- GROSSI P., *Introduzione al Novecento giuridico*, Bari, 2012
- GROSSO C.F., *Successione di norme integratrici di legge penale e successione di leggi penali (Nota a Cass., sez. IV, 6 aprile 1960, Brendel)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1960, 1206
- GROSSO C. F., *Struttura e sistematica dei c.d. «delitti aggravati dall'evento»*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1963

- GROSSO C. F., voce *Responsabilità penale*, in *Novissimo digesto. Discipline penalistiche*, XV, 1968, 712
- GROSSO C. F., voce *Dolo (diritto penale)*, in *Enc. Giur. Treccani. Vol. XII*, Roma, 1989
- GROSSO C. F., *Il principio di colpevolezza nello schema di delega legislativa per l'emanazione di un nuovo codice penale*, in *Cass. pen.*, 1995, 3125
- GROSSO C. F., *I principi di personalità e legalità nella responsabilità penale e la causalità omissiva*, in *Scritti per Federico Stella*, Napoli, 2007, 729
- 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? Nota a Cass. sez. IV – Ud. 29 gennaio 2003 (dep. 28 febbraio 2003), n. 9311*, in *Cass. pen.*, 2005, 3465
- GROTTO M., *Principio di colpevolezza, rimproverabilità soggettiva e colpa specifica*, Torino, 2012
- GROTTO M., *Obbligo di informazione e formazione dei lavoratori, nesso di rischio e causalità della colpa*, in *www.penalcontemporaneo.it*
- GUARINIELLO R., *Malattie da lavoro e processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, 572
- GUARINIELLO R., *Rischio chimico e massima sicurezza tecnologicamente fattibile nei luoghi di lavoro (Nota a Cassazione, 28 aprile 1986, Serafini e Cass., 18 aprile 1986, Regazzoni)*, in *Foro It.*, 1987, II, 208
- GUARINIELLO R., *Il principio della massima sicurezza tecnologicamente fattibile*, in *Igiene e sicurezza lav.*, 1997, 339
- GUARINIELLO R., *I tumori professionali nella giurisprudenza penale (Nota a Cassazione, sez. IV, 11 maggio 1998, Calamandrei)*, in *Foro It.*, 1999, II, 237
- GUARINIELLO R., *Malattie professionali, tumori da amianto, asbestosi (Nota a Cassazione, sez. IV, 5 ottobre 1999, Angele e Cass., sez. IV, 2 luglio 1999, Giannitrapani)*, in *Foro It.*, 2000, II, 260
- GUARINIELLO R., *Dai tumori professionali ai tumori extraprofessionali da amianto (Nota a Cass., sez. IV, 30 marzo 2000, Camposano)*, in *Foro It.*, 2001, II, 278
- GUARINIELLO R., *Obblighi e responsabilità delle imprese nella giurisprudenza penale*, in *Riv. giur. lav.*, 2001, 529
- GUARINIELLO R., *Tumori professionali da amianto e responsabilità penale (Nota a Cassazione, sez. IV, 11 luglio 2002, Macola)*, in *Foro It.*, 2003, II, 324
- GUARINIELLO R., *Tumori professionali da legno e amianto (Nota a Cassazione, sez. IV, 19 giugno 2003, Giacomelli e Cass., sez. IV, 9 maggio 2003, Monti)*, in *Foro It.*, 2004, II, 69
- GUARINIELLO R., *La tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori*, in *Nuova rass.*, 2006, 2571
- GUARINIELLO R., *Tumori professionali e nesso causale nella giurisprudenza della Corte di Cassazione*, in *Riv. infortuni*, 2006, 17
- HASSEMER W., *Principio di colpevolezza e struttura del reato*, in *Arch. Pen.*, 1982, 42
- HEGEL K., *Scienza della logica*, Bari, 1974
- HEIDEGGER M., *Lettera sull'«umanismo»*, Milano, 1987
- HEMPEL C. G., *Aspects of Scientific Explanation*, New York, 1965
- HEMPEL C. G., *Come lavora uno storico*, Roma, 1977
- HERZOG T., *Gesellschaftliche Unsicherheit und strafrechtliche Daseinsvorsorge. Studien zur Vorverlegung des Strafrechtsschutzes in der Gefährdungsbereich*, Heidelberg, Decker, 1991
- HORTAL IBARRA J. C., *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, Atelier, Barcelona, 2005
- IADECOLA G., *La responsabilità penale del medico secondo la Corte di Cassazione*, Livorno, 2007
- IELO P., *Modelli organizzativi: il d. lgs. 231 2001 e la normativa antinfortunistica*, in CURI F. (a cura di), *Il nuovo statuto penale del lavoro, Responsabilità per i singoli e per gli enti*, Bologna, 2011, 24
- INFANTE E., *Tra il dire e il fare...: permangono le aporie esegetiche sul dolo ed il bene protetto del falso in bilancio*, in *Indice pen.*, 1999, 310

Evoluzione della scienza e giudizio di rimproverabilità per colpa

- INSOLERA G., *Riflessioni sulla natura giuridica della preterintenzione*, in *Indice pen.*, 1981, 754
- INSOLERA G., *I danni da amianto. Confini e funzioni della tutela penale*, in MONTUSCHI L. – INSOLERA G., *Il rischio da amianto*, Bologna, 2006
- JESCHECK H. H., *Struttura e trattamento della colpa nel mondo moderno*, in *Sc. pos.*, 1966, 369
- JESCHECK H. H. – WEIGEND T., *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, 2003, 232
- JONAS H., *Das Prinzip Verantwortung. Frankfurt am Main*, 1979, tr. It. *Il principio della responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica*. Torino, 1993
- KUHN T., *The Structure of Scientific Revolutions*, Chicago, 1962
- KUHN T., *La funzione del dogma nella ricerca scientifica*, in GATTEI S. (a cura di) *Dogma contro critica. Mondi possibili nella storia della scienza*, Il Saggiatore, Milano, 2000, 137
- LADEUR K. H., *Zur Prozeduralisierung des Vorsorgebegriffs durch Risikovergleich und Prioritätensetzung, in Jahrbuch des Umwelt, Heidelberg*, 1994, 297
- LAKATOS I., *The methodology of scientific research programmes*, Cambridge, 1978
- LAKATOS I., *La storia della scienza e le sue ricostruzioni razionali*, in AA.VV. *Critica e crescita della conoscenza*, Il Saggiatore, Milano, 1993
- LANZI A., *Taluni aspetti della responsabilità dell'ente in relazione ai reati che riguardano la sicurezza nel lavoro*, in CURI F. (a cura di), *Sicurezza nel lavoro, colpa di organizzazione e impresa*, Bologna, 2009, 37
- LAUDAN L., *Il progresso scientifico*, Armando, Roma, 1979
- LAUDAN L., *Truth, error and criminal law. An essay in legal epistemology*, Cambridge, 2006
- LEONCINI I., *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia ed obbligo di sorveglianza*, Torino, 1999
- LOSAPPIO G., *Dosimetria della colpa civile e penale*, in *Indice pen.*, 1992, 701
- LOSAPPIO G., *Rischio consentito, accettazione del rischio e dolo. Il caso della ricettazione di assegno*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2000, 87
- MANES V., *Il principio di offensività nel diritto penale. Canone di politica, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, Torino, 2005
- MANNA A., *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche dal punto di vista del penalista*, in *Cass. pen.*, 2003, 1110
- MANNA A., *La regola dell'oltre ogni ragionevole dubbio nel pericolo astratto come pericolo reale*, in *Cass. pen.*, 2005, 640
- MANNA A., *I rapporti tra sapere scientifico e sapere giudiziario*, in *Cass. pen.*, 2009, 3633
- MANTOVANI F., *L'equiparazione del non impedire al cagionare*, in *Arch. Pen.*, 1987, 46
- MANTOVANI F., voce *Colpa*, in *Digesto pen.*, II, Torino, 1988, 299
- MANTOVANI F., *Causalità, obbligo di garanzia e dolo nei reati omissivi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 984
- MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2013
- MANTOVANI F., *Il principio di affidamento nel diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 536
- MANTOVANI F., *Dolo e colpa comune e dolo e colpa speciale*, in *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, 2011, 1045
- MANTOVANI M., *L'esercizio di un'attività non autorizzata*, Torino, 2003
- MANTOVANI M., *Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo*, Milano, 1997
- MANTOVANI M., «Diritto penale del caso» e prospettive «de lege ferenda», in *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, 2011, 1061
- MARINI G., «Non colpevolezza» dell'agente per non esigibilità dell'azione conforme al precetto e errore su elemento normativo del fatto?, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1966, 1028
- MARINI G., *Struttura del «furto d'uso» e «principio di colpevolezza»*, in *Giur. cost.*, 1988, 5283
- MARINI G., voce *Colpa (diritto penale)*, in *Enc. Giur. Treccani. Vol. VI*, Roma, 1988
- MARINI G., «Rischio consentito» e tipicità della condotta. *Riflessioni*, in *Scritti in memoria di Renato Dell'Andro*, Bari, 1994, 560
- MARINI G., voce *Omicidio*, in *Dig. disc. pen. Vol. VIII*, 1994, 491
- MARINI L., *Principio di precauzione, sicurezza alimentare e organismi geneticamente modificati nel diritto comunitario*, *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2004, 281

- MARINUCCI G. – DOLCINI E., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2004
- MARINUCCI G., *La colpa per inosservanza di leggi*, Milano, 1965
- MARINUCCI G., *Il reato come «azione»*. Critica di un dogma, Milano, 1971
- MARINUCCI G., *Criminal negligence in Italian law*, in *Italian National reports to the IXth International congress of comparative law*, 1974
- MARINUCCI G., *Fatto e scriminanti. Note dommatiche e politico-criminali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, 1190
- MARINUCCI G., *Non c'è dolo senza colpa. Morte della «imputazione oggettiva dell'evento» e trasfigurazione della colpevolezza?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, 3
- MARINUCCI G., *Politica criminale e codificazione del principio di colpevolezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, 423
- MARINUCCI G., *Il diritto penale messo in discussione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 1040.
- MARINUCCI G., *Finalismo, responsabilità obiettiva, oggetto e struttura del dolo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, 363
- MARINUCCI G., *Innovazioni tecnologiche e scoperte scientifiche: costi e tempi di adeguamento delle regole di diligenza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 35
- MARINUCCI G., *Causalità reale e causalità ipotetica nell'omissione impropria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 523
- MARINUCCI G., *Agire lecito in base a un giudizio «ex ante»*, in *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, 2011, 1097
- MARINUCCI G., *Soggettivismo e oggettivismo nel diritto penale. Uno schizzo dogmatico e politico-criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 1
- MARINUCCI G., *La responsabilità colposa: teoria e prassi*, in DONINI M. – ORLANDI R. *Reato colposo e modelli di responsabilità*, Bologna, 2013, 47
- MARONGIU A., voce *Colpa penale (diritto intermedio)*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960
- MARTIELLO G., *La responsabilità penale del medico tra punti (quasi) fermi, questioni aperte e nuove frontiere*, in *Criminalia*, 2007, 325
- MARTINI R., *Incertezza scientifica, rischio e prevenzione. Le declinazioni penalistiche del principio di precauzione*, in BARTOLI R. (a cura di) *Responsabilità penale e rischio nelle attività d'impresa*, Firenze, 2010, 579
- MASERA L., *Accertamento alternativo ed evidenza epidemiologica nel diritto penale. Gestione del dubbio e profili causali*, Milano, 2007
- MASERA L., *Epidemiologia e nesso di causalità*, in *Cass. pen.*, 2008, 4415
- MASSARO A., *Concretizzazione del rischio e prevedibilità dell'evento nella prospettiva della doppia funzione della colpa*, in *Cass. pen.*, 2009, 4699
- MASSARO A., *La prevedibilità ex ante dell'evento è postulato indispensabile della responsabilità per colpa (Nota a Cass., sez. IV, 23-10-2008 (ud. 01-10-2008), n. 39882)*, in *Cass. pen.*, 2009, 4699
- MASSARO A., *Principio di precauzione e diritto penale: nihil novi sub sole?*, in www.penalcontemporaneo.it
- MASULLO M. N., *Infortunati (mortalità) sul lavoro e responsabilità penale del datore di lavoro: ripristinato il modello del primato colposo?*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 923
- MAZZACUVA N., *Il disvalore di evento nell'illecito penale. L'illecito commissivo doloso e colposo*, Milano, 1983
- MENDOZA BUERGO B., *El derecho penal en la sociedad del riesgo*, Civitas, Madrid, 2001
- MERLER E., *L'associazione causale tra amianto e mesotelioma: la ricostruzione della dose di esposizione, la relazione dose-risposta, la necessità di non travisare, strumentalmente, le conoscenze scientifiche*, in MONTUSCHI L. – INSOLERA G. (a cura di), *Il rischio da amianto, questioni sulla responsabilità civile e penale*, Bologna, 2006
- MEZZETTI E., *Colpa per assunzione*, in DASSANO F. - VINCIGUERRA S. (a cura di) *Scritti in memoria di Giacomo Marini*, Napoli, 2010, 513
- MICHELETTI D., *I criteri di individuazione della regola cautelare nel delitto colposo*, Tesi di Dottorato X ciclo, Università degli Studi di Ferrara

Evoluzione della scienza e giudizio di rimproverabilità per colpa

- MICHELETTI D., *Tumori da amianto e responsabilità penale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1996, 231
- MICHELETTI D., *La colpa nella bancarotta semplice patrimoniale. Contributo allo studio della regola cautelare come criterio di delimitazione della tipicità colposa*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2000, 609.
- MICHELETTI D., *Legge penale e successione di norme integratrici*, Torino, 2006
- MICHELETTI D., *La colpa del medico, Prima lettura di una recente ricerca sul campo*, in *Criminalia*, 2008, 174
- MICHELETTI D., *La normatività della colpa medica nella giurisprudenza della Cassazione*, in CANESTRARI S. – GIUNTA F. – GUERRINI R. – PADOVANI T., *Medicina e diritto penale*, Pisa, 2009, 268
- MICHELETTI D., *I reati propri esclusivi del datore di lavoro*, in GIUNTA F. – MICHELETTI D., *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, 2010, 208
- MILITELLO V., *Rischi e responsabilità penale*, Milano, 1988
- MILITELLO V., *La colpevolezza nell'omissione: il dolo e la colpa del fatto omissivo*, in *Cass. pen.*, 1998, 979
- MILITELLO V., *La responsabilità penale dello spacciatore per la morte del tossicodipendente*, Milano, 1992
- MINNITI F., *Finalità cautelari della norma, sua evoluzione nel tempo ed accertamento della colpa*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2006, 312
- MINNITI G., *Colpa professionale e colpa medica nella più recente giurisprudenza della Corte di Cassazione (Nota a Cassazione, sez. IV, 10 luglio 2001, Filippi)*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2003, 1153.
- MOCCIA S., *Il diritto penale tra essere e valore. Funzione della pena e sistematica teleologica*, Napoli, 1992
- MORGANTE G., voce *Lavoro*, in PADOVANI T. (a cura di), *Le leggi penali d'udienza*, Milano, 2003
- MORGANTE G., *Spunti di riflessione sul diritto penale e sicurezza del lavoro nelle recenti riforme legislative*, in *Cass. pen.*, 2010, 3319
- MORRONE A., *Diritto penale del lavoro. Nuove figure e questioni controverse*, Milano, 2009
- MORSELLI E., *Disvalore dell'evento e disvalore della condotta nella teoria del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, 796
- MUCCIARELLI F., *I coefficienti soggettivi di imputazione*, in DEIDDA B. – GARGANI A., *Reati contro la salute e la dignità del lavoratore*, Torino, 2012, 177
- MUÑOZ CONDE F. – GARCÍA ARÁN M., *Derecho Penal, Parte General*, Tirant Lo Blanc, Valencia, 2002
- MUSACCHIO V., *Morte o lesioni come conseguenza di altro delitto: la colpevolezza torna a svolgere il suo ruolo primario in tema di responsabilità penale*, in *Riv. pen.*, 2010, 1
- MUSCATIELLO V. B., *La tutela altrove. Saggio sulla tutela dell'homo faber nel codice penale*, Torino, 2004
- MUSCO E., *La contestazione dei reati colposi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1971, 330
- MUSCO E., *L'illusione penalistica*, Milano, 1984
- NAPPI E., *Condotta omissiva e colpa per omissione: la causalità tra diritto e processo*, in *Cass. pen.*, 2004, 4296
- NEPPI MODONA G., *Il reato impossibile*, Milano, 1965
- NUVOLONE P., *I limiti taciti della norma penale*, Palermo, 1947
- NUVOLONE P., *Il sistema del diritto penale*, Padova, 1982
- PADOVANI T., *Il grado della colpa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1969, 819
- PADOVANI T., *Colpa per inosservanza di leggi antinfortunistiche ed «impossibilità» di adottare le cautele prescritte*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1977, 771
- PADOVANI T., *Tipicità e successione di leggi penali. La modificazione legislativa degli elementi della fattispecie incriminatrice o della sua sfera di applicazione, nell'ambito dell'art. 2 commi 2 e 3 c.p.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, 1354

- PADOVANI T., *Teoria della colpevolezza e scopi della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, 798
- PADOVANI T., *Tutela dei beni e tutela di funzioni nella scelta fra delitto, contravvenzione e illecito amministrativo*, in *Cass. pen.*, 1987, 670
- PADOVANI T., *Una rimeditazione giurisprudenziale sulla coscienza e volontà della condotta nel reato colposo (nota a Cassazione, 14 giugno 1980, Falloni)*, in *Cass. pen.*, 1987, 670
- PADOVANI T., *Spunti polemici e digressioni sparse sulla codificazione penale*, in AA.VV. *Il diritto penale alla svolta di fine millennio* (Atti del convegno in ricordo di Franco Bricola 18-20 maggio 1995), Torino, 1995, 95
- PADOVANI T., *Il nuovo volto del diritto penale del lavoro*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1996, 1157
- PADOVANI T., *Il crepuscolo della legalità nel processo penale*, in *Indice pen.*, 1999, 527
- PADOVANI T. (a cura di), *Le leggi penali d'udienza*, Milano, 2003
- PADOVANI T., *La concezione finalistica dell'azione e la teoria del concorso di persone nel reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, 395
- PADOVANI T., *Diritto penale*, Milano, 2004
- PADOVANI T. (a cura di), *Codice penale*, Milano, 2005
- PAGLIARO A., *Il fatto di reato*, Palermo, 1960
- PAGLIARO A., *Fatto, condotta illecita e responsabilità obiettiva nella teoria del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, 623
- PAGLIARO A., *Colpevolezza e responsabilità obiettiva: aspetti di politica criminale e di elaborazione dogmatica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, 387
- PAGLIARO A., *Imputazione obiettiva dell'evento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 779
- PAGLIARO A., *Testo e interpretazione nel diritto penale*, in *Ars interpretandi*, 1997, 157
- PAGLIARO A., *Principi di diritto penale. Parte generale*, Milano, 1998.
- PAGLIARO A., *Causalità e diritto penale*, in *Cass. pen.*, 2005, 1037
- PAGLIARO A., *Alcuni aspetti del progetto Pisapia: responsabilità da rischio totalmente illecito e rapporto di causalità*, in *Cass. pen.*, 2008, 2683
- PAGLIARO A., *Bozza di osservazioni sulla sentenza «Grandi Rischi»*, in *Cass. pen.*, 2013, 1818.
- PALAZZO F., «Voluto» e «realizzato» nell'errore sul fatto e nell'aberratio delicti, in *Arch. Pen.*, 1973, 59
- PALAZZO F., *Ignorantia legis: vecchi limiti ed orizzonti nuovi della colpevolezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, 920
- PALAZZO F., *Offensività e ragionevolezza nel controllo di costituzionalità sul contenuto delle leggi penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, 350
- PALAZZO F., *Riserva di legge e diritto penale moderno*, in *Studium Iuris*, 1996, 277
- PALAZZO F., *Principi fondamentali e opzioni politico criminali nella tutela penale dell'ambiente*, in GRASSI S. – CECCHETTI M. – ADORNO F., *Ambiente e diritto*, Firenze, 1999, 564
- PALAZZO F., *Causalità e colpa nella responsabilità medica (categorie dogmatiche e evoluzione sociale)*, in *Cass. pen.*, 2010, 1229
- PALAZZO F., *Corso di diritto penale. Parte generale*, Torino, 2010.
- PALAZZO F., *Morti da amianto e colpa penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 185
- PALIERO C. E. (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci. Vol. II. Teoria della pena. Teoria del reato*, Milano, 2006, 1599
- PALIERO C. E., *La società punita: del come, del perché, del per cosa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 1516
- PALIERO C. E., *Il tipo colposo*, in BARTOLI R. (a cura di), *Responsabilità penale e rischio nelle attività mediche e d'impresa*, Firenze, 2010, 520
- PANNAIN R., *Manuale di diritto penale*, Torino, 1967
- PARODI GIUSINO M., *I reati di pericolo tra dogmatica e politica criminale*, Milano, 1990
- PASQUALETTO E., «Impossibilità tecnica» dei sistemi antinfortunistici e responsabilità penale dei costruttori di macchinari pericolosi, in *Dir. Pen. Econ.*, 1997, 1013
- PATALANO V., voce *Preterintenzione*, in *Enc. Dir. Vol. XXXV*, Milano, 1986, 351
- PAVESI F., *A proposito della «massima sicurezza tecnologica» esigibile dal datore di lavoro*, in *Cass. pen.*, 2007, 4269.

Evoluzione della scienza e giudizio di rimproverabilità per colpa

- PELISSERO M., *La responsabilità degli enti*, in ANTOLISEI F. oggi a cura di CONTI L., *Manuale di diritto penale, leggi complementari*, Milano, 2007, 865
- PERIN A., *Colpa penale relazionale e sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *Dir. pen. cont.*, 2012, 105
- PERINI C., *Il concetto di rischio nel diritto penale moderno*, Milano, 2010
- PERINI C., *Dal diritto penale dell'evento al diritto penale del rischio: problemi e prospettive, Parte II, relazione al convegno del CSM Il diritto penale del rischio*, Roma 2-4 maggio 2011
- PERINI C., *Gli stadi della tutela e la spiegazione causale*, in DEIDDA B. – GARGANI A., *Reati contro la salute e la dignità del lavoratore*, Torino, 2013, 137
- PESCI S., *Violazione del dovere di vigilanza e colpa per organizzazione alla luce dell'estensione alla sicurezza del lavoro del d. lgs. 231 2001*, in *Cass. pen.* 2009, 3967
- PETRONE M., *L'efficacia scusante dell'ignoranza dei doveri militari*, in *Giur. cost.*, 1995, 525
- PETTOELLO MANTOVANI L., *Il concetto ontologico del reato. Struttura generale. La colpa*, Milano, 1954
- PETTOELLO MANTOVANI L., *Responsabilità per fatto altrui ai confini tra diritto civile e diritto penale*, Milano, 1962.
- PICCIALLI P., *La colpa dello spacciatore per la morte dell'assuntore di droga*, in *Corr. mer.*, 2009, 887.
- PIERGALLINI C., *Attività produttive e imputazione per colpa: prove tecniche di «diritto penale del rischio» (Nota a Pretura di Torino, 9 febbraio 1995, Barbotto Beraud ed Appello di Torino, 15 ottobre 1996, Barbotto Beraud)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 1473.
- PIERGALLINI C., *Danno da prodotto e responsabilità penale. Profili dommatici e politico-criminali*, Milano, 2004
- PIERGALLINI C., *Il paradigma della colpa nell'età del rischio: prove di resistenza del tipo (Nota a Tribunale Venezia, 2 novembre 2001, Cefis ed Appello Venezia, 15 dicembre 2004)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 1684
- PIERGALLINI C., *La regola dell'oltre ogni ragionevole dubbio al banco di prova di un ordinamento di civil law*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 593
- PIERGALLINI C., *Esposizione ad amianto e tutela della salute: profili penalistici*, in MONTUSCHI L. – INSOLERA G., *Il rischio da amianto*, Bologna, 2009
- PIERGALLINI C., *Il volto e la formalizzazione delle regole cautelari nei modelli di prevenzione del rischio reato*, in BARTOLI R. (a cura di), *Responsabilità penale e rischio nelle attività mediche e d'impresa*, Firenze, 2010, 527
- PIERGALLINI C., *Attività produttive, decisioni in stato di incertezza e diritto penale*, in DONINI M. – PAVARINI M. (a cura di), *Sicurezza e diritto penale*, Bologna, 2011, 327
- PIERGALLINI C., *Paradigma dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del modello organizzativo ex. d. lgs 231 del 2001)*, relazione all'incontro di studi del CSM *Le tipologie di colpa penale tra teoria prassi* 28-30 marzo 2011
- PIERGALLINI C., *Colpa di organizzazione e impresa*, in DONINI M. – ORLANDI R. *Reato colposo e modelli di responsabilità*, Bologna, 2013, 47
- PIOLETTI U., *Contributo allo studio del delitto colposo*, Padova, 1990
- PIOLETTI U., *Fattispecie soggettiva e colpevolezza nel delitto colposo. Linee di una analisi dogmatica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, 529
- PIOLETTI U., *Ridefinire colpa e dolo?*, in *Indice pen.*, 1995, 438
- PIOLETTI U., *Dolo eventuale e colpa cosciente in una pronuncia della Corte d'Appello di Roma* in *Giur. Merito*, 2011, p. 1885
- PIRAS P., *Nesso di causalità e imputazione a titolo di colpa (Nota a Cassazione, sez. IV, 12 giugno 1997, Valleri)*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, 1519
- PIRAS P. – CARBONI A., *Linee guida e colpa specifica del medico*, in CANESTRARI S. – GIUNTA F. – GUERRINI R. – PADOVANI T. (a cura di), *Medicina e diritto penale*, Pisa, 2009, 285
- PIRAS P., *Relazione al convegno I reati omissivi colposi nell'ambito della responsabilità medica*, Nuoro, 30 settembre 2011

- PIRAS P., *In culpa sine culpa*, in www.penalecontemporaneo.it.
- PISANI N., *Posizioni di garanzia e colpa d'organizzazione nel diritto penale del lavoro*, in *Riv. trim. pen. econ.*, 2009, 123
- PIVA D., *La responsabilità del vertice per organizzazione difettosa nel diritto penale del lavoro*, Napoli, 2011
- PONGILUPPI C., *Principio di precauzione e reati alimentari*, in *Riv. trim. dir. per. econ.*, 2010, 260
- PONTRANDOLFI G., *La responsabilità penale del datore di lavoro per violazione degli obblighi di sicurezza verso la (incostituzionale) responsabilità oggettiva*, in CURI F. (a cura di), *Sicurezza nel lavoro*, Bologna, 2009, 53
- POPPER K., *Problemi, scopi e responsabilità della scienza*, in *Scienze e filosofia*, Einaudi, Torino, 1969
- POPPER K., *Conoscenza oggettiva*, Armando, Roma, 1983
- POPPER K., *Poscritto alla logica della scoperta scientifica. Il realismo e lo scopo della scienza*, Il Saggiatore, Milano, 1984
- POTETTI D., *Individuazione del soggetto penalmente responsabile all'interno delle strutture complesse, con particolare considerazione per le strutture sanitarie (Nota a Cassazione, sez. IV, 11 dicembre 2002, Perilli)*, in *Cass. pen.*, 2004, 2403
- PRITTWITZ C., *Strafrecht und Risiko. Untersuchungen zur Krise von Strafrecht und Kriminalpolitik in der Risikogesellschaft*, Frankfurt a M., Klostermann, 1993
- PROSDOCIMI S., *Dolus eventualis. Il dolo eventuale nella struttura delle fattispecie penali*, Milano, 1993
- PROSDOCIMI S., *Considerazioni sul dolo eventuale e colpa con previsione*, in CENTRO NAZIONALE DI PREVENZIONE E DIFESA SOCIALE (a cura di), *Prospettive di riforma del codice penale e valori costituzionali*, Milano, 1996
- PULITANÒ D., *L'errore di diritto nella teoria del reato*, Milano, 1976
- PULITANÒ D., *Una sentenza storica che restaura il principio di colpevolezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, 686
- PULITANÒ D., voce *Igiene e sicurezza sul lavoro (tutela penale)*, in *Dig. Disc. Pen.*, Vol. VI, Torino, 1992
- PULITANÒ D., *La responsabilità «da reato» degli enti: i criteri d'imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 415
- PULITANÒ D., *Diritto penale*, Torino, 2005
- PULITANÒ D., *Gestione del rischio da esposizioni professionali*, in *Cass. pen.*, 2006, 778
- PULITANÒ D., *Il diritto penale fra vincoli di realtà e sapere scientifico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 795
- PULITANÒ D., *Sicurezza del lavoro, organizzazioni complesse, imputazione soggettiva*, 2007, su www.appinter.csm.it
- PULITANÒ D., *Colpa ed evoluzione del sapere scientifico*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 647
- PULITANÒ D., *Sicurezza e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 547
- PULITANÒ D., *Sicurezza del lavoro: le novità di un decreto poco correttivo*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 102
- QUINTERO OLIVARES G. – MORALES PRATS F. (Coordinadores), *El nuevo Derecho Penal Español. Estudios Penales en Memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz*, Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2001
- QUINTERO OLIVARES G., *Parte General del Derecho Penal*, Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2009
- QUINTERO OLIVARES G. (Coordinador), *La Reforma Penal de 2010: Análisis y Comentarios*, Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2010
- RADBRUCH G., *Rechtsphilosophie*, Stuttgart, 1973
- RAMACCI F., *Corso di diritto penale*, Torino, 2001
- RAWLS J., *A Theory of Justice, trad Una teoria della giustizia*, Milano, 1999

Evoluzione della scienza e giudizio di rimproverabilità per colpa

- RAWLS J., *Justice as fairness, A Restatement. Trad. it. Giustizia come equità. Una riformulazione*, Milano, 2002
- REGINA A., *Colpa ed evento. Note a margine di Cass., Sez. IV, 17 maggio 2006 (il caso Marghera)*, in DASSANO F. - VINCIGUERRA S. (a cura di), *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, Napoli, 2010, 721
- RELAZIONE *alle modificazioni al progetto preliminare di riforma della parte generale del codice penale approvate dalla Commissione Ministeriale per la Riforma del Codice penale nella seduta 26 maggio 2001*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 652
- RISICATO L., *Gli elementi normativi della fattispecie penale. Profili generali e problemi applicativi*, Milano, 2004, 250
- RISICATO L., *Lo statuto punitivo della procreazione tra limiti perduranti ed esigenze di riforma*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005
- RISICATO L., voce *La Colpa*, in DE VERO G., *La legge penale, il reato, il reo, la persona offesa*, Torino, 2010, 225
- RIUS DIEGO F., *Análisis policial del Código Penal*, Tecnos, Madrid, 2010
- RIVERDITI M., *L'obbligo di impedire l'evento: una ricostruzione critica*, in VICIGUERRA S. – DASSANO F. (a cura di), *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, Napoli, 2010, 745
- ROCCO A., *L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale*, Roma, Società Editrice del «Foro Italiano», 1932
- ROIATI A., *L'accertamento del rapporto di causalità ed il ruolo della colpa come fatto nella responsabilità professionale medica (Nota a Cass., sez. IV pen., 1° dicembre 2004-11 marzo 2005, n. 9739)*, in *Cass. pen.*, 2006, 2158
- ROIATI S., *Infortuni sul lavoro e responsabilità oggettiva: la malintesa sussidiarietà dello strumento penale*, in *Cass. pen.*, 2008, 2867
- ROIATI S., *Medicina difensiva e colpa professionale medica in diritto penale, tra teoria e prassi giurisprudenziale*, Milano, 2012, 69
- ROMANO M., *Commentario sistematico del codice penale. Vol. I. Art. 1-84*, Milano, 1995
- ROMANO M., *Nesso causale e concretizzazione delle leggi scientifiche in diritto penale*, in *Scritti per Federico Stella*, Napoli, 2007, 891
- ROSS A. – BENDIXEN B., *Colpa, responsabilità e pena*, Milano, 1972
- ROSS A., *Diritto e giustizia*, Torino 1990, 7
- ROTOLO G., *L'incertezza del rischio ambientale e le criticità conseguenti in materia di legislazione penale. Relazione al convegno REI, La qualità della normazione e la redazione delle leggi*, Roma 16 giugno 2008
- ROXIN C., *Che cosa resta della colpevolezza nell'ambito del diritto penale?*, in ROXIN C., *Politica criminale e sistema del diritto penale. Saggi di teoria del reato*, edizione italiana a cura di MOCCIA S., Napoli, 1986, 149
- ROXIN C., *Politica criminale e sistema del diritto penale*, Napoli, 1986
- ROXIN C., *Über den «dolus eventualis»*, in *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, 2011, 1201
- RUGA RIVA A., *Principio di precauzione e diritto penale. Genesi e contenuto della colpa in contesti di incertezza scientifica*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Milano, 2006, 1743
- SABATINI L., *Osservazioni su inesigibilità, fortuito e colpa nei reati ambientali*, in *Cass. pen.*, 2005, 161
- SALVADORI L. – RUMIATI R., *Nuovi rischi, vecchie paure. La percezione del pericolo nella società contemporanea*, Bologna, 2005
- SAMMARCO A., *Dolo eventuale, colpa cosciente e soggetto attivo nel delitto di omissione di cautele contro gli infortuni di lavoro (Nota a Tribunale Monza, 24 settembre 1983, Von Zwehl e A. Milano, 14 maggio 1985, Von Zwehl)*, in *Giust. pen.*, 1986, 171
- SANGUINETI L., *La colpa penale nella circolazione stradale*, Milano, 1976
- SANTORO A., *La definizione del delitto colposo*, in *Riv. it. dir. penit.*, 1937, 1200
- SCARCELLA A., *Tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, relazione nell'ambito del corso 3347 del CSM, Roma 18-20 febbraio 2009

- SCHIAFFO F., *Il diritto penale fra scienza e scientismo: a proposito di un noto caso di scuola. Una nota e (un dubbio) sul metodo della scienza del diritto penale*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Milano, 2006, 1779
- SCHÜNEMANN B., *Moderne tendenzen in der dogmatik der fahrlässigkeits und geführungsdelikte*, in JA, 1975, 435
- SCORDAMAGLIA I., *Il diritto penale della sicurezza del lavoro tra i principi di prevenzione e di precauzione*, in www.penalecontemporaneo.it
- SGUBBI F., *Il diritto penale incerto ed efficace*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 1193
- SGUBBI F., *Il reato come rischio sociale. Ricerche sulle scelte di allocazione dell'illegalità penale*, Bologna, Il Mulino, 1990
- SGUBBI F., *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, Padova, 1975
- SILVA SANCHEZ J. M., *La expansión del derecho penal*, B de F Edisofer Montevideo-Madrid, 2001, trad. *L'espansione del diritto penale: aspetti della politica criminale nelle società postindustriali*, Milano, 2004
- SINISCALCO M., *Giustizia penale e Costituzione*, Torino, 1968
- SIRACUSA L., *La tutela penale dell'ambiente*, Milano, 2007
- SIRACUSA L., *Causalità e colpa nell'esposizione dei lavoratori alle polveri di amianto fra «caos» e «logos»*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2009, 969
- SOPRANI P., *Il datore di lavoro pubblico e la colpa prevenzionale (Nota a Cassazione, sez. III, 14 febbraio 2000, Fichera)*, in *Cass. pen.*, 2002, 345
- SOPRANI P., *La sicurezza nei cantieri. Analisi e commento del D. Lgs. n. 494 del 1996, modificato e integrato dal D. Lgs. n. 528 del 1999*, Milano, Il Sole-24 Ore, 2001
- SOPRANI P., *Il regolamento sui contenuti minimi dei piani di sicurezza nei cantieri*, in *Igiene e sicurezza lav.*, 2003, 557
- SPASARI M., *Esegesi e dogmatica della colpa*, in *Studi in memoria di Giacomo Delitala*, vol. III, Milano, 1984, 1463
- STELLA F., *La teoria del bene giuridico ed i fatti inoffensivi conformi al tipo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1973, 3
- STELLA F., *La nozione penalmente rilevante di causa: la condizione necessaria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, 1217
- STELLA F., *Rapporto di causalità*, in *Enc. Giur. Treccani*. Vol. XXV, Roma, 1991
- STELLA F., *Criminalità di impresa: nuovi modelli di intervento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 1254
- STELLA F., *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale*, Milano, 2000
- STELLA F., *Giustizia e modernità: la protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, Milano, 2003
- STELLA F., *La costruzione giuridica della scienza: sicurezza e salute negli ambienti di lavoro*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, 55
- STELLA F., *Fallacie ed anarchia metodologica in tema di causalità. La sentenza Orlando, la sentenza Ubbiali (Cass. sez. IV pen.)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 23
- STELLA F., *L'allergia alle prove della causalità individuale. Le sentenze sull'amianto successive alla sentenza Franzese (Cass. IV sez. pen.)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 379
- STORTONI L., *Angoscia tecnologica ed esorcismo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 71
- STRATENWERTH G., *Arbeitsteilung und ärztliche Sorgfaltspflicht*, in Eb. Schmidt-FS, 1961
- STRATENWERTH G., *L'individualizzazione della misura di diligenza nel delitto colposo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986, 636
- TALLACCHINI M., *Prefazione al volume di JASANOFF S., La scienza davanti ai giudici*, Il Saggiatore, Milano 2001
- TARELLO G., *L'interpretazione della legge*, Milano, 1980
- TARUFFO M., *Considerazioni su scienza e processo civile*, in COMANDÉ G. – PONZANELLI G. (a cura di), *Scienza e diritto nel prisma del diritto comparato*, Torino, 2004, 485
- THON A., *Norma giuridica e diritto soggettivo. Indagini di teoria generale del diritto*, Padova, 1951

Evoluzione della scienza e giudizio di rimproverabilità per colpa

- TIMELLINI C., *Il contenuto dell'obbligo di sicurezza alla luce del d. Lgs n. 81 del 2008*, in BAsENGGHI F. – GOLZIO L. – ZINI A. (a cura di), *La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda*, Milano, 2008, 85
- TONINI P., *Prova scientifica e contraddittorio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, 1459
- TONINI P., *Manuale di procedura penale*, Milano, 2013
- TORRE V., *Limiti tabellari e tolleranza giuridica delle attività rischiose*, in *Indice pen.*, 2002, 228
- TRIMARCHI P., *Causalità e danno*, Milano, 196
- VALBONESI C., *Linee guida e protocolli per una nuova tipicità dell'illecito colposo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 250
- VALBONESI C., *La Cassazione apre alle linee guida quali criterio di accertamento della colpa medica*, in *Giust. Pen.*, 2013, 703
- VALBONESI C., *La colpa trema: il terremoto di L' Aquila e la condanna agli scienziati della Commissione Grandi Rischi*, in *Giust. Pen.*, 2013, 403
- VALBONESI C., *Scienza, grandi rischi e responsabilità penale*, in *Indice pen.* 2013, 525
- VALLEBONA A., *Istituzioni di diritto del lavoro*, Padova, 2011, 253
- VALLINI A., *Gerarchia in ambito ospedaliero ed omissione colposa di trattamento terapeutico*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, 1629
- VARRASO G., *Accertamento della colpa e reati a struttura omissiva*, in DONINI M. – ORLANDI R. *Reato colposo e modelli di responsabilità*, Bologna, 2013, 369
- VASSALLI G., voce *Colpevolezza*, in *Enc. Giur. Treccani. Vol. VI*, Roma, 1988, 1
- VENAFRO E., *La disciplina sui cantieri alla luce del nuovo diritto penale del lavoro*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 635
- VENEZIANI P., *Utilizzazione dell'amianto ed omessa adozione di misure prevenzionali: una recente pronuncia della Cassazione in tema di responsabilità per omicidio colposo*, in *Indice pen.*, 1998, 144
- VENEZIANI P., *Dolo eventuale e colpa cosciente*, in *Studium Iuris*, 2001, 70
- VENEZIANI P., *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale*, in MARINUCCI G.- DOLCINI E., *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, Padova, 2003
- VENEZIANI P., *Regole cautelari proprie ed improprie nella prospettiva delle fattispecie colpose causalmente orientate*, Padova, 2003
- VENEZIANI P., *Esame e valutazione dello schema di disegno di legge delega della commissione Pisapia, la Colpa*, Siracusa, 21-23 giugno 2007, dattiloscritto disponibile su www.isisc.org
- VENEZIANI P., *Un disastro ferroviario prevedibile ed evitabile, ma senza un responsabile?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 1512
- VENEZIANI P., *La responsabilità dell'ente da omicidio colposo*, in CURI F. (a cura di), *Nuovo statuto penale del lavoro, Responsabilità per i singoli e per gli enti*, Bologna 2010, 17
- VENEZIANI P., *Causalità della colpa e comportamento alternativo lecito*, in DONINI M. – ORLANDI R., *Reato colposo e modelli di responsabilità*, Bologna, 2013, 281
- VERRICO A., *La prevedibilità e l'evitabilità dell'evento nel caso di calamità naturali*, in *Cass. pen.* 2011, 110
- VIGANÒ F., *Problemi vecchi e nuovi in tema di responsabilità penale per medical malpractice*, in *Corr. mer.*, 2006, 962
- VIGANÒ F., *Riflessioni sulla c.d. «causalità omissiva» in materia di responsabilità medica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 1679.
- VIGANÒ F., *Il dolo eventuale nella giurisprudenza più recente*, in www.penaleocntemporaneo.it
- VIGANÒ F., *Il medico che si attiene alle linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica non risponderà più per colpa lieve*, in *Dir. pen. cont.*, 5 novembre 2012
- VINCIGUERRA S. – JESCHECK H. H. (a cura di), *Il codice penale tedesco*, Padova, 2003
- VITARELLI T., *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti: un difficile equilibrio normativo*, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 697
- VOLPE G., *Infortuni sul lavoro e principio di affidamento (Nota a Cassazione, sez. IV, 9 febbraio 1993, Giordano)*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1995, 102

- VOLTAN F., *Normativa in materia di igiene e sicurezza per i lavoratori esposti ad amianto e nesso di causalità nel reato ex art. 589, 2° comma, codice penale (Nota a Appello Torino, 30 marzo 2001, Bonicelli)*, in *Giur. it.*, 2001, 2141
- WILLIAMS B., *Genealogia della verità*, Fazi, Roma, 2005
- ZAFFARONI E. R., *Colpevolezza e vulnerabilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, 339
- ZIRULIA S., *Caso Eternit: luci ed ombre sulla sentenza di condanna in primo grado*, *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2013, 471
- ZIRULIA S., *Amianto, la prova dell'innocenza non è evidente: tutti prosciolti per prescrizione nel giudizio di rinvio dopo la sentenza Cozzini*, in www.penalecontemporaneo.it
- ZIRULIA S., *Ancora oscillazioni nella giurisprudenza di legittimità sulle morti da amianto*, in www.penalecontemporaneo.it
- ZIRULIA S., *ThyssenKrupp: confermate in appello le condanne, ma il dolo eventuale non regge*, in www.penalecontemporaneo.it
- ZUGALDÍA ESPINAR J. - MACHADO RUIZ D. (a cura di), *Derecho penal*. Valencia, 2004

Appendice Giurisprudenziale

- Cass. pen. sez. un., 24 aprile 2014, n. 38343, Pres. Santacroce Rel. Blaiotta in *www.penalecontemporaneo.it*
- Cass. pen. sez. IV, 21 gennaio 2014, n. 5035, Pres. Zecca Rel. Piccialli in *DeJure*
- Cass. pen. sez. IV, 3 dicembre 2013, n. 9200, Pres. Brusco Rel. D'Isa in *DeJure*
- Cass. pen. sez. III, 14 novembre 2013, n. 1471, Pres. Teresi Rel. Andreazza in *DeJure*
- Cass. pen. sez. IV, 7 novembre 2013, n. 44977, Pres. Brusco Rel. Foti in *DeJure*
- Tribunale penale di L' Aquila, 22 ottobre 2013, n. 380, imp. Barberi ed altri in *www.penalecontemporaneo.it*
- Cass. pen. sez. IV, 10 ottobre 2013, n. 7954, Pres. Zecca Rel. Foti in *DeJure*
- Cass. pen. sez. IV, 21 agosto 2013, n. 35309, Pres. Brusco Rel. Grasso in *www.olympus.uniurb.it*
- Cass. pen. sez. IV, 3 luglio 2013, n. 10319, Pres. Brusco Rel. Vitelli Casella in *Leggi d'Italia*
- Cass. pen. sez. IV, 25 giugno 2013, n. 35309, Pres. Brusco Rel. Grasso in *DeJure*
- Cass. pen. sez. IV, 21 giugno 2013, n. 37762, Pres. Romis Rel. D'Isa in *Leggi d'Italia*
- Cass. pen. sez. IV, 11 giugno 2013, n. 25647, Pres. Romis Rel. Vitelli Casella in *DeJure*
- Cass. pen. sez. IV, 6 giugno 2013, n. 35115, Pres. D'Isa Rel. Grasso in *DeJure*
- Corte d'Appello di Torino, 3 giugno 2013, Pres. Oggè, Imp. Schmidheiny in *www.penalecontemporaneo.it*
- Cass. pen. sez. IV, 30 maggio 2013, n. 26247, Pres. Brusco Rel. Dell'Utri in *DeJure*
- Cass. pen. sez. IV, 23 maggio 2013, n. 36400, Pres. Sirena Rel. Dovere in *DeJure*
- Corte d'Assise d'Appello di Torino, 23 maggio 2013, Pres. Sandrelli Rel. Perrone, in *www.penalecontemporaneo.it*
- Cass. pen. sez. IV, 17 maggio 2013, n. 21290, Pres. Brusco Rel. Grasso in *Leggi d'Italia*
- Cass. pen. sez. IV, 24 aprile 2013, n. 18568, Pres. Brusco Rel. Dovere in *www.olympus.uniurb.it*
- Cass. pen. sez. IV, 23 aprile 2013, n. 35295, Pres. Brusco Rel. Dovere in *DeJure*
- Cass. pen. sez. IV, 17 aprile 2013, n. 24764, Pres. Sirena Rel. Romis in *DeJure*
- Cass. pen. sez. IV, 9 aprile 2013, n. 16237, Pres. Brusco Rel. Blaiotta in *www.penalecontemporaneo.it*
- Cass. pen. sez. IV, 9 aprile 2013, n. 28172, Pres. Brusco Rel. Vitelli Casella in *Leggi d'Italia*
- Cass. pen. sez. IV, 4 aprile 2013, n. 15683 Pres. Marzano Rel. Ciampi in *www.olympus.uniurb.it*
- Cass. pen. sez. IV, 20 marzo 2013, n. 18651, Pres. Brusco Rel. Dell'Utri in *DeJure*
- Cass. pen. sez. IV, 28 febbraio 2013, n. 43987, Pres. Marzano Rel. Ciampi in Ced rv 44439
- Corte d'Assise d'Appello di Torino, 28 febbraio 2013, Pres. Sandrelli Est. Perrone Imp. Espenhahn ed altri
- Cass. pen. sez. IV, 15 febbraio 2013, n. 18639, Pres. Bianchi Rel. Massafra in *DeJure*
- Cass. pen. sez. VI, 22 gennaio 2013, n. 2890, Pres. Garribba Rel. Lanza in Ced rv 254419
- Cass. pen. sez. IV, 17 gennaio 2013, n. 11063, Pres. Brusco Rel. Grasso in *DeJure*
- Cass. pen. sez. IV, 8 gennaio 2013, n. 4206, Pres. Romis Rel. Bianchi in *DeJure*
- Cass. pen. sez. IV, 30 novembre 2012, n. 46428, Pres. Brusco Rel. Foti in *www.olympus.uniurb.it*
- Cass. pen. sez. IV, 29 novembre 2012, n. 4507, Pres. Brusco Rel. Grasso in *DeJure*
- Cass. pen. sez. IV, 23 novembre 2012, n. 3292, Pres. Marzano Rel. Grasso in *Leggi d'Italia*

Evoluzione della scienza e giudizio di rimproverabilità per colpa

- Cass. pen. sez. IV, 6 novembre 2012, n. 47274, Pres. Marzano Rel. Massafra in *Leggi d'Italia*
- Cass. pen. sez. IV, 16 ottobre 2012, n. 49215, Pres. Marzano Rel. Grasso in *DeJure*
- Cass. pen. sez. IV, 3 ottobre 2012, n. 21266, Pres. Sirena Rel. Foti in *DeJure*
- Cass. pen. sez. IV, 25 settembre 2012, n. 40890, Pres. Marzano Rel. Montagni in *DeJure*
- Cass. pen. sez. IV, 12 luglio 2012, n. 41184, Pres. Marzano Rel. Dovere in *DeJure*
- Cass. pen. sez. IV, 21 giugno 2012, n. 39896, Pres. Brusco Rel. Massafra in *DeJure*
- Cass. pen. sez. IV, 21 giugno 2012, n. 24997, Pres. Brusco Rel. Massafra in *DeJure*
- Cass. pen. sez. IV, 14 giugno 2012, n. 28353, Pres. Brusco Rel. Grasso in *Leggi d'Italia*
- Cass. pen. sez. IV, 24 maggio 2012, n. 32742 Pres. Brusco Rel. D'Isa in *Leggi D'Italia*
- Cass. pen. sez. IV, 24 maggio 2012, n. 33311 Pres. Brusco Rel. Grasso in *DeJure*
- Cass. pen. sez. IV, 4 maggio 2012, n. 16890 Pres. Sirena Rel. Romis in www.olympus.uniurb.it
- Cass. pen. sez. IV, 8 marzo 2012, n. 28665, Pres. Marzano Rel. Vitelli Casella in *DeJure*
- Cass. pen. sez. IV, 6 marzo 2012, n. 17221, Pres. Marzano Rel. Bianchi in *DeJure*
- Cass. pen. sez. IV, 14 febbraio 2012, n. 10712 Pres. Marzano Rel. Piccialli in *DeJure*
- Tribunale Torino, 12 febbraio 2012, Pres. Casalbore, Imp. Schmidheiny in www.penalecontemporaneo.it
- Cass. pen. sez. IV, 7 febbraio 2012, n. 16888, Pres. Sirena Rel. Romis in *DeJure*
- Cass. pen. sez. IV, 1 febbraio 2012, n. 4397, Pres. Marzano Rel. Piccialli in www.olympus.uniurb.it
- Corte d'Assise di Torino, 15 aprile 2011 (dep. 14 novembre 2011), Pres. Iannibelli Est. Denzani Imp. Espenhahn ed altri in www.penalecontemporaneo.it
- Cass. pen. sez. IV, 12 ottobre 2011, n. 46819, Pres. Morgigni Rel. Romis in *DeJure*
- Cass. pen. sez. IV, 11 ottobre 2011, n. 43645, Pres. Marzano Rel. Blaiotta in *DeJure*
- Tribunale di Verbania, 19 luglio 2011, n. 437, Bordogna ed altri, in www.penalecontemporaneo.it
- Cass. pen. sez. IV, 17 giugno 2011, n. 33453 Pres. Galbiati Rel. D'Isa in *Leggi d'Italia*
- Cass. pen. sez. IV, 21 aprile 2011, n. 22341 Pres. Marzano Rel. Piccialli in *DeJure*
- Cass. pen. sez. I, 1 febbraio 2011, n. 10411, Pres. Di Tomassi Rel. Cassano in www.penalecontemporaneo.it
- Cass. pen. sez. IV, 13 gennaio 2011, n. 4114, Pres. Brusco Rel. Romis in *DeJure*
- Cass. pen. sez. IV, 14 dicembre 2010, n. 5005, Pres. Zecca Rel. Bianchi in *DeJure*
- Cass. pen. sez. IV, 25 novembre 2010, n. 1225, Pres. Brusco Rel. Romis in *DeJure*
- Cass. pen. sez. IV, 4 novembre 2010, n. 38991, Pres. Mocali Rel. Izzo in *DeJure*
- Cass. pen. sez. IV, 17 settembre 2010, n. 43786, Pres. Marzano Rel. Blaiotta in *DeJure*
- Cass. sez. Fer., 12 agosto 2010, n. 32357, Pres. Esposito Rel. Piccialli in *DeJure*
- Cass. pen. sez. IV, 10 giugno 2010, n. 34774, Pres. Mocali Rel. Izzo in *DeJure*
- Cass. pen. sez. IV, 26 maggio 2010, n. 20047, Pres. Campanato Rel. Brusco in *DeJure*
- Cass. pen. sez. IV, 6 maggio 2010, n. 21515, Pres. Mocali Rel. Massafra in *DeJure*
- Cass. pen. sez. IV, 15 aprile 2010, n. 17596, Rel. Campanato Est. Marinelli, in *Leggi d'Italia*
- Cass. pen. sez. IV, 12 marzo 2010, n. 16761, Pres. Mocali Rel. Brusco in *DeJure*
- Cass. pen. sez. IV, 2 febbraio 2010, n. 11582, Pres. Campanato Rel. Brusco in *Leggi d'Italia*
- Tribunale Trani, sez. Molfetta, 11 gennaio 2010, imp. Truck Center in *DeJure*
- Cass. pen. sez. IV, 10 novembre 2009, n. 7267, Pres. Morgigni Rel. Izzo in Ced rv 246695
- Cass. pen. sez. IV, 6 novembre 2009, n. 43966, Pres. Mocali Rel. Piccialli in *DeJure*
- Cass. pen. sez. IV, 23 giugno 2009, n. 38157, Pres. Campanato Rel. Iacopino in *DeJure*
- Cass. pen. sez. IV, 23 aprile 2009, n. 36857, Pres. Campanato Rel. Izzo in *DeJure*
- Cass. pen. sez. IV, 17 febbraio 2009, n. 15009, Pres. Morgigni Rel. Piccialli in Ced rv 243209
- Cass. pen. sez. IV, 21 ottobre 2008, n. 40821, Pres. Marzano Rel. Piccialli in *DeJure*
- Cass. pen. sez. IV, 30 settembre 2008, n. 37089 Pres. Marini Rel. Licari in www.olympus.uniurb.it
- Cass. sez. Fer., 26 agosto 2008, n. 45335, Pres. De Roberto Rel. Koverech in *DeJure*
- Cass. pen. sez. IV, 8 luglio 2008, n. 33308, Pres. Morgigni Rel. Galbiati in *DeJure*
- Cass. pen. sez. IV, 29 aprile 2008, n. 22632, Pres. Galbiati Rel. Piccialli in Ced rv 240161
- Cass. pen. sez. IV, 1 febbraio 2008, n. 5117, Pres. Morgigni Rel. Piccialli in *DeJure*

Cecilia Valbonesi

Cass. pen. sez. IV, 18 dicembre 2007, n. 36470, Pres. Campanato Rel. Zecca in *DeJure*
Cass. pen. sez. IV, 12 dicembre 2007, n. 3477, Pres. Marini Rel. Bricchetti in *Leggi d'Italia*
Cass. pen. sez. IV, 28 giugno 2007, n. 39606, Pres. Coco Rel. Blaiotta in Ced rv 237880
Cass. pen. sez. IV, 23 maggio 2007, n. 25532, Pres. Campanato Rel. Bricchetti in Ced rv 23699
Cass. pen. sez. IV, 6 febbraio 2007, n. 4675, Pres. Coco Rel. Brusco in *www.petrochimico.it*
Corte d'Appello di Venezia, sezione II, 15 gennaio 2004, Imp. Cefis in *www.petrochimico.it*
SGCE, 9 settembre 2003, C-23601 Monsanto ed altri in *Foro It.* 2004, IV, p 245
Tribunale di Venezia, sez. I, 22 ottobre 2001, Imp. Cefis in *www.petrochimico.it*
Tribunale Milano, 20 dicembre 1999, Imp. Montingelli, in *Foro Ambrosiano*, 2000
Cass. pen. sez. IV, 6 dicembre 1990, n. 4793, Imp. Bonetti, in *DeJure*
Daubert v. Merrell Dow. (1993)509 US 579, 125 L Ed 2d 469,113 S Ct 2786 in *www.unibo.it*

PREMIO RICERCA CITTÀ DI FIRENZE

Titoli pubblicati

ANNO 2011

- Cisterna D.M., *I testimoni del XIV secolo del Pluto di Aristofane*
Gramigni T., *Iscrizioni medievali nel territorio fiorentino fino al XIII secolo*
Lucchesi F., *Contratti a lungo termine e rimedi correttivi*
Miniagio G., *Soggetto trascendentale, mondo della vita, naturalizzazione. Uno sguardo attraverso la fenomenologia di Edmund Husserl*
Nutini C., *Tra sperimentalismo scapigliato ed espressionismo primonovecentesco poemetto in prosa, prosa lirica e frammento*
Ottonelli O., *Gino Arias (1879-1940). Dalla storia delle istituzioni al corporativismo fascista*
Pagano M., *La filosofia del dialogo di Guido Calogero*
Pagni E., *Corpo Vivente Mondo. Aristotele e Merleau-Ponty a confronto*
Piras A., *La rappresentazione del paesaggio toscano nel Trecento*
Radicchi A., *Sull'immagine sonora della città*
Ricciuti V., *Matrici romano-milanesi nella poetica architettonica di Luigi Moretti. 1948-1960*
Romolini M., *Commento a La bufera e altro di Montale*
Salvatore M., *La stereotomia scientifica in Amédée François Frézier. Prodromi della geometria descrittiva nella scienza del taglio delle pietre*
Sarracino F., *Social capital, economic growth and well-being*
Venturini F., *Profili di contrattualizzazione a finalità successoria*

ANNO 2012

- Barbuscia D., *Le prime opere narrative di Don Delillo. Rappresentazione del tempo e poetica beckettiana dell'istante*
Brandigi E., *L'archeologia del Graphic Novel. Il romanzo al naturale e l'effetto Töpffer*
Burzi I., *Nuovi paesaggi e aree minerarie dismesse*
Cora S., *Un poetico sonnambulismo e una folle passione per la follia. La romantizzazione della medicina nell'opera di E.T.A. Hoffmann*
Degl'Innocenti F., *Rischio di impresa e responsabilità civile. La tutela dell'ambiente tra prevenzione e riparazione dei danni*
Di Bari C., *Dopo gli apocalittici. Per una Media Education "integrata"*
Fastelli F., *Il nuovo romanzo. La narrativa d'avanguardia nella prima fase della postmodernità (1953-1973)*
Fierro A., *Ibridazioni balzachiane. «Meditazioni eclettiche» su romanzo, teatro, illustrazione*
Francini S., *Progetto di paesaggio. Arte e città. Il rapporto tra interventi artistici e trasformazione dei luoghi urbani*
Manigrasso L., *Capitoli autobiografici. Poeti che traducono poeti dagli ermetici a Luciano Erba*
Marsico C., *Per l'edizione delle Elegantie di Lorenzo Valla. Studio sul V libro*
Piccolino G., *Peacekeepers and Patriots. Nationalisms and Peacemaking in Côte D'Ivoire (2002-2011)*
Pieri G., *Educazione, cittadinanza, volontariato. Frontiere pedagogiche*
Polverini S., *Letteratura e memoria bellica nella Spagna del XX secolo. José María Gironella e Juan Benet*

- Romani G., *Fear Appeal e Message Framing. Strategie persuasive in interazione per la promozione della salute*
- Sogos G., *Le biografie di Stefan Zweig tra Geschichte e Psychologie: Triumph und Tragik des Erasmus von Rotterdam, Marie Antoinette, Maria Stuart*
- Terigi E., *Yvan Goll ed il crollo del mito d'Europa*
- Zinzi M., *Dal greco classico al greco moderno. Alcuni aspetti dell'evoluzione morfosintattica*

ANNO 2013

- Bartolini F., *Antonio Rinaldi. Un intellettuale nella cultura del Novecento*
- Cigliuti K., *Cosa sono questi «appunti alla buona dall'aria innocente»? La costruzione delle note etnografiche*
- Corica G., *Sindaci e professionismo politico. Uno studio di caso sui primi cittadini toscani*
- Iurilli S., *Trasformazioni geometriche e figure dell'architettura. L'Architectura Obliqua di Juan Caramuel de Lobkowitz*
- Pierini I., *Carlo Marsuppini. Carmi latini. Edizione critica, traduzione e commento*
- Stolfi G., *Dall'amministrare all'amministrazione. Le aziende nell'organizzazione statale del Regno di Sardegna (1717-1853)*
- Valbonesi C., *Evoluzione della scienza e giudizio di rimproverabilità per colpa. Verso una nuova tipicità del crimen culposum*
- Zamperini V., *Uno più uno può fare tre, se il partito lo vuole! La Repubblica Democratica Tedesca tra Mosca e Bonn, 1971-1985*

