



ANNALI DI ARCHIVIO PENALE

RIVISTA PERIODICA
DI DIRITTO, PROCEDURA E LEGISLAZIONE PENALE SPECIALE, EUROPEA E COMPARATA

2025 • ANNO LXXVII



NUOVA SERIE

DIRETTORE
DAVID BRUNELLI

VICEDIRETTORE
CRISTIANA VALENTINI

ALBERTO DI MARTINO FILIPPO RAFFAELE DINACCI LUCIANO EUSEBI CARLO FIORIO
DÉSIRÉE FONDAROLI GIULIO GARUTI ANNA MARIA MAUGERI OLIVIERO MAZZA

P S A
UNIVERSITY
PRESS





ANNALI DI ARCHIVIO PENALE

RIVISTA PERIODICA

DI DIRITTO, PROCEDURA E LEGISLAZIONE PENALE SPECIALE, EUROPEA E COMPARATA

*Fondata nel 1945 da Remo Pannain, la Rivista è stata diretta da Aldo Pannain (dal 1967 al 1981), da Gustavo Pansini (fino al 2010) e da Alfredo Gaito (fino al 2021), ed è attualmente diretta da David Brunelli.
La testata è di proprietà della famiglia Pannain.*

Direzione

david.brunelli@archiviopenale.it
cristiana.valentini@archiviopenale.it
direzione@archiviopenale.it

Redazione

giunchedi.redazione@archiviopenale.it
merenda.redazione@archiviopenale.it

Sede legale

Piazza Torricelli 4 - 56126, Pisa
Tel. +39 050 2212056 Fax +39 050 2212945
e-mail: elisa.granchi@unipi.it
www.pisauniversitypress.it

ISBN 979-12-5608-383-1
ISSN 0004-0304

Condizioni di acquisto

A partire dal 2024 l'accesso a tutti i contributi di Archivio Penale è aperto (www.archiviopenale.it). La serie a stampa, intitolata «annali di Archivio Penale», pubblica un volume all'anno contenente contributi originali di diritto e procedura penale, non pubblicati in precedenza su Archivio Penale web.

Per ordini

Pisa University Press
Polo editoriale - Centro per l'innovazione e la diffusione della cultura
Piazza Torricelli 4 - 56126, Pisa
Tel. +39 050 2212056 Fax +39 050 2212945
e-mail: elisa.granchi@unipi.it
www.pisauniversitypress.it

Modalità di pagamento

Le modalità di pagamento saranno precisate contestualmente all'emissione della fattura.

Autorizzazione n. 114 del 7 settembre 1984
Tribunale di Urbino.

© Copyright 2026 Pisa University Press
Polo editoriale - Centro per l'innovazione e la diffusione della cultura Università di Pisa
Piazza Torricelli 4 - 56126 Pisa
P. IVA 00286820501 - Codice Fiscale 80003670504
Tel. +39 050 2212056 - Fax +39 050 2212945
E-mail press@unipi.it - PEC cidic@pec.unipi.it
www.pisauniversitypress.it

L'Editore resta a disposizione degli aventi diritto con i quali non è stato possibile comunicare, per le eventuali omissioni o richieste di soggetti o enti che possano vantare dimostrati diritti sulle immagini riprodotte. Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633. Le riproduzioni effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata dagli aventi diritto/dall'editore.

La rivista «Archivio Penale» è documentata nell'Archivio DoGi dell'Istituto di Teoria e Tecniche dell'Informazione Giuridica (ITTIG) del Consiglio Nazionale delle Ricerche, consultabile all'indirizzo www.ittig.cnr.it/dogi.

La versione *online* è consultabile sul sito web www.archiviopenale.it

Finito di stampare nel mese di agosto 2026 da Tipografia Monteserra Srl - Vicopisano (PI) per conto di Pisa University Press - Polo Editoriale CIDIC - Università di Pisa

Annali di archivio penale : rivista periodica di diritto, procedura e legislazione penale speciale, europea e comparata. - Nuova serie, anno 77 (2025)- . - Pisa : Pisa university press, 2026- . - Annuale. - Continuazione di Archivio penale

345 (22.)

1. Diritto penale - Periodici

CIP a cura del Sistema bibliotecario dell'Università di Pisa





Indice/*Index*

Il presente fascicolo raccoglie gli atti del Convegno “Gestione ‘collettiva’ del rischio e imputazione colposa fra individuo e persona giuridica”, tenutosi presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università degli Studi Roma Tre, nei giorni 8 e 9 novembre 2024.

VII Nota introduttiva
 Mauro Catenacci

Relazioni

Reports

- 1 L'errore determinato da colpa nelle attività organizzative complesse di tipo sanitario
 Error resulting from culpable negligence in the management of complex healthcare organizational systems
 Lucia Risicato
- 19 La cooperazione nel delitto colposo fra ambiguità e tensioni “innovative”
 Cooperation in negligent crime between ambiguity and “innovative” tensions
 Stefano Preziosi
- 25 Gestione collettiva del rischio nell’ambiente di lavoro e cooperazione colposa
 Collective risk management in the workplace and negligent cooperation
 Chiara Perini
- 39 Misura soggettiva e indici di rimproverabilità. Una critica alle concezioni ultra-normative della colpa
 Subjective measurement and indices of blameworthiness. A critique of ultra-normative conceptions of guilt
 Donato Castronuovo
- 75 Imputazione per colpa e rischio da infortuni sul lavoro: brevi considerazioni in merito ai nuovi approdi giurisprudenziali della Suprema Corte
 Imputation of negligence and risk of accidents at work: brief considerations regarding the Supreme Court’s new jurisprudential findings
 Enrico Mario Ambrosetti





INDICE

- 89 Appunti in tema di “misura soggettiva della colpa”?
Some Remarks on the “Individualized Dimension of Criminal Negligence”
Gian Luigi Gatta
- 93 Introduzione del prof. Roberto Rampioni alla Terza Sessione del Convegno
«Imputazione per colpa e rischio ambientale»
Imputation of negligence and environmental risk: introduction to the topic
Roberto Rampioni
- 97 Spunti di riflessione sul ruolo delle BAT e delle MTTD tra rischio consentito,
precauzione e colpa nei reati ambientali
*Food for thought on the role of BAT and MTTD between permitted risk, precaution and
guilt in environmental crimes*
Nicola Pisani
- 115 *Post hoc, ergo propter hoc*. Prevedibilità e prevenibilità del rischio come modello di
imputazione
*Post hoc, ergo propter hoc. Predictability and preventability of risk as an attribution
model*
Andrea Castaldo
- 125 Rischio e colpa “da cattiva organizzazione” dell’ente collettivo. Note introduttive
Risk and Organizational Fault of the Legal Entity: An Introduction
Antonio Gullo
- 133 La colpa di organizzazione dell’ente collettivo tra dimensione oggettiva ed
esigibilità soggettiva
*The Organizational Fault of Collective Entities: Between Objective Dimension and
Subjective Capacity to Comply*
Vincenzo Mongillo
- 161 L’imputazione collettiva fra individuo e persona giuridica. Gestione organizzata
del rischio e “colpa da cattiva organizzazione” dell’ente
*Collective attribution between individual and legal person. Organized risk management
and “guilt of bad organisation” of the institution*
Nicola Selvaggi
- 177 Colpa di organizzazione e reati in materia di lavoro
Organizational fault and occupational safety crimes
Gaetana Morgante





- 201 La colpa di organizzazione come unico indice di “cattiva” gestione del rischio per gli illeciti colposi 231
Organizational fault as the exclusive criterion for assessing deficient risk management in relation to negligent offenses under Legislative Decree no. 231/2001
Carlo De Gasperis
- 211 Reato plurisoggettivo e illecito “para-penale” dell’ente: due modelli di disciplina a confronto
Participation in crime and corporate ‘quasi-criminal’ liability: a comparison between two regulatory models
Gabriele Fiorella
- 219 Errore umano e responsabilità: il contributo delle scienze cognitive tra medicina e diritto penale
Medical errors and negligence
Caterina Iagnemma
- 239 La carenza organizzativa della struttura sanitaria: quali effetti nel giudizio di responsabilità individuale per l’atto terapeutico con esito infausto?
Organisational shortcomings in healthcare facilities: what impact do they have on individual liability for medical treatment with fatal outcomes?
Carmelo Domenico Leotta
- 263 Diagnosi differenziale: la pretesa del medico onnisciente
Differential diagnosis: the claim of the omniscient doctor
Nicola Madia
- 273 Intrecci cooperativi e infortuni sul lavoro. Il “caso” del responsabile del servizio di prevenzione e protezione
Cooperative entanglements and accidents at work. The “case” of the prevention and protection service manager
Ettore Squillaci
- 295 Il dibattito internazionale in tema di ecicidio: riflessioni comparate fra ordinamento italiano e ordinamento cileno
Environmental protection through the crime of ecocide: the response of the Chilean legal system and its possible influence on the transposition of EU Directive 2024/1203
Cecilia Valbonesi
- 319 Gestione collettiva del rischio e imputazione colposa fra individuo e persona giuridica. Relazione di sintesi
Collective risk management and negligent attribution between individual and legal person
Antonio Fiorella







Nota introduttiva

Considerato dalla tradizione illuministico-liberale come un costrutto da marginalizzare o addirittura da ridurre entro i confini dell'illecito di matrice civilistica, lo schema della cooperazione colposa nella realizzazione di eventi penalmente rilevanti ha subito, nella moderna società del rischio, un'espansione senza precedenti, che ne ha ampliato la rilevanza sotto il profilo dogmatico ed acuito gli aspetti problematici.

Per ciò che riguarda la responsabilità delle persone fisiche, il fenomeno assume oggi particolare rilievo soprattutto rispetto a situazioni definibili come di governo collettivo dei rischi a rilevanza penale: vale a dire rispetto a quei sistemi di prevenzione da eventi dannosi o calamitosi caratterizzati a loro volta da un intreccio di competenze individuali con finalità cautelare, e nel cui ambito è sempre vivo il problema del se e come individuare, al di là delle possibili, molteplici posizioni di garanzia che concorrono alla realizzazione degli scopi preventivo-cautelari, un coefficiente minimo ed irrinunciabile di riprovevolezza soggettiva che impedisca a sua volta il degradare della colpa verso una pura e semplice responsabilità "da mera posizione".

Per ciò che riguarda invece la responsabilità delle persone giuridiche, lo schema, così come la problematicità, della partecipazione colposa al reato prendono corpo nella stessa categoria della "colpa di organizzazione", la quale, se pur in un contesto e con modalità che nulla hanno a che vedere col diritto penale antropomorfo, si basa comunque anch'essa su di un giudizio di "negligenza agevolativa" che, se non integrato anche qui da criteri di riprovevolezza in concreto, rischia di dar vita ad un altrettanto inedita responsabilità per fatto altrui.

Nel convegno a cui questo numero dell'Archivio Penale è interamente dedicato si è fatto il punto sugli sviluppi giurisprudenziali e dottrinali su questi temi, prendendo a campione alcune situazioni-tipo di gestione "collettiva" del rischio, e cercando al contempo di fornire spunti per un rinnovato approccio esegetico e dogmatico ai temi coinvolti.

Mauro Catenacci







Lucia Risicato

L'errore determinato da colpa nelle attività organizzative complesse di tipo sanitario

Nelle attività ospedaliere si registra il tramonto della colpa professionale come colpa singola, avulsa dal contesto organizzativo e strutturale in cui si svolge la prestazione individuale. Il superamento del paradigma colposo monosoggettivo è il riflesso di importanti studi sociologici sulla teoria degli errori organizzativi, che indagano sui meccanismi che favoriscono, direttamente o indirettamente, la verifica di eventi lesivi con l'obiettivo di prevenirne la verifica. Il saggio cerca di contemperare le difficoltà di conciliazione tra l'approccio sociologico e quello penalistico.

Error resulting from culpable negligence in the management of complex healthcare organizational systems

In the context of hospital practice, there is a progressive decline of professional fault conceived as individual negligence, isolated from the organizational and structural framework within which the individual performance takes place. The overcoming of the individual culpability paradigm reflects the influence of major sociological studies on the theory of organizational errors, which examine the systemic factors that may facilitate — either directly or indirectly — the occurrence of harmful events, with the objective of preventing their commission. This paper aims to reconcile the criminological and sociological perspectives with the dogmatic structure of criminal law.

SOMMARIO: 1. L'errore determinato da colpa nelle attività plurisoggettive: l'approccio penalistico e quello sociologico. – 2. Gli studi di James Reason e l'errore sistemico. Il "capro espiatorio organizzativo" secondo Maurizio Catino. Due applicazioni esemplificative: l'attività sanitaria e i disastri organizzativi. – 3. L'identificazione dell'errore nelle strutture sanitarie. L'ostacolo del diverso atteggiamento del paziente verso la struttura sanitaria e verso il sanitario. – 4. L'attribuzione "intuitiva" della responsabilità sanitaria per evento avverso al medico. – 5. *Segue*: le aspettative sociali verso l'attività sanitaria. La presunzione di infallibilità della medicina come fattore di colpevolizzazione del medico. Gli errori comunicativi. – 6. Il rischio nell'attività sanitaria: rischio clinico, errore, evento avverso, *near miss*. – 7. Gli errori latenti. – 8. L'errore prossimo all'evento avverso. – 9. L'errore commesso a monte da un altro sanitario e le carenze sistemiche pregresse. – 10. Il fattore imprevedibile. – 11. I vantaggi dell'approccio sistemico all'evento avverso. – 12. Ancora sul capro espiatorio organizzativo: sociologia e diritto penale a confronto. Le prospettive *de iure condendo* dell'errore medico determinato da colpa. – 13. In conclusione: i rischi legati ai *bias* cognitivi dei giudici.

*Nessun sistema è in grado di evitare completamente gli errori.
Qualsiasi discussione sull'affidabilità di un sistema
dovrebbe partire da questo assunto.*

Karl E. Weick

1. *L'errore determinato da colpa nelle attività plurisoggettive: l'approccio penalistico e quello sociologico.* Prima di addentrarci nella complicata materia che ci occupa, è opportuna qualche precisazione di tipo terminologico. Questo è un territorio in





cui “errore” e “colpa” diventano sinonimi, e tuttavia rivendicano spazi concettuali differenti: se è vero, infatti, ad es., che l'imperizia del medico si fonda sull'errore, non è automaticamente vero che ogni errore implichi anche una responsabilità professionale del sanitario¹. Questa considerazione si arricchisce di nuovi significati nell'ambito delle attività di équipe e nella ricerca delle responsabilità in caso di disastri organizzativi.

La moderna epistemologia, mutuandola dalla pedagogia², ha coniato la distinzione tra *errore* e *sbaglio*: il primo — di carattere prettamente intellettuale — è connaturato alla relatività del sapere scientifico, mentre il secondo — di carattere squisitamente materiale — consiste nella mancata soluzione di problemi per i quali una soluzione è già stata trovata³. Questa distinzione ben si presta a coprire buona parte delle ipotesi di “errore” medico, che variano appunto dall'errore diagnostico alla svista grossolana dovuta a negligenza, imprudenza o imperizia, fino ad approdare all'errore “collettivo” tipico della responsabilità d'équipe.

In ambito medico-chirurgico, l'organizzazione della medicina sociale e l'aziendalizzazione degli ospedali hanno progressivamente generato, nel corso del tempo, un sistema complesso di regole cautelari finalizzate alla sicurezza delle terapie mediche e alla prevenzione dell'errore umano, specie nell'ottica del risarcimento del danno. Tale orientamento trova il suo definitivo avallo nell'art. 14 del Codice di deontologia medica, che impone al medico «la rilevazione, valutazione e segnalazione degli errori al fine del miglioramento della qualità delle cure»⁴.

Nascono così, all'interno delle strutture ospedaliere e dei vari ordini professionali (Aziende Sanitarie, Regioni, Ministero della Salute, ecc.), specifici protocolli di prevenzione e gestione dell'errore — articolati sui tre livelli dell'organizzazione, della formazione e della responsabilità — fondati su due principi di fondo oggi dotati di rilievo cruciale:

1. Così, esattamente, DI LANDRO, *I criteri di valutazione della colpa penale del medico, dal limite della “gravità” ex art. 2236 c.c. alla gross negligence anglosassone*, in *Ind. pen.*, 2004, 755.

2. V., tra gli altri, ANTISERI, *Pedagogia, epistemologia e didattica dell'errore*, Soveria Mannelli, 2001, 11 ss.

3. DI LANDRO, *I criteri di valutazione della colpa penale del medico*, cit., 757, nt. 98.

4. Si riporta, per comodità del lettore, il testo dell'art. 11 del Codice di deontologia medica, intitolato *Sicurezza del paziente e prevenzione del rischio clinico*: «Il medico opera al fine di garantire le più idonee condizioni di sicurezza del paziente e contribuire all'adeguamento dell'organizzazione sanitaria, alla prevenzione e gestione del rischio clinico anche attraverso la rilevazione, segnalazione e valutazione degli errori al fine del miglioramento della qualità delle cure.

Il medico al tal fine deve utilizzare tutti gli strumenti disponibili per comprendere le cause di un evento avverso e mettere in atto i comportamenti necessari per evitarne la ripetizione; tali strumenti costituiscono esclusiva riflessione tecnico-professionale, riservata, volta alla identificazione dei rischi, alla correzione delle procedure e alla modifica dei comportamenti».





- a. l'individuazione della gestione dell'errore come *attività professionale in senso stretto*, idonea a generare specifici “controllori” dotati (esclusivamente) di obblighi di sorveglianza sull'altrui operato: è l'istituto del *risk management*, deputato alla ricerca dell'errore, alla sua prevenzione sistemica e alla neutralizzazione delle sue conseguenze lesive. In una prospettiva del genere, l'errore è addirittura valutato come fonte di conoscenza e di rinnovamento, idonea a prevenire e ridurre incidenti della medesima specie di quello eventualmente verificatosi. L'errore viene preliminarmente considerato quale comportamento umano “deviante” e successivamente contestualizzato come ipotesi di “fallimento del sistema”. I meccanismi di incubazione dell'incidente, le “miopie organizzative”, l'inadeguatezza della previsione «prospettano un modo diverso di vedere (e di non vedere) i fallimenti dell'attività organizzativa. Tutto questo ha a che fare con questioni più di affidabilità che soltanto di efficienza»⁵. Sta poi al penalista verificare quali siano i delicati limiti tra affidabilità del sistema e affidamento individuale;
- b. il definitivo tramonto della colpa professionale come colpa *singola*, avulsa dal contesto organizzativo e strutturale in cui si svolge la prestazione individuale. Sarebbe addirittura necessario «che gli errori siano analizzati e discussi senza atteggiamenti di ricerca del “capro espiatorio”, costruendo “spazi di punibilità” per poter apprendere. Le organizzazioni affidabili non puniscono gli operatori quando sbagliano mentre cercano di fare la cosa giusta. Per questo occorre superare un modello tradizionale della sicurezza, secondo il quale l'incidente è causato dalla violazione delle norme e/o dalla negligenza dell'operatore»⁶. Opportunamente sviluppata, questa riflessione potrebbe, *de iure condendo*, determinare l'inclusione di parte significativa del contenzioso da attività sanitaria nell'alveo della giustizia stipulativa e mediativa, con importanti effetti deflattivi.

A livello penalistico, tuttavia, il tramonto della colpa professionale come colpa *singola* cela il rischio di un'ulteriore parcellizzazione delle regole cautelari, con la conseguenza paradossale che il rimprovero di colpa non potrebbe essere escluso — in ambito plurisoggettivo — dal corretto adempimento secondo le *leges artis* delle proprie mansioni di competenza, dovendo essere integrato da un (parallelo e sovrapposto) efficace controllo dell'altrui operato: una vera e propria *probatio diabólica*, se l'errore risulta comunque commesso.

Il superamento della colpa individuale è il riflesso di importanti studi sociologici sulla teoria degli errori organizzativi, che indagano sui meccanismi che

5. CATINO, *Da Chernobyl a Linate. Incidenti tecnologici o errori organizzativi?*, Milano, 2006, 251; Id., *Trovare il colpevole. La costruzione del capro espiatorio nelle organizzazioni*, Bologna, 2022.

6. CATINO, *Da Chernobyl a Linate*, cit., 252.





favoriscono — direttamente o indirettamente — la verifica di eventi lesivi⁷ nell'intento di individuare una serie di precondizioni preventive o quanto meno riduttive dei margini di verifica dell'errore⁸.

Ora, per i sociologi la persistenza di un approccio "accusatorio" finalizzato all'individuazione del responsabile ostacolerebbe i tentativi messi in campo per ridurre le situazioni e le condizioni di rischio: la demonizzazione degli errori impedirebbe, ad es., al medico di ammetterli e discuterli pubblicamente, perché questi potrebbero essere utilizzati contro di lui in un processo penale. Le prospettive di riduzione dell'errore in medicina non sarebbero quindi affidate né al giudice penale né ai sistemi assicurativi, ma dovrebbero essere considerate alla stregua di un problema organizzativo emancipato dalla c.d. *blame culture*.

Le difficoltà di conciliazione tra l'approccio sociologico e quello penalistico sono così evidenti da non richiedere speciali sforzi concettuali. Altra questione, in prospettiva, è però quella di non devolvere, di fatto, alla magistratura un ruolo improprio di controllo sociale della fallibilità delle attività organizzative, come quello che ha materialmente assunto negli ultimi decenni (anche, ma non solo) grazie alla proliferazione ipertrofica dei processi sulla responsabilità del personale sanitario.

2. *Gli studi di James Reason e l'errore sistemico. Il "capro espiatorio organizzativo" secondo Maurizio Catino. Due applicazioni esemplificative: l'attività sanitaria e i disastri organizzativi.* Fondamentali, in materia, sono gli studi sull'errore umano di James Reason. Per Reason «l'errore umano non è né così abbondante, né così variegato come potrebbe suggerire il suo enorme potenziale. Gli errori, inoltre, si manifestano in modi molto simili per tutto un insieme di attività mentali. È quindi possibile identificare forme di errore comparabili nell'azione, nel discorso, nel ricordo, nel riconoscimento, nel giudizio, nella soluzione di problemi, nella presa di decisioni, nella formazione dei concetti e così via. L'ubiquità di queste forme di errore ricorrenti rende necessaria la formulazione di teorie sul controllo cogniti-

7. In argomento TURNER, *Man-Made Disasters*, London, 1978; TURNER-PIDGEON, *Man-Made Disasters*, Oxford, 2^a ed., 1997; PERROW, *Normal Accidents: Living with High-Risk Technologies*, New York, 1984; REASON, *L'errore umano*, ed. it. a cura di Rumiati, Bologna, 1994; WEICK, *Organizzare. La psicologia sociale dei processi organizzativi*, Torino, 1989; WEICK-SUTCLIFFE, *Managing the Unexpected. Assuring High Performance in an Age of Complexity*, San Francisco, 2001; VAUGHAN, *The Dark Side of Organisations: Mistake, Misconduct, and Disaster*, in *American Review of Sociology*, 1999, 25, 271 ss. Per gli studi italiani recenti in materia di sociologia dell'organizzazione si rinvia ancora una volta a CATINO, *Trovare il colpevole*, cit.

8. Così, in special modo, REASON, *L'errore umano*, cit., *passim*.





vo che siano più generali di quelle formulate sulla base di evidenze sperimentali ottenute in laboratorio»⁹.

Non possiamo, per evidenti ragioni, addentrarci nel dettaglio nelle teorie di Reason. In questa sede, nondimeno, sulla falsariga di Reason identificheremo alcune ipotesi di errore “sistemico” ricorrenti nelle attività organizzative e plurisoggettive in generale, valutandole sia nell’ottica della identificazione che delle strategie di prevenzione. Tale operazione risulterà utile nella prospettiva di una più ponderata identificazione della responsabilità penale *individuale*.

Concentreremo la nostra attenzione sulla responsabilità all’interno delle strutture sanitarie, non senza evidenziare come l’individuazione dell’errore organizzativo abbia un ruolo cruciale anche nella parallela materia dei disastri. Sotto questo punto di vista, è importante richiamare le teorie del sociologo Maurizio Catino sul c.d. capro espiatorio organizzativo, utili al penalista per una riflessione opportuna sulla dinamica delle colpe plurisoggettive e sul riparto delle responsabilità¹⁰.

Indagando su forme e tipologie di capro espiatorio, Catino identifica il capro espiatorio organizzativo in colui che paga per colpe che sono *anche* di altri e in ciò si differenzia dal capro espiatorio “classico”, che è invece colui che paga *al posto* di altri per colpe non sue (come — ma non solo — nella dimensione religiosa, spirituale e mitica del sacrificio). Nelle organizzazioni complesse, il capro espiatorio organizzativo è cioè in qualche modo coinvolto nella genesi e nella dinamica dell’evento di cui è ritenuto colpevole: egli assume un ruolo funzionale alla politica e agli interessi dell’organizzazione, «diventando il risultato consapevole di strategie *intenzionali* o di strategie *emergenti*»¹¹.

Quel che ci interessa sin da subito evidenziare è che secondo Catino «la fabbricazione del capro espiatorio organizzativo è favorita dalle logiche del diritto penale. In quanto basate sulla “storia breve” tali logiche riducono la genesi e la dinamica di un evento complesso al comportamento di uno o più attori individuali. Le responsabilità delle condotte negative scatenanti l’evento vengono dunque attribuite a dei soggetti, che dovranno pagarne le conseguenze. Attraverso tale sacrificio (la condanna penale, accompagnata talvolta dalla gogna mediatica), l’organizzazione di riferimento alleggerisce e ridimensiona le sue colpe».

9. REASON, *L'errore umano*, cit., 18-19: «la ricerca delle forme di errore umano più prevedibili, lungi dal condurre su un’infinità di sentieri non collegati o divergenti, porta continuamente lo studioso a quel luogo teorico, amato e comune, della coscienza, dell’attenzione, della memoria di lavoro, e a quel vasto repertorio di strutture di conoscenza con le quali interagiscono».

10. CATINO, *Trovare il colpevole*, cit., 15 ss. (su forme e tipi di capro espiatorio) e spec. 67 ss. (per un’analisi degli errori organizzativi che hanno favorito il disastro della Costa Concordia). V. anche la recensione di MONGILLO, *La perversa pratica del capro espiatorio organizzativo nel vortice delle responsabilità penali d’impresa*, in www.sistemapenale.it, 6.06.2023.

11. CATINO, *Trovare il colpevole*, cit., 33.





Tuttavia, in questo modo non solo si puniscono le persone in maniera a volte eccessiva rispetto al ruolo che hanno effettivamente svolto, ma si nascondono anche «le vere cause di un problema (e talvolta i veri colpevoli)»¹².

Beninteso: come vedremo, nessuno si salva dal rischio dell'errore o del *bias* cognitivo, nemmeno i giudici¹³.

3. *L'identificazione dell'errore nelle strutture sanitarie. L'ostacolo del diverso atteggiamento del paziente verso la struttura sanitaria e verso il sanitario.* Sebbene ormai aziendalizzata e con caratteristiche del tutto omologhe all'impresa rischiosa socialmente utile sul piano della tipologia dei rischi e delle modalità di gestione, la struttura sanitaria è impietosamente esposta al giudizio critico delle società moderne, le quali nutrono spesso aspettative di infallibilità (quasi miracolistiche)¹⁴ nei confronti dell'operato del personale sanitario¹⁵.

Il consumatore o utente danneggiato si rivolge, infatti, direttamente all'impresa per far valere le proprie ragioni. Quando invece un paziente subisce un danno in una struttura sanitaria, la sua reazione verso l'azienda è tendenzialmente "benevola" e pertanto assai differente da quella, colpevolizzante, nei confronti del medico da cui è stato curato. Il paziente riferisce d'istinto i suoi mali ai singoli, non alle inefficienze organizzative, e tende a ritenere che il danno da lui subito non sia stato causato da carenze della struttura, a meno che in quest'ultima non si siano verificati ripetuti eventi avversi dello stesso tipo. Di recente si è sottolineato come non sia ancora sufficientemente diffusa la *cultura* della responsabilizzazione delle strutture sanitarie in ordine alla sicurezza dei pazienti, sebbene la recente introduzione di modelli di gestione del rischio clinico e di sicurezza delle cure in funzione preventiva abbia contribuito all'emersione degli errori sistemici¹⁶.

12. CATINO, *op. cit.*, 35-36. L'Autore precisa che, in vista di guadagni o vantaggi futuri, un individuo possa anche accettare consapevolmente la posizione di capro espiatorio: «ad esempio, in vicende di crimini d'impresa, una persona in qualche modo coinvolta in un evento, in cambio di notevoli guadagni e/o di una migliore posizione aziendale, potrebbe accettare di accollarsi colpe non reali allo scopo di salvare la leadership e altri soggetti da pericolose indagini giudiziarie».

13. *Infra*, § 13.

14. Sfata il mito dell'infalibilità del medico, sul presupposto che non tutte le patologie siano curabili allo stato attuale dell'evoluzione della scienza, DI GIOVINE, *La responsabilità penale del medico: dalle regole ai casi*, in *Riv. it. med. leg.*, 2013, 73.

15. Per un'esposizione ampia e dettagliata di queste tematiche, si rinvia allo studio monografico di MADEO, *Modelli di imputazione della responsabilità alle strutture sanitarie per l'evento avverso del paziente in Italia e in Inghilterra*, Torino, 2020, 30 ss.

16. *Ibidem*.





4. *L'attribuzione "intuitiva" della responsabilità sanitaria per evento avverso al medico.* Secondo il paziente (come, del resto, per il giudice), l'imputazione dell'evento al sanitario è determinata dal fatto che costui rappresenta indiscutibilmente il fattore causale più prossimo all'evento.

L'atteggiamento colpevolizzante nei confronti del sanitario è tipico del c.d. approccio personale o accusatorio nella spiegazione degli eventi avversi. Tale concezione si esplica, per l'appunto, nella ricerca di errori e mancanze *degli individui*, nella (non irragionevole) supposizione che essi siano dovuti a negligenza, imprudenza o imperizia. Questo metodo d'indagine, per dir così "tradizionale", lascia sullo sfondo il contesto organizzativo e ha come esito l'attribuzione della colpa. Si tratta di un approccio appagante per la vittima e per i suoi familiari, basato sul presupposto — oggi in via di superamento — che solo il danno cagionato da uno o più colpevoli determinati sia risarcibile.

Sul versante del paziente, la punizione del medico ha un effetto lenitivo-cattartico e svolge anche funzioni di vera e propria prevenzione generale mediante deterrenza: secondo questo assetto, la condanna costituirebbe un incentivo all'adozione di maggiori e più penetranti cautele, con conseguente (auspicabile) riduzione degli errori (dato smentito dall'incredibile numero di procedimenti penali per colpa medica che caratterizza il sistema giudiziario italiano).

In realtà l'approccio personale si traduce in una vera e propria eterogenesi dei fini: il medico, il più delle volte, percepirà la condanna come ingiusta, trincerandosi dietro la c.d. medicina difensiva. In presenza, invece, di un errore colpevole, la condanna sarà vissuta dal professionista sanitario come fattore di stress e di insicurezza, insieme al disagio per l'onta professionale. Inoltre, «nel caso in cui il sanitario sia incolpato per un comportamento in realtà corretto, qualora l'evento avverso sia dovuto all'errore a monte di un terzo non individuato, quest'ultimo non sarà incentivato ad essere più attento in futuro, in quanto il suo errore è rimasto ignoto»¹⁷.

17. *Ibidem.*, 35. L'Autrice cita un caso realmente accaduto in un ospedale neozelandese. Uno specializzando anestesista, al termine di un delicato intervento chirurgico, vedendo il paziente mordere la cannula del tubo per una crisi respiratoria, aveva correttamente deciso di somministrare un farmaco analettico per stimolare i centri respiratori del sistema nervoso centrale (dopram). In realtà, però, aveva iniettato uno stimolatore cardiaco dal nome simile (dopamina) collocato da ignoti nel cassetto in cui avrebbe dovuto trovarsi il farmaco corretto. Il paziente, a seguito della somministrazione errata, va in arresto cardiaco e muore, nonostante i disperati tentativi di rianimazione dell'anestesista, perché nel piccolo ospedale non sono presenti né medici, né tanto meno strumenti idonei per tale emergenza. Alla condanna dell'anestesista non è seguito l'accertamento della responsabilità della struttura per carenze organizzative (ignoto è rimasto il responsabile dello scambio di farmaci alla base della morte del paziente).



5. Segue: *le aspettative sociali verso l'attività sanitaria. La presunzione di infallibilità della medicina come fattore di colpevolizzazione del medico. Gli errori comunicativi.* Il dato relativo ai casi di — vera o presunta — malasania non è pienamente sovrapponibile a quello dei procedimenti penali e civili per colpa medica, ancora ingestibile nonostante le riforme legislative degli ultimi tredici anni. Dal punto di vista civilistico, infatti, la prestazione del medico tende sempre più a configurarsi in termini di obbligazione *di risultato* (la guarigione del paziente) e non, come sarebbe invece più corretto, *di mezzi* (l'individuazione e l'attuazione della terapia *corretta*, qualunque sia il suo esito).

La parcellizzazione dei compiti, la proliferazione delle specializzazioni ed il progresso scientifico hanno poi contribuito a creare, per un verso, una sorta di barriera tra medico e paziente, per l'altro il mito — anch'esso ingannevole — dell'infallibilità dell'arte medica. Da qui, poi, lo sviluppo perverso della medicina difensiva.

Il passaggio da un modello paternalistico ad uno consensualistico dei rapporti tra medico e paziente ha determinato un maggiore coinvolgimento di quest'ultimo nelle scelte terapeutiche. Ora, la fiducia riposta dal paziente nel medico viene minata non tanto dal livello di attendibilità delle informazioni fornite dal sanitario, ma da quelle che chiunque tra noi si procura tramite internet senza particolare attenzione alla loro fonte e, soprattutto, senza le competenze indispensabili ad interpretarle. Tale tendenza induce la tentazione di formularsi "auto-diagnosi" ben prima del parere del sanitario e persino in mancanza di qualsiasi nozione specialistica. Ovviamente su internet non è possibile tenere in alcun conto le caratteristiche personali del paziente, ma le informazioni generiche e improprie spesso contribuiscono a minare la fiducia nel medico curante. C'è poi, per converso, il problema della settorializzazione progressiva delle conoscenze del medico, che spesso gli preclude una corretta valutazione d'insieme del quadro nosografico.

Il progresso scientifico ha alimentato il mito dell'infallibilità del medico. Di conseguenza, quando la pretesa di guarigione rimane insoddisfatta, il paziente non prende in considerazione l'ipotesi che il peggioramento possa essere una conseguenza inevitabile o, almeno, largamente prevedibile della malattia da cui è affetto, o di carenze organizzative della struttura che lo cura, ma presume in modo assoluto che esso sia attribuibile a una condotta — diagnostica o terapeutica — inadeguata, inefficace, erronea.

La colpevolizzazione e il sentimento di rivalsa nei confronti del medico possono poi essere ulteriormente alimentati anche da particolari atteggiamenti dei sanitari quali freddezza, insensibilità e mancanza di empatia nei riguardi dell'accaduto: la prassi quotidiana induce infatti medici ed infermieri ad assumere comportamenti paternalistici e scarsamente interattivi, anche solo per le innu-





merevoli difficoltà della vita ospedaliera¹⁸. La corretta comunicazione previene equivoci, incomprensioni e conflittualità. Comunicazione ed empatia sono segni di rispetto per il paziente, e il rispetto accresce in quest'ultimo fiducia e stima verso il sanitario, in un circolo virtuoso la cui importanza non ha bisogno di essere dimostrata.

6. *Il rischio nell'attività sanitaria: rischio clinico, errore, evento avverso, near miss.* I rischi in ambito sanitario hanno peculiarità che li distinguono rispetto a qualsiasi altra attività pericolosa socialmente utile: la gestione è distribuita tra struttura e personale medico, ed è finalizzata a garantire ai pazienti la massima sicurezza possibile. Eventi avversi legati alle falle nella sicurezza delle cure devono di norma essere addebitati alle sole strutture sanitarie, salvo che si tratti di strutture pubbliche e le carenze siano addebitabili a fattori esterni alle strutture stesse (come le scelte politiche sul territorio). I rischi legati alla sicurezza del personale sono anch'essi gestiti esclusivamente dalle strutture sanitarie. Si tratta di rischi legati ai luoghi di lavoro, ai materiali, alle sostanze e alle strumentazioni impiegate, nonché al tipo di lavoro svolto.

Il *rischio clinico* è stato correttamente definito «probabilità di peggioramento del paziente, durante il periodo di trattamento sanitario, in conseguenza di uno o più fattori combinati tra loro, connessi alle cure, in modo che non solo l'errore del sanitario sia preso in considerazione nell'accertamento della responsabilità»¹⁹. In tutti questi casi, la verifica dell'evento avverso dipende, in modo diretto o mediato, da un errore umano. L'individuazione del contenuto del rischio clinico determina l'ambito entro il quale deve essere svolto il *clinical risk management*, al fine di garantire ai pazienti la massima sicurezza delle cure.

Se l'evento avverso in sanità è causato da un errore umano, non è vera la reciproca: non sempre, infatti, l'errore causa l'evento avverso, collocandosi nondimeno in una relazione di prossimità con lo sbaglio colpevole e produttivo di

18. Rita Charon afferma, a riguardo, che il medico deve possedere una *narrative competence*, ovvero la capacità di ascoltare le narrazioni del paziente e di coglierne il significato: CHARON, *Narrative medicine. A model for empathy, reflection, profession and trust*, in *Journal of American Medicine Association*, 2001, 1897.

19. MADEO, *Modelli di imputazione della responsabilità*, cit., 47. Nel rischio clinico rientrano, per citare i casi più frequenti, il rischio farmacologico da errata somministrazione, da errato dosaggio, da reazione allergica del paziente; il rischio biologico da manipolazione o contaminazione di sangue; il rischio chirurgico da errore del medico chirurgo, da errata o omessa procedura, da difetto della strumentazione o di dispositivi biomedicali; il rischio relazionale da mancata, incompleta o erronea comunicazione tra sanitari e paziente; il rischio diagnostico da errore diagnostico del medico, o da errata procedura o da difetto di strumentazione; il rischio anestesilogico da errata procedura, da reazioni allergiche del paziente, da difetto di strumentazione; il rischio sistemico da carenze, errori, inefficienze gestionali della struttura.





danni. L'individuazione delle situazioni "prossime all'errore" (*near miss*) è fondamentale per ridurre al minimo il rischio di errori organizzativi fatali.

Il *near miss* è particolarmente importante nel settore sanitario, in quello dell'aviazione, in quello dei trasporti terrestri e marittimi, per evidenti ragioni: al danno scampato viene quindi dedicato uno specifico spazio di valutazione nella gestione dei rischi tipici. Il *near miss* può essere o *intercettato da un terzo* (es.: infermiera che dispensa a un paziente ricoverato un farmaco destinato ad un altro paziente, avvertita *in extremis* dell'errore dallo stesso paziente), oppure *neutralizzato da un fattore imponderabile* (es.: il paziente sta per essere operato al ginocchio sbagliato per un errore nella cartella clinica, ma prima dell'intervento il chirurgo viene chiamato per un'urgenza).

Spesso il *near miss* viene insabbiato dal personale sanitario per timore delle conseguenze, e dai vertici aziendali perché il rischio della sua conoscenza all'esterno potrebbe ledere l'immagine di efficienza e di affidabilità della struttura. Ma nella latenza dell'errore o della situazione prossima all'errore sono presenti almeno tre effetti negativi: in primo luogo, l'insabbiamento dell'errore impedisce la ricostruzione dell'evento e delle sue cause e diventa poi impossibile attribuire il danno cagionato al suo o ai suoi responsabili. L'omessa segnalazione dell'evento ha infine effetti disincentivanti sulla sua prevenzione, come rilevato da Maurizio Catino in base ad un'analisi degli incredibili — e tuttavia prevenibili — errori organizzativi che portarono, cumulandosi, al naufragio della Costa Concordia il 13 gennaio 2012 davanti all'Isola del Giglio²⁰.

7. *Gli errori latenti*. Una delle più celebri coppie concettuali elaborate da Reason è quella che distingue tra *condizioni o errori latenti*, da un lato, ed *errori attivi*²¹ dall'altro. Le due tipologie di errore sono presenti tutte le attività organizzative complesse, e ben si adatta anche all'ambito sanitario.

Nell'attività sanitaria, l'*errore attivo* è il comportamento scorretto (errore, disattenzione, mancanza) compiuto dall'operatore sanitario a diretto contatto col paziente, ovvero l'erroneo o mancato funzionamento di una strumentazione. Si tratta di comportamenti identificabili con nitidezza e prossimi in senso spaziotemporale all'evento avverso.

Le *condizioni latenti* (*latent conditions*) consistono invece in carenze, errori o inefficienze gestionali del sistema, che determinano o favoriscono la verifica di un errore attivo. Sono dei veri e propri "residenti patogeni" all'interno del sistema, nascenti da decisioni strategiche dei soggetti apicali. Esse poi possono,

20. *Infra*, § 12.

21. REASON, *L'errore umano*, cit., 205 ss.





a loro volta, essere state adottate per errore (*latent failure*) oppure scientemente (*latent conditions*).

Le condizioni latenti producono due tipi di effetti negativi:

- a. possono incarnare le premesse logiche di errori sul luogo di lavoro (es. tempo, fatica e stress legati ad estenuanti turni di lavoro possono generare errori dei sanitari; il cattivo funzionamento e l'obsolescenza delle attrezzature possono condurre a diagnosi sbagliate);
- b. possono produrre mancanze e debolezze nelle "barriere difensive", come accade quando nella struttura sanitaria siano presenti dispositivi di sicurezza obsoleti o difettosi.

A differenza degli errori attivi, le condizioni latenti possono restare "in sonno" per anni prima di determinare errori fatali. Proprio per questo esse, in teoria, sono identificabili e correggibili prima che l'evento avverso si verifichi). Il rapporto tra errori attivi e condizioni latenti è ben reso da Reason attraverso la metafora delle zanzare (errori attivi) nello stagno (insieme delle condizioni latenti): anche ammettendo, per assurdo, che possano essere annientate o schiacciate una per una, le zanzare si riprodurranno in mancanza di un'adeguata bonifica dello stagno per eliminare le larve²².

Tornando all'ambito sanitario, esiste un'enorme differenza tra il caso del chirurgo che, ad es., omette di sterilizzare le proprie mani prima di andare in sala operatoria, causando un'infezione batterica al paziente (errore attivo) e la mancanza di efficaci sistemi di controllo sull'osservanza, da parte degli operatori sanitari, dei protocolli di sterilizzazione del sito chirurgico (condizione latente). In questa prospettiva, i singoli sanitari diventano l'ultimo anello di una catena letale di inefficienze che parte dai vertici della struttura sanitaria e discende fino ai singoli operatori, favorendo l'errore attivo.

L'errore del medico può rappresentare, in questi casi, solo la punta dell'*iceberg* delle carenze strutturali, almeno quando la decisione di non integrare l'organico, non implementare i turni del personale, non controllare l'esatta osservanza dei protocolli di sicurezza, non aggiornare e revisionare le strumentazioni sia adottata deliberatamente dalla struttura sanitaria. Viceversa, se la decisione è determinata da *spending review*, la parte massiccia e sommersa dell'*iceberg* sarà rappresentata dai tagli al budget. Questo secondo livello di responsabilità viene ovviamente meno solo se la struttura sanitaria è pubblica. Se invece è privata, essa sarà pienamente responsabile dell'inefficienza.

8. *L'errore prossimo all'evento avverso*. Il fattore più vicino all'evento avverso può essere o un errore del sanitario (medico o infermiere), o un errore delle strumen-

22. MADEO, *Modelli di imputazione della responsabilità*, cit., 51 ss.



tazioni. L'errore rileva se e nella misura in cui sia determinato da colpa. Esso è quindi incolpevole solo se indotto da forza maggiore o caso fortuito, o se causato dal comportamento *imprevedibile* del terzo.

La causa più prossima all'evento avverso può consistere, ovviamente, anche nella violazione delle *leges artis*, ed escluderà la punibilità del sanitario solo nei limiti angusti ed ossimorici dell'art. 590-*sexies* c.p. Beninteso, la violazione delle regole dell'arte potrebbe essere determinata dalle già rilevate carenze organizzative, rendendo inesigibile il comportamento corretto (es. cistoscopia eseguita con un catetere vescicale di dimensioni sbagliate, che danneggia l'uretra del paziente, in mancanza di quello appropriato).

La violazione deliberata delle regole dell'arte da parte del sanitario può anche essere indotta da situazioni che integrino gli estremi dello stato di necessità, in cui una ponderazione degli effetti derivanti dalla rigorosa osservanza delle *leges artis* e quelli legati alla loro inosservanza (totale o parziale) induca il sanitario a scegliere il male minore per il paziente (es.: medico costretto ad eseguire in corsia una tracheotomia ad un paziente in grave crisi respiratoria).

L'errore compiuto dal sanitario *nella fase di esecuzione delle cure* viene variamente denominato dalla letteratura scientifica (errore esecutivo, errore di distrazione, ecc.). Esso consiste in un'azione sbagliata rispetto a quella pianificata ovvero a quella generalmente ritenuta corretta (pensiamo al chirurgo che, durante un intervento, asporti una parte di organo non intaccata dalla patologia o recida un vaso o un nervo). L'errore *in executivis* può essere commesso anche dal medico che abbia correttamente individuato la patologia ed effettuato una scelta terapeutica adeguata alle caratteristiche del caso concreto. Gli errori esecutivi più ricorrenti nella prassi sono quelli farmacologici, realizzabili dal medico e dall'infermiere, rispettivamente di prescrizione e di somministrazione di un farmaco diverso per tipo o dosaggio rispetto a quello corretto, ovvero quelli di omessa prescrizione o somministrazione di un farmaco. Seguono a ruota, sul piano statistico, gli errori in ambito chirurgico, ginecologico o anestesilogico. Si tratta, del resto, di una tipologia di errore che la Cassazione include proprio nel contesto operativo dell'art. 590-*sexies* c.p.²³.

Può anche accadere l'ipotesi inversa: che cioè il medico esegua correttamente la terapia conseguenziale alla diagnosi errata (errore diagnostico, errore terapeutico). Gli errori di diagnosi e di terapia sono di tipo *cognitivo*. Possono consistere in errori *di giudizio*, ossia di valutazione della situazione, ovvero in errori *di conoscenza*, dovuti ad ignoranza — o quanto meno a limitate cognizioni personali — del medico.

Infinite sono le forme di manifestazione dell'errore diagnostico, cui segue sempre l'errore terapeutico (mentre non è vera la reciproca, posto che l'errore

23. V. in particolare Cass. Pen., Sez. IV, sent. 19-31 ottobre 2017, n. 50078.





nella terapia può seguire una diagnosi corretta): errore nella valutazione della patologia, ritardo nella diagnosi, omissione di diagnosi, erronea interpretazione dei sintomi e/o degli esami diagnostici, inadeguata conoscenza, inesperienza, mancanza o incompletezza di informazioni sulle condizioni del paziente, difettosa comunicazione con gli altri sanitari, erronea interpretazione delle immagini prodotte dagli strumenti diagnostici o degli esami di laboratorio.

L'omessa diagnosi implica l'omissione della terapia; viceversa, il ritardo nella diagnosi può essere seguito da una scelta terapeutica corretta e risolutiva, così come da una terapia astrattamente idonea ma intempestiva.

Beninteso: mentre la diagnosi corretta può essere una sola, diverse possono essere — e tutte in modo legittimo — le opzioni terapeutiche. L'eterogeneità delle terapie e della loro capacità risolutiva rende difficile l'individuazione dell'eventuale errore terapeutico.

9. *L'errore commesso a monte da un altro sanitario e le carenze sistemiche pregresse.* L'errore esecutivo o diagnostico prossimo all'evento avverso può anche non essere in sé attribuibile a negligenza, imprudenza o imperizia del sanitario, bensì indotto da fattori indipendenti dal suo controllo finalistico sugli eventi. Un'erronea diagnosi può dipendere, ad esempio, da un errore nelle analisi di laboratorio, a sua volta dovuto a un errore di un tecnico di laboratorio che non di rado resta ignoto (c.d. *errore anonimo*). Quest'ultimo errore può essere, a sua volta, il risultato di una carenza nei sistemi di controllo dell'esattezza dei referti da parte della struttura sanitaria, in una catena diabolica di concause colpose indipendenti.

Altri, non irrilevanti, fattori che possono indurre l'errore diagnostico incolpevole del sanitario sono le informazioni erranee o incomplete fornite dal paziente o l'errore di un altro sanitario (es.: trasfusione effettuata al paziente con sangue incompatibile, a causa di uno scambio delle sacche con diverso gruppo sanguigno consegnate dal tecnico del servizio trasfusione all'infermiere). Pure in questo caso, può rinvenirsi a monte una carenza dei sistemi di controllo della struttura.

Più l'organizzazione è complessa, più risulta difficile individuare il momento genetico dell'errore, poiché gli errori umani possono dipendere da precondizioni che, cumulandosi all'errore esecutivo o diagnostico, determinano o agevolano l'evento.

Gli errori individuali nascono sia da colpa del sanitario — la punta dell'*iceberg* lambita dalla giurisprudenza — che da ragioni più profonde. Nella parte sommersa dell'*iceberg* si collocano, come abbiamo visto, tutte le condizioni latenti, anche distanti in senso spazio-temporale dall'evento, riferibili al livello organizzativo o gestionale della struttura.

Gli studi sugli eventi avversi nell'attività sanitaria hanno dimostrato che, quando si verifica un evento particolarmente grave non collegato alla naturale





evoluzione della patologia del paziente, tale evento — detto evento *sentinella* — va considerato come sintomo di gravi carenze o inefficienze strutturali, anche quando l'ultimo anello della catena causale sia un errore del medico (es.: intervento all'organo o al paziente sbagliato a causa di un errore o di uno scambio tra le cartelle cliniche)²⁴.

A rigore, le carenze strutturali non sono errori in senso stretto, e sono articolate in senso rigidamente piramidale: alla base si collocano le scelte di gestione finanziaria della struttura; al secondo livello, definibile “amministrativo”, si situano invece l'organizzazione del lavoro, dell'ambiente e delle dotazioni; al vertice si colloca infine l'attività sanitaria in senso stretto, che si svolge a contatto diretto col paziente e rappresenta il fattore più prossimo all'evento avverso.

Le carenze, inefficienze, inadeguatezze della struttura rappresentano fattori *prevedibili ed evitabili*. Quando esse determinino o favoriscano errori dei sanitari, la struttura deve essere considerata, a seconda dei casi, responsabile o corresponsabile dell'evento avverso.

10. *Il fattore imprevedibile*. In certe situazioni, l'errore del sanitario è incolpevole in quanto dovuto all'intervento di fattori imprevedibili, esterni sia all'attività sanitaria che al suo profilo gestionale. Può trattarsi di fattori naturali (fulmine che danneggi seriamente anche l'impianto elettrico di emergenza dell'ospedale, determinando un improvviso *blackout* in sala operatoria) o di fattori umani eccezionali (improvviso malore di un componente dell'*équipe* chirurgica, che sviene addosso al chirurgo mentre sta usando il bisturi) o di fattori eccezionali di altro tipo (malfunzionamento di un defibrillatore a causa di un difetto di fabbricazione. In quest'ultima ipotesi resta ferma, beninteso, la responsabilità dell'azienda produttrice per danno da prodotto difettoso).

È un principio consolidato nella letteratura clinica internazionale quello secondo cui l'errore umano imprevedibile è anche inevitabile e deve considerarsi un incidente non imputabile né al medico, né alla struttura sanitaria.

In situazioni del genere, il fattore scatenante l'evento avverso sfugge a qualsiasi strategia difensiva e preventiva da parte della struttura, nonché ai poteri di controllo del personale sanitario, integrando un'ipotesi di caso fortuito nella sua accezione “classica” di limite negativo della colpa.

11. *I vantaggi dell'approccio sistemico all'evento avverso*. L'analisi delle condizioni latenti costituisce il fulcro dell'approccio sistemico, suggerito da Reason per supe-

24. MADEO, *Modelli*, cit., 61 ss.





rare il tradizionale approccio personale o accusatorio rispetto alle organizzazioni complesse (imprese industriali, aviazione, attività sanitaria)²⁵.

L'approccio personale, è bene ripeterlo, è limitato perché si accontenta dell'esistenza di un errore che sia causa diretta dell'evento avverso, senza comprenderne le cause e l'eventuale inesigibilità di un comportamento conforme a diligenza.

Il *system approach* teorizzato da Reason e largamente utilizzato in molti Paesi di *common law* (Stati Uniti, Regno Unito, Australia, Nuova Zelanda) si fonda sulla necessità di valutare gli errori nel loro contesto, in una prospettiva olistica.

Le premesse di base sono due:

1. gli uomini sono fallibili;
2. gli errori vanno considerati *conseguenze* e non *cause*, avendo origine in fattori sistemici a monte della condotta. La condizione umana è forse imm modificabile, ma modificabile è certamente il contesto in cui l'uomo vive ed opera.

Il principio su cui si incentra il metodo è la creazione di difese da parte delle strutture sanitarie, così come da parte di tutte le organizzazioni complesse. Ogni tecnologia ha rischi, ma anche sistemi di sicurezza: se un evento avverso si verifica, significa che i protocolli di gestione del rischio non hanno funzionato. In tal caso occorrerebbe indagare su come e perché essi abbiano fallito, anziché su chi ha sbagliato. Nell'approccio sistemico, l'errore è infatti utile a prevenire il ripetersi delle circostanze che lo hanno determinato. Beninteso, il rifiuto di un approccio colpevolizzante non implica affatto indifferenza agli esiti dell'attribuzione di responsabilità. L'approccio sistemico consente, al contrario, di pervenire all'effettivo accertamento delle responsabilità e di soddisfare la legittima esigenza risarcitoria del danneggiato in modo più coerente con il complesso di condizioni che ha favorito l'errore.

L'approccio sistemico consente inoltre il perseguimento dell'obiettivo primario della sicurezza dei pazienti (come degli utenti del traffico aereo, stradale, ferroviario o marittimo, o ancora dei consumatori).

Queste considerazioni, però, fanno sì che l'ente tenga generalmente nascoste le proprie carenze. Il circolo vizioso è dietro l'angolo, sul piano dell'individuazione razionale delle responsabilità penali: l'ente omette, il magistrato indaga sugli antecedenti causali diretti dell'evento lesivo, tralasciando o quanto meno sottovalutando grandemente i problemi organizzativi sfociati nell'evento avverso. Questo è un territorio in cui è assai arduo delimitare la responsabilità individuale secondo canoni coerenti col giusto coefficiente di colpevolezza.

25. In argomento, sia tollerato il rinvio a RISICATO, *L'attività medica di équipe tra affidamento ed obblighi di controllo reciproco. L'obbligo di vigilare come regola cautelare*, Torino, 2013, 15 ss.



12. Ancora sul capro espiatorio organizzativo: sociologia e diritto penale a confronto. Le prospettive de iure condendo dell'errore determinato da colpa. Gli studi di Maurizio Catino ci aiutano a comprendere in che modo si possa razionalizzare il divario tra la matrice organizzativa del reato e la colpa individuale: il *trait d'union* è rappresentato dalla già accennata figura del *capro espiatorio organizzativo*, che assorbe nel proprio comportamento individuale colpevole «la complessità del tutto plurale nel comportamento individuale»²⁶.

Vasto è l'arsenale dogmatico utilizzabile, che si fonda essenzialmente sull'inesto inarginabile di colpa — generica e specifica, lieve e non lieve, cosciente o incosciente —, compartecipazione criminosa nel delitto colposo e posizioni di garanzia. Quella, tendenzialmente onnivora, delle posizioni di garanzia è categoria di sintesi, frutto nel caso di specie dell'intreccio tra la dogmatica della colpa e quella del reato commissivo mediante omissione: obbligo di garanzia e dovere di diligenza finiscono col sovrapporsi fino a creare, ad es., nelle attività di *équipe*, un vero e proprio sistema di regole precauzionali di secondo grado, tutte fondate su un obbligo di controllo sull'altrui operato rilevante *ex art. 40 cpv. c.p.*

Quasi tutti i casi a cui fa riferimento Catino — emblematica la dettagliatissima ricostruzione delle cause (dis)organizzative del disastro della Costa Concordia²⁷ e della creazione anche mediatica del capro espiatorio Schettino — gravitano nell'orbita magmatica della responsabilità colposa: proprio in questo contesto sono fosforescenti gli effetti perversi della panpenalizzazione²⁸.

Appare, sotto quest'aspetto, del tutto condivisibile l'affermazione di Vincenzo Mongillo secondo cui «l'anelito ad un riequilibrio della responsabilità individuale appare, al momento, completamente frustrato. Anche quando la leva della responsabilità meta-individuale viene azionata, pressoché mai si tiene conto, nel valutare la colpevolezza del singolo, delle ripercussioni del difetto organizzativo eventualmente accertato»²⁹.

In particolare, un passaggio dell'opera di Catino ci riguarda molto da vicino, concentrandosi sul parametro stesso di valutazione della colpa individuale all'in-

26. Così MONGILLO, *La perversa pratica del capro espiatorio organizzativo*, cit.

27. Cass. Pen., Sez. IV, 12 maggio 2017, n. 35585, in *Cass. Pen.*, 2018, 4, 1103. Nel corso del processo venivano addebitati al comandante della nave e ad alcuni membri dell'equipaggio i delitti di naufragio aggravato ai sensi dell'art. 61 n. 3 c. p., omicidio colposo plurimo e lesioni personali colpose. Al solo comandante veniva poi contestato il delitto di abbandono di nave o di aeromobile in pericolo, previsto dall'art. 1097 cod. nav., nonché il reato di abbandono di persone minori o incapaci, *ex art. 591 c.p.*, commesso in danno dei passeggeri.

Tra le questioni giuridiche da risolvere, la decisione in esame si pronuncia, da un lato, sulla causazione colposa del naufragio della nave da crociera e, dall'altro, sulla gestione dell'emergenza cui erano conseguiti i delitti colposi di omicidio e lesioni personali.

28. V. ancora MONGILLO, *La perversa pratica del capro espiatorio organizzativo*, cit.

29. *Ibidem*.





terno delle organizzazioni complesse: «affinché possa esserci un agente modello deve esservi un'organizzazione modello all'interno della quale l'operatore si trova ad agire. In assenza di procedure chiare e di un'organizzazione esemplare l'agente modello rischia di essere soltanto un capro espiatorio», con uno slittamento dalla responsabilità personale a quella per posizione (parente stretta del *versari in re illicita*)³⁰.

In prospettiva di evoluzione normativa, la Commissione Fiorella-D'Ippolito definisce una precisa soglia di rilevanza qualitativa (rispetto rigoroso degli indirizzi di diagnosi e cura adeguati alle specificità del caso concreto) e quantitativa dell'errore medico determinato da colpa (rilevanza penale dei soli casi di colpa grave, come definita ai sensi di legge³¹): «il significato tecnico della formula consiste nello stabilire che la responsabilità del sanitario presuppone una “colpa per errore grave”. Ciò perché, nel caso di attività di speciale difficoltà, l'errore non-grave appare “scusabile”»³².

Una strada che, a nostro avviso, merita senz'altro il massimo apprezzamento, anche per il tentativo di personalizzare il rimprovero individuale ridefinendo il perimetro delle attività sanitarie a rischio consentito.

13. *In conclusione: i rischi legati ai bias cognitivi dei giudici.* Un'ultima doverosa considerazione sul ruolo del giudice — umano, quindi fallibile — nei processi in cui si debba valutare la correlazione tra responsabilità individuale e contesto organizzativo.

Nemmeno i giudici sono immuni dal rischio di commettere...errori nella valutazione degli errori. Mi riferisco ad alcuni noti *bias cognitivi*: si tratta di errori ricorrenti che possono affliggere anche l'esperienza giudiziaria. Pensiamo all'eccesso di fiducia, all'euristica dell'affetto, al favore o all'avversione verso determinate persone, alla tendenza ad interpretare i fatti come elementi in grado di

30. CATINO, *Trovare il colpevole*, cit., 53, e MONGILLO, *loc. ult. cit.*

31. Ai sensi dell'istituendo art. 590-septies c.p., se nei fatti previsti dagli art. 589, 590 e 593-bis, l'attività sanitaria non è conforme agli indirizzi di diagnosi e cura adeguati alle specificità del caso concreto, l'esercente ne risponde nelle fattispecie di mancato ricorso a comuni cautele, di errata scelta nell'indirizzo di diagnosi e cura o di errata esecuzione dell'attività, di adozione di indirizzi di diagnosi e cura più rischiosi non giustificati da prospettive favorevoli per l'assistito, di violazione delle misure organizzative di sicurezza delle cure, con l'effetto di cagionare l'evento evitabile e prevedibile del reato. / Nelle fattispecie predette, se l'attività sanitaria è di speciale difficoltà, l'esercente ne risponde solo per colpa grave. / Tra i fattori che possono escludere la gravità della colpa, per la speciale difficoltà dell'attività sanitaria, il giudice esamina i contesti di rischio causati dalla scarsità delle risorse umane e materiali disponibili, dalla mancanza o dalla limitatezza di conoscenze scientifiche o terapie adeguate, dalla severità e dalla complessità della malattia, dalla presenza di situazioni di rilevante urgenza o emergenza (corsivo aggiunto).

32. Così la Relazione sull'articolato penale della Commissione Fiorella-D'Ippolito, 14.



suffragare una propria pregressa ipotesi personale invece di formulare un'ipotesi *dopo* un'attenta valutazione dei fatti³³.

Secondo Catino, l'inchiesta e le decisioni delle Corti sul disastro della Costa Concordia soffrono di molteplici errori cognitivi, tenuti assieme dal fatto di considerare essenzialmente una sola persona (e, in misura molto più lieve, qualche ufficiale di bordo) come causa dell'incidente. In particolare, sarebbero ravvisabili ben tre *bias*:

1. visione a tunnel (*tunnel vision*), ovvero quell'insieme di tendenze sistematiche che impediscono di essere accurati nella percezione e nell'interpretazione degli eventi (nel caso di specie, ci si è concentrati sin da subito su un unico sospettato);
2. *bias* della conferma, o della conferma forense (*confirmation bias*), ovvero la sottovalutazione di spiegazioni, ipotesi e responsabilità concomitanti a vantaggio della necessità di trasformare il sospettato nel "vero colpevole";
3. *bias* di attribuzione (*fundamental attribution error*): la causa del comportamento di una persona è stata ricondotta alle sue presunte qualità morali, interne, sottostimando invece l'influenza che l'ambiente o il contesto possono avere avuto nel determinare tale comportamento³⁴.

La letteratura su questo tipo di errori è praticamente sterminata. In questo ambito si tende poi a distinguere ulteriormente tra *euristiche* (scorciatoie e semplificazioni concettuali), *bias* (errori di giudizio sistematici e prevedibili, generalmente di natura psicologica) e *rumore* (variabilità di valutazioni in ordine a casi del tutto omogenei). L'ora, la temperatura e persino l'umore del giudice — assieme a molte altre variabili — interferiscono con la valutazione giudiziale, almeno in base a quanto emerge da numerosi studi — sconcertanti — relativi all'esperienza nordamericana³⁵.

Per limitare il rischio di errore, diventa importante persino per il giudice riuscire ad assumere una visione "esterna" del caso oggetto di giudizio, e fare in modo che il giudizio sia e resti indipendente anche da ciò che insidiosamente si cela...in noi stessi.

33. Sul punto v. diffusamente BLAIOTTA, *Predizione*, in www.sistema.penale.it, 16.03.2023.

34. CATINO, *Trovare il colpevole*, cit., 136-137. Allo stesso Autore si rinvia per un'ampia rassegna della letteratura scientifica in materia.

35. Il timore fu in verità autorevolmente espresso da BECCARIA, *Dei delitti e delle pene. Con una raccolta di lettere e documenti relativi alla nascita dell'opera e alla sua fortuna nell'Europa del Settecento*, a cura di F. Venturi, 3a ed., Torino, 1973, 16: «lo spirito della legge sarebbe dunque il risultato di una buona o cattiva logica di un giudice, di una facile o malsana digestione, dipenderebbe dalla violenza delle sue passioni». Nella letteratura italiana recente il tema è stato sviluppato da ARCIERI, *La giustizia è ciò che il giudice ha mangiato a colazione?*, in *Dir. pen. e uomo*, 23.04.2019.





Stefano Preziosi

La cooperazione nel delitto colposo fra ambiguità e tensioni “innovative”

Il contributo critica le posizioni della giurisprudenza che utilizzano lo schema della c.d. responsabilità di gruppo attraverso l'art. 113 c.p. In particolare, la critica è rivolta a quelle ricostruzioni della cooperazione colposa che portano a una applicazione analogica dell'art. 40, cpv., c.p., fondando obblighi di protezione direttamente sulla norma dell'art. 113 e utilizzando schemi tratti dalla sociologia dell'organizzazione come quello delle cc.dd. regole cautelari relazionali.

Cooperation in negligent crime between ambiguity and “innovative” tensions

This article criticizes case law positions that utilize the framework of so-called group liability through Article 113 of the Criminal Code. Specifically, the criticism is directed at those interpretations of negligent cooperation that lead to an analogical application of Article 40, second paragraph, of the Criminal Code, basing protection obligations directly on Article 113 and using frameworks drawn from organizational sociology, such as the so-called relational precautionary rules.

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Lavori di équipe e cooperazione colposa: sgombrare il campo dagli equivoci. – 3. La c.d. cooperazione multidisciplinare svolta non contestualmente: plurime posizioni di garanzia differenziate. – 4. “Responsabilità di gruppo” e cooperazione nel delitto colposo. – 5. L'applicazione analogica dell'art. 40, cpv., mediante l'art. 113 c.p. – 6. Le cc.dd. regole cautelari relazionali: direttamente dalla sociologia dell'organizzazione al diritto penale. – 7. L'art. 113, c.p., non può costituire un autonomo obbligo di protezione.

1. *Premessa.* Sono molti i temi che compaiono sullo sfondo estremamente complesso e problematico della cooperazione nel delitto colposo. Solo per citarne alcuni, molto sommariamente: la prevenzione sistemica dell'errore; il tramonto della colpa professionale come colpa individuale; la riduzione, nelle logiche penalistiche, delle responsabilità nei meccanismi complessi a responsabilità individuali e, infine, il tema del capro espiatorio organizzativo.

Io farò qualche riflessione sulla cd. colpa di équipe, più precisamente dei sanitari nel lavoro di équipe, e sul tema della cooperazione nel delitto colposo. Mi sembra regni una certa confusione, a dire il vero, soprattutto da parte della giurisprudenza e che questa confusione sia generata innanzitutto dalla sovrapposizione di posizioni che devono essere differenziate.

2. *Lavori di équipe e cooperazione colposa: sgombrare il campo dagli equivoci.* Iniziamo innanzitutto a capire quando sia possibile parlare di lavoro di équipe, pensando ad un esempio: l'intervento chirurgico seguito in équipe, rispetto al quale non appare rispettoso dei principi, a mio avviso, utilizzare lo schema della cooperazione colposa. Perché qui ciascun membro dell'équipe è cotitolare di una





posizione di garanzia, non ha una posizione di garanzia autonoma rispetto agli altri; se il chirurgo in seconda si rende conto di un errore, magari di un errore marchiano, palese – pensiamo allo scambio, alla resezione di un organo anziché di un altro, o alla sostituzione della cartella clinica e quindi all'intervento su un arto diverso da quello che deve essere operato – ebbene anche il chirurgo in seconda è tenuto ad impedire l'evento dannoso, nei limiti chiaramente in cui questo sia possibile, secondo un criterio generale di dominabilità, e nei limiti in cui non arrechi un pregiudizio ulteriore al paziente, evidentemente¹. Ma in tal caso c'è un'assoluta convergenza degli obblighi di protezione verso il medesimo fine, che è quello dell'esito fausto dell'intervento. La posizione di garanzia è assolutamente unitaria e ne è cotitolare una pluralità di soggetti. E dunque su ciascuno gravano degli obblighi di agire, questi obblighi possono avere un'estensione diversa, ma comunque sono obblighi che convergono verso un medesimo scopo di protezione.

In questo quadro, quindi, occorre parlare di una responsabilità a titolo autonomo colposa e, pertanto, calibrare questa responsabilità sui principi cardine dell'obbligo di impedimento dell'evento e della sua autonoma e specifica considerazione, cioè riferita a ciascun omissente o a ciascun agente (in quest'ultima ipotesi, laddove non si parli di responsabilità omissiva), in relazione agli obblighi di precauzione o ai doveri cautelari sussistenti in concreto².

3. *La c.d. cooperazione multidisciplinare svolta non contestualmente: plurime posizioni di garanzia differenziate.* Situazione diversa dalla precedente si verifica quando i ruoli e i compiti di ciascun sanitario siano diversi e si esplichino autonomamente; a mio avviso, non possiamo parlare in questo caso di un lavoro di équipe e su questo occorre richiamare invece la giurisprudenza che parla di cooperazione multidisciplinare ancorché non svolta contestualmente, dove ogni sanitario, compreso il personale paramedico, è tenuto oltretutto al rispetto dei canoni di diligenza e prudenza connessi alle specifiche mansioni svolte, all'osservanza degli obblighi derivanti dalla convergenza di tutte le attività verso il fine comune ed unico, senza che possa invocarsi il principio di affidamento da parte dell'agente

1. «L'obbligo di diligenza che grava su ciascun componente dell'équipe medica concerne non solo le specifiche mansioni a lui affidate, ma anche il controllo sull'operato e sugli errori altrui che siano evidenti e non settoriali (cfr. Sez. 4, n. 53315 del 18/10/2016, Paita e altri, Rv. 269678) sebbene tale obbligo di vigilanza non possa operare rispetto a quelle fasi dell'intervento, nelle quali i ruoli e i compiti di ciascun operatore sono nettamente distinti, dovendo trovare applicazione il diverso principio dell'affidamento per cui può rispondere dell'errore o dell'omissione solo colui che abbia in quel momento la direzione dell'intervento o che abbia commesso un errore riferibile alla sua specifica competenza medica, non potendosi trasformare l'onere di vigilanza in un obbligo generalizzato di costante raccomandazione al rispetto delle regole cautelari e di invasione negli spazi di competenza altrui». Cass. Sez. IV Pen., 26 ottobre 2022, n. 16094.

2. Cfr. CONSULICH *Il concorso di persone nel reato colposo*, Torino, 2023, 107 ss.





che non abbia osservato una regola precauzionale su cui si innesti l'altrui condotta colposa, perché la sua responsabilità permane in base al principio dell'equivalenza delle cause³.

Qui non siamo di fronte a uno scopo comune ed unico, perché in realtà non c'è alcuna convergenza funzionale se analizziamo la situazione dal punto di vista dell'applicazione rigorosa delle norme e degli istituti, dato che non abbiamo una e identica posizione di garanzia, ma plurime posizioni di garanzia differenziate. Diversa è la posizione di garanzia del chirurgo che dà un'indicazione per l'espletamento di un esame diagnostico, diversa è la posizione di garanzia del radiologo che esegue l'esame diagnostico. In questa fattispecie, quindi, troviamo obblighi di protezione che si differenziano tra loro. E laddove vi sia un'autonomia di posizioni derivante dall'espletamento delle attività sanitarie in modo autonomo l'una dall'altra, non possiamo parlare di un fine comune unico e non possiamo parlare, conseguentemente, di una catena di responsabilità che si estende anche a colui che non abbia in ipotesi verificato la correttezza dell'operato di un altro sanitario: questo è il punto fondamentale.

4. *“Responsabilità di gruppo” e cooperazione nel delitto colposo.* Ed invero, rispetto a tali situazioni sembra, invece, venire in considerazione un diverso criterio guida, e cioè che l'accertamento della colpa debba essere compiuto con riguardo alla condotta e al ruolo di ciascuno, non potendosi configurare una responsabilità di gruppo, e a questo riguardo possiamo trovare conforto anche in talune pronunce giurisprudenziali⁴. Ma su questo tema c'è un'evidente fluttuazione nella giurisprudenza fra posizioni diametralmente opposte: frequentemente anche della stessa Sezione, persino dello stesso collegio giudicante e a distanza di pochissimo tempo. Comunque, non si può parlare di una responsabilità di gruppo e quindi, in tal caso, non può venire in considerazione una cooperazione nel delitto colposo, cioè un'ipotesi di responsabilità ai sensi dell'articolo 113, c.p.

Perché questo richiamo costante all'articolo 113, cit.? Si dice: laddove vi sia una negligenza o comunque la violazione di una regola di cautela da parte del sanitario, questi è chiamato a rispondere anche per l'errore dell'altro sanitario, per l'errore del sanitario che abbia determinato l'evento lesivo⁵. È il caso, ad

3. *Ex pluris*, Cass. Sez. IV Pen., 07 luglio 2022, n. 30051.

4. A confinare l'obbligo di diligenza del singolo sanitario entro limiti compatibili con l'esigenza del carattere personale della responsabilità penale, escludendo un'aprioristica responsabilità di gruppo è Cass. Sez. IV Pen., 12 febbraio 2019, n. 30626. Conformemente, Cass. Sez. IV Pen., 21 novembre 2019, n. 49774.

5. Afferma Cass. Sez. IV Pen., 16 maggio 2016, n. 20125, che per la configurabilità del concorso ex art. 113 c.p. «è sufficiente la consapevolezza della partecipazione di altri soggetti, indipendentemente dalla specifica conoscenza sia delle persone che operano sia delle specifiche condotte da ciascuna poste in essere, essendo la cooperazione ipotizzabile anche in tutte quelle ipotesi nelle quali il soggetto interviene es-





esempio, dell'esecuzione di un esame diagnostico, relativamente a una situazione che avrebbe richiesto un diverso esame diagnostico, come l'esecuzione di una risonanza magnetica in luogo di una TAC, laddove il tipo di patologia avrebbe richiesto l'esecuzione della TAC, ma l'indicazione del chirurgo era di una risonanza magnetica. Ebbene, l'errore qui sarebbe nel non aver considerato l'esame diagnostico corretto in relazione alla patologia e dunque la cooperazione poi nel delitto colposo commesso dal chirurgo che esegua successivamente un intervento con esito infausto, proprio a motivo, secondo talune pronunce, della mancata ricognizione del quadro clinico corretto, derivante dall'esecuzione di un esame diagnostico che non era il più indicato nel caso concreto.

Ebbene, nei termini ora riferiti la cooperazione nel delitto colposo viene fondata sulla violazione della regola di diligenza consistente nel non aver controllato la correttezza dell'operato di un altro sanitario e, quindi, in tal modo, si estende l'ambito della punibilità attraverso un dovere di protezione che ricomprende l'obbligo di controllo dell'operato altrui⁶. Possiamo dire che l'articolo 113, cit., giustifichi una simile estensione? Possiamo dire che sia corretta l'applicazione di tale istituto in situazioni di questo tipo?

A mio avviso la risposta è negativa, perché in realtà, se partiamo dal presupposto che non è corretto parlare di lavoro di equipe quando le prestazioni siano eseguite in modo autonomo, quando, cioè, occorre differenziare le posizioni di garanzia dei singoli sanitari, l'applicabilità dell'articolo 113, a mio avviso, deve essere esclusa e deve essere esclusa soprattutto la possibilità di individuare dei doveri di controllo e quindi delle fonti di responsabilità colposa per l'omesso controllo dell'operato altrui.

5. *L'applicazione analogica dell'art. 40, cpv., mediante l'art. 113 c.p.* Perché, a mio avviso, non è possibile ricorrere alla cooperazione nel delitto colposo? Perché significherebbe applicare analogicamente l'articolo 40, secondo comma, c.p.⁷; significherebbe, cioè, applicare analogicamente una norma che già ha una portata enormemente estesa, perché si individuano (creano giurisprudenzialmente) degli obblighi di protezione che in realtà non esistono sulla base dell'applicazione dell'articolo 113, e cioè si utilizza l'articolo 113 sostanzialmente come stru-

sendo a conoscenza che la trattazione del caso non è a lui soltanto riservata, perché anche altri operanti nella medesima struttura ne sono investiti».

6. Cfr. sul punto RISICATO, *L'attività medica di equipe tra affidamento ed obblighi di controllo reciproco. L'obbligo di vigilare come regola cautelare*, Torino, 2013, 76.

7. D'altronde, laddove sussista la posizione di garanzia, opportunamente in dottrina si è affermato come la responsabilità del garante per l'evento cagionato dall'altrui colpa discenda direttamente ex art. 40 c.p., senza che sia necessario il meccanismo imputativo di cui all'art. 113 c.p. In questo senso, RISICATO, *La partecipazione mediante omissione a reato commissivo*, in Riv. it. dir. proc. pen., 1995, 1279 ss.





mento per l'applicazione analogica dell'articolo 40, secondo comma, cit. In altri termini: si fanno derivare delle posizioni di garanzia insussistenti dall'articolo 113 consentendo con ciò l'utilizzazione della clausola generale stabilita dall'art. 40, cit., anche laddove non vi siano obblighi di protezione fondati sul controllo dell'operato altrui.

Come si può far sorgere la responsabilità del sanitario per l'omesso controllo dell'operato altrui? Se le prestazioni sono autonome, se investono degli ambiti di competenza differenziati, laddove non vi siano delle precise statuizioni eventualmente derivabili da norme di carattere organizzativo che impongano doveri di controllo reciproco nell'esecuzione di prestazioni sanitarie (il che è possibile); se non vi siano delle posizioni gerarchiche nell'esecuzione di prestazioni sanitarie per cui emerga una struttura piramidale dell'organizzazione della prestazione: ecco, laddove non vi sia qualcosa di tutto questo e, dunque, manchi la possibilità di fondare su un dato normativo la posizione di garanzia il cui contenuto sia quello di controllare l'operato altrui, non dovrebbe essere consentito utilizzare lo schema della cooperazione nel delitto colposo, perché in realtà questo non dà la possibilità di replicare un obbligo di impedimento che in realtà non sussiste nel diritto positivo.

6. *Le cc.dd. regole cautelari relazionali: direttamente dalla sociologia dell'organizzazione al diritto penale.* A mio avviso è a tal punto opportuno fare anche una riflessione direi interna al nostro mondo concettuale penalistico, perché si inizia a parlare di regole cautelari relazionali⁸, di doveri di controllo che scaturirebbero dal dato sociologico dell'organizzazione, cioè dal fatto che in taluni casi la gestione dell'attività sanitaria è fondata su una complessità organizzativa, per cui si imporrebbero dei doveri, appunto, delle regole cautelari che sarebbero di carattere relazionale e che, pertanto, potrebbero imporre anche obblighi di controllo sull'operato altrui. Conosciamo alcune sentenze importanti – mi riferisco, in particolare, alle sentenze relative al disastro di Viareggio – dove si parla della competenza per la gestione del rischio⁹, ma a mio avviso elaborare ed invocare il carattere “relazionale” della regola cautelare può condurci fuori dal sistema positivo vigente e, soprattutto, ciò significa portare il livello sociologico dell'errore sistemico nella gestione organizzativa sul piano della responsabilità individuale e quindi significa effettuare un'operazione riduzionistica della responsabilità penale individuale.

8. Sul tema, CORNACCHIA, *La cooperazione colposa come fattispecie per inosservanza di cautele relazionali*, in *Studi in onore di Mario Romano*, II, Napoli, 2011, 821 ss.

9. Si veda anche, con riferimento all'ambito sanitario, Cass Sez. IV Pen., 5 maggio 2015, m. 33329. Con nota di VALLINI, *Colpa medica, concause sopravvenute e competenza per il rischio: qualcosa di nuovo, anzi d'antico*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 1537 ss.



7. *L'art. 113, c.p., non può costituire un autonomo obbligo di protezione.* Un'ultima considerazione. Recentemente è stata criticata l'interpretazione dell'articolo 113, cit., secondo cui questa norma avrebbe come elemento differenziale, rispetto al concorso di cause autonome, soltanto quello soggettivo, cioè la consapevolezza di dare un contributo nell'altrui condotta antidoverosa, nell'altrui condotta negligente, o comunque inosservante di un dovere di diligenza¹⁰. Però non vorrei che questa critica sortisse un effetto che vulnera le garanzie del principio di personalità della responsabilità penale, perché a mio avviso l'articolo 113, cit., dovrebbe essere letto nel quadro della cooperazione, ossia di un concorso di ordine materiale o morale come quello richiesto ai sensi dell'articolo 110, c.p., fornito all'altrui condotta inosservante: l'imprenditore di logistica che dice all'autista del tir "devi consegnare quel container entro una cert'ora, non ti preoccupare di superare i limiti di velocità", in realtà, non pone in essere egli stesso la violazione di una regola cautelare, ma coopera nel delitto colposo dell'autista che poi provoca l'incidente stradale. Questo è a mio avviso il senso e anche il limite della cooperazione, cioè una cooperazione di ordine materiale o morale, cioè un apporto alla condotta antidoverosa altrui; è molto pericoloso, a mio avviso, interpretare l'articolo 113 come fonte di doveri di diligenza il cui contenuto sia quello del controllo dell'operato altrui e con ciò ammettere la possibilità, dunque, di un'estensione della responsabilità penale ai sensi dell'articolo 113, cit., in virtù, appunto, di pretesi doveri di diligenza relazionali. Il dovere di controllo sull'operato altrui, come ho già sostenuto, o nasce da una posizione di garanzia (che abbia determinate caratteristiche, sopra richiamate, di tipo gerarchico funzionale) e si colloca al di fuori della cooperazione nel delitto colposo o non può nascere dall'art. 113, cit., che non è idoneo a costituire la base giuridica di un autonomo obbligo di protezione penalmente sanzionato.

10. Affronta l'argomento, in chiave critica, CONSULICH *Il concorso di persone nel reato colposo*, cit., 137 ss.





Chiara Perini

Gestione collettiva del rischio nell'ambiente di lavoro e cooperazione colposa

Il contributo mette in luce i profili di contiguità tra l'art. 113 c.p., la rete plurisoggettiva di garanti della sicurezza sul lavoro delineata dal d.lgs. n. 81/2008 e lo schema di imputazione della responsabilità da reato all'ente ai sensi dell'art. 25-septies d.lgs. n. 231/2001, evidenziando l'origine strutturale dei correlati rischi di "fughe in avanti" a livello prasseologico. Ci si sofferma poi sull'impatto della c.d. "Direttiva Due Diligence" (direttiva 2024/1760/UE) sui contesti normativi considerati, segnalando possibili aperture ad una applicazione anche preventiva della giustizia riparativa ai sensi del d.lgs. n. 150/2022.

Collective risk management in the workplace and negligent cooperation

This paper highlights similarities between Article 113 of the Italian Penal Code, the multiple network of occupational safety guarantors outlined by Legislative Decree No. 81/2008 and the framework for attributing corporate criminal liability pursuant to Article 25-septies of Legislative Decree No. 231/2001, emphasising the structural origin of the associated risks of 'forward-shifting' at the practical level. The paper then examines the impact of the so-called 'Due Diligence Directive' (Directive 2024/1760/EU) on the regulatory contexts under consideration, pointing out possible openings for a preventive application of Restorative Justice under Legislative Decree No. 150/2022.

SOMMARIO: 1. Il governo collettivo del rischio come tratto distintivo della disciplina a tutela della sicurezza del lavoro. – 2. Profili di contiguità con l'art. 113 c.p. – 2.1. Dalla contiguità con l'art. 113 c.p. a quella (anche) con il d.lgs. n. 231/2001. – 3. Suggestioni dall'attualità: gestione collettiva del rischio, impresa sostenibile e giustizia riparativa preventiva.

1. *Il governo collettivo del rischio come tratto distintivo della disciplina a tutela della sicurezza del lavoro.* La disciplina posta a tutela della sicurezza del lavoro nell'ordinamento italiano si basa tradizionalmente su un *reticolo* di figure di garanti, espressamente previste dalla legge e concepite per giustapporsi e intrecciarsi operativamente in modo sinergico¹.

Oltre che tra le posizioni di garanzia appartenenti alla c.d. "line aziendale" (i.e. datore di lavoro, dirigente e preposto), gerarchicamente coordinate tra loro,

1. In tal senso è orientata l'evoluzione normativa ultradecennale nel campo in esame, come conferma la consonanza di impostazione registrabile sul punto tra l'attuale *Testo unico in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro* (d.lgs. 9 aprile 2008 n. 81) e la previgente legge-quadro del settore (d.lgs. 19 settembre 1994 n. 626). Si tratta, peraltro, di una omogeneità di prospettive da ricondurre, come noto, alle "generazioni" di direttive europee a cui i provvedimenti nazionali hanno rispettivamente dato attuazione. Cfr. GUARINIELLO, *Il diritto penale del lavoro nell'impatto con le direttive CEE. 1996: un anno di novità per la sicurezza sul lavoro*, in *Dir. pen. proc.*, 1997, 83.





il sistema ripartisce l'*obbligazione di sicurezza*² e, quindi, la gestione dei relativi rischi di lesione in un vero e proprio governo *corale* (o "collettivo")³ degli stessi, che si sviluppa in aderenza all'organizzazione aziendale e annovera anche il lavoratore quale titolare di un ruolo attivo in tale contesto⁴. Completano il quadro i *detentori del sapere esperto* a servizio della sicurezza del lavoro, e cioè il medico competente, da un lato, e il Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione (RSPP), dall'altro lato⁵; nonché i soggetti cui si deve l'introduzione nell'ambiente di lavoro di specifici fattori di rischio *materiali* o *interazionali* quali, per un verso, i progettisti, i fabbricanti e i fornitori di attrezzature, macchinari, impianti di lavoro, ecc. e gli installatori dei medesimi e, per altro verso, le imprese appaltatrici o i lavoratori autonomi ai quali il datore di lavoro affidi l'esecuzione di determinate operazioni da svolgere *nell'ambiente di lavoro* o comunque con modalità tali da influire *su* di esso⁶.

Se riguardata nella prospettiva del bene giuridico assunto come meritevole e bisognoso di tutela penale, simile costellazione plurisoggettiva appare funzionale alla corretta presa in carico del rischio di offesa – immanente all'attività economica – per la vita e l'integrità psicofisica delle persone presenti sul luogo di lavoro⁷. Come la normativa di settore carsicamente conferma, il compito principale della rete di garanti testé evocata è, infatti, rendere *sicuro* tale contesto, *nonostante* i potenziali di lesione – talora indefettibili – connessi allo svolgimento del lavoro in sé: emblematiche in questo senso alcune delle *Misure generali di tutela* previste

2. Cfr. MONTUSCHI, *L'incerto cammino della sicurezza del lavoro fra esigenze di tutela, onerosità e disordine normativo*, in Riv. giur. lav., 2001, 505.

3. Così efficacemente il titolo del Convegno odierno: *Gestione 'collettiva' del rischio e imputazione colposa fra individuo e persona giuridica*.

4. Cfr. art. 20 d.lgs. n. 81/2008, rubricato *Obblighi dei lavoratori*, che – prima di elencarli dettagliatamente al comma 2 – con norma generale al comma 1 stabilisce: «Ogni lavoratore deve prendersi cura della propria salute e sicurezza e di quella delle altre persone presenti sul luogo di lavoro, su cui ricadono gli effetti delle sue azioni o omissioni, conformemente alla sua formazione, alle istruzioni e ai mezzi forniti dal datore di lavoro».

5. Cfr. rispettivamente l'art. 2, comma 1, lett. h) d.lgs. n. 81/2008 ai sensi del quale il «"medico competente" [...] collabora [...] con il datore di lavoro ai fini della valutazione dei rischi ed è nominato dallo stesso per effettuare la sorveglianza sanitaria e per tutti gli altri compiti di cui al presente decreto» (a tale ultimo riguardo cfr. in particolare l'elenco dettagliato al successivo art. 25); nonché l'art. 2, comma 1, lett. f) sul Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione che è «designat[o] dal datore di lavoro, a cui risponde, per coordinare il servizio di prevenzione e protezione dei rischi» e gli artt. 31-35 relativi al Servizio stesso, che «è utilizzato dal datore di lavoro» (art. 33, comma 3).

6. Cfr. rispettivamente, artt. 22-24 e art. 26 d.lgs. n. 81/2008. Sul punto, cfr. CONSULICH, *Manuale di diritto penale del lavoro*, Torino, 2024, 289 ss.

7. Sulla qualificazione del bene della "sicurezza sul lavoro" come bene *collettivo*, proprio dell'insieme dei lavoratori esposti ad uno specifico fattore di rischio (la c.d. "comunità a rischio"), sia consentito il rinvio a C. PERINI, *Il concetto di rischio nel diritto penale moderno*, Milano, 2010, 639.





dall'art. 15 d.lgs. 9 aprile 2008 n. 81, quali «c) l'eliminazione dei rischi e, *ove ciò non sia possibile*, la loro *riduzione al minimo* in relazione alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnico» e «f) la sostituzione di ciò che è pericoloso con ciò che non lo è, o è *meno pericoloso*»⁸.

Per tale ragione, la disciplina posta a tutela della sicurezza del lavoro incarna, come noto, un esempio paradigmatico di regolamentazione orientata a plasmare un c.d. “rischio consentito”: a tracciare, cioè, lo statuto di liceità *in quanto socialmente utile* di un'attività (economica, produttiva, d'impresa) alla quale sono *connaturati* rischi d'offesa – *ineliminabili in assoluto* – per beni di primaria importanza⁹. Riprendendo le cadenze della nota dicotomia di Bricola¹⁰, una volta autorizzata dall'ordinamento nel *tipo*, simile attività dovrà uniformarsi a un certo *modo* di svolgimento, affinché il tasso di rischio per gli interessi meritevoli di tutela si mantenga ad un livello ritenuto accettabile (secondo un apprezzamento, ovviamente, di natura politica e segnatamente politico-criminale, posto che di attività sempre *precauzionalmente* rinunciabili si tratterà)¹¹. Con l'avvertenza che il verificarsi di un evento, pur lesivo di interessi penalmente rilevanti, ma espressione della “quota” di rischio consentito non sarà fonte di responsabilità penale, che viceversa scatterà in presenza di un rischio *inadeguato*¹².

Come si è avuto modo di evidenziare, nel settore in commento simile “rischio consentito” prende forma attraverso un vero e proprio *sistema normativo di gestione del rischio*, funzionalmente articolato in più fasi¹³: (a) una fase di *risk assessment*, strumentale alla mappatura (*i.e.* alla *cognizione*) dei fattori di rischio presenti nell'ambiente di lavoro; (b) una fase di *risk management*, nell'ambito della quale sono attuate le programmate misure di neutralizzazione o minimizzazione del rischio; e (c) una fase di gestione dell'*avveramento* del rischio in caso di *fallimento* del sistema normativo, qui rappresentato dal verificarsi di un infortunio sul lavoro.

2. *Profili di contiguità con l'art. 113 c.p.* Rispetto all'articolata disciplina di settore, appena richiamata, s'intendono selezionare gli aspetti maggiormente significativi secondo la prospettiva coltivata dal Convegno odierno: il criterio orientativo,

8. Corsivi aggiunti.

9. Per la ricostruzione della nozione di “rischio consentito”, cfr. ancora C. PERINI, *Il concetto di rischio*, cit., 6 ss.

10. Cfr. BRICOLA, *Responsabilità penale per il tipo e per il modo di produzione*, in *La responsabilità dell'impresa per i danni all'ambiente e ai consumatori*, Milano, 1978, 75 ss., ora in Id., *Scritti di diritto penale*, in *Dottrine generali. Teoria del reato e sistema sanzionatorio*, a cura di Canestrari-Melchionda, vol. I, tomo II, *Dal 1973 al 1993*, Milano, 1997, 1231 ss.

11. Per le implicazioni del principio di precauzione a livello di politica del diritto, cfr. per tutti SUNSTEIN, *Il diritto della paura. Oltre il principio di precauzione*, Bologna, 2010, spec. 151 ss.

12. Cfr. C. PERINI, *Il concetto di rischio*, cit., 526 s.

13. In merito sia permesso riferirsi a *ibi*, 642 ss.



dunque, non può che essere rappresentato dalla struttura della *Cooperazione nel delitto colposo* (art. 113 c.p.), alla quale la prassi sempre più spesso ricorre quale cornice di sussunzione degli eventi penalmente rilevanti nei contesti tipici della moderna “società del rischio”¹⁴ e, quindi, anche per quelli che si verificano in ambienti di lavoro rappresentativi di un’economia industriale tecnologicamente avanzata¹⁵.

(i) In quest’ottica merita considerazione, anzitutto, il profilo attinente ai soggetti.

Da una parte, l’elemento della *plurisoggettività* qualifica ovviamente la cooperazione colposa, ma anche la disciplina preposta alla gestione del rischio per la sicurezza sul lavoro. Anche se gravante sul datore di lavoro *in quanto tale*, che non può delegarla¹⁶, la procedura di *risk assessment* è il frutto della collaborazione tra competenze diverse presenti all’interno dell’impresa: la valutazione del rischio è effettuata, infatti, con il concorso del RSPP e del medico competente¹⁷, previa consultazione del «rappresentante dei lavoratori per la sicurezza»¹⁸. Analogamente, al *risk management* partecipa ogni snodo dell’organizzazione aziendale: datore di lavoro, dirigente, preposto, lavoratore; e su ciascuna posizione il legi-

14. Sull’inquadramento della c.d. “società del rischio” (*Risikogesellschaft*) come contesto macrosociologico di riferimento per la comprensione delle dinamiche politico-criminali a cavallo fra XX e XXI secolo, sia di nuovo consentito il rinvio a *ibi*, 174 ss. Specchio del rilievo attualmente assunto dall’art. 113 c.p. a livello prasseologico il recente fiorire di studi monografici sul tema, tra i quali cfr., ad esempio, CONSULICH, *Il concorso di persone nel reato colposo*, Torino, 2023; MINICUCCI, *La plurisoggettività nell’agire colposo. Una rilettura in chiave normativa*, Pisa, 2025; nonché da una prospettiva trasversale GARGANI, *Impedimento plurisoggettivo dell’offesa. Profili sistematici del concorso omissivo nelle organizzazioni complesse*, Pisa, 2022. In precedenza, ma sempre nel corso del XXI secolo e cioè dell’orizzonte temporale che ha consentito al dibattito penalistico di approfondire le implicazioni derivanti dalla c.d. “società del rischio”, cfr. sul medesimo ventaglio di problematiche, ad esempio, CORNACCHIA, *Concorso di colpe e principio di responsabilità penale per fatto proprio*, Torino, 2004; LOSAPPIO, *Plurisoggettività eventuale colposa. Un’introduzione allo studio nei delitti causali di evento in senso naturalistico*, Bari, 2012.

15. Emblematico, in questo senso, un passaggio della sentenza Cass. Pen., Sez. Un., n. 38343/2014 sul noto “caso ThyssenKrupp” (in *Dir. pen. cont. – Archivio 2010-2019*), secondo la quale l’art. 113 c.p. «trova la sua applicazione elettiva nelle situazioni complesse dal punto di vista fattuale od organizzativo che vedono il coinvolgimento di diversi soggetti»; «contingenze [...] nelle quali la gestione del rischio avviene all’interno di organizzazioni complesse, nelle quali i processi decisionali vedono il contributo di diversi livelli di potere, di diversificati ruoli, di distinte competenze. Si determina il coinvolgimento integrato di varie condotte che, solitamente, non possono essere considerate isolatamente senza perdere il loro significato».

16. Cfr. art. 17, comma 1, lett. a) d.lgs. n. 81/2008.

17. Nelle ipotesi di sorveglianza sanitaria obbligatoria. Cfr. artt. 29, comma 1, 41 d.lgs. n. 81/2008.

18. Cfr. artt. 29, comma 2, 47-50 d.lgs. n. 81/2008.





slatore ritaglia (e presidia con sanzione penale o amministrativa)¹⁹ un protocollo di gestione del rischio più o meno articolato a seconda del ruolo svolto nell'impresa, ma in ogni caso strumentale all'attuazione del programma di prevenzione e protezione delineato a conclusione della procedura di valutazione del rischio.

Dall'altra parte, però, nell'art. 113 c.p. la plurisoggettività *qualifica* il giudizio d'imputazione della responsabilità penale *in quanto tale*, come si evince chiaramente dal disposto del comma 1: «Nel delitto colposo, quando l'evento è stato cagionato dalla cooperazione di più persone, ciascuna di queste soggiace alle pene stabilite per il delitto stesso». Nel sistema di gestione del rischio per la sicurezza sul lavoro, invece, la plurisoggettività è immanente al processo di *Risk Assessment* e *Risk Management*, come s'è detto, nel senso che i singoli soggetti obbligati giustappongono in modo funzionalmente sinergico i propri apporti in una gestione corale del rischio. Tuttavia, in caso di inosservanza dei corrispondenti precetti di condotta, l'eventuale responsabilità penale o amministrativa è concepita come *monosoggettiva*, gravando cioè sul singolo garante che si sia reso inadempiente.

Le condotte tipiche ai sensi degli illeciti penali o amministrativi previsti dalla disciplina di settore si coloreranno in senso *plurisoggettivo* al venir in gioco di una "clausola concorsuale", ossia dell'art. 110 o più frequentemente, appunto, dell'art. 113 c.p. Ciò accade allorché le diverse inosservanze contribuiscano al verificarsi di una fattispecie punitiva *ulteriore* (sia essa di mera condotta o di evento)²⁰ e sia accertata la presenza di un "collante soggettivo" che – con le debite precisazioni in ipotesi di fatto *colposo* – permetta di rinvenire un "coordinamento" tra l'agire dei singoli.

(ii) Veniamo, quindi, al secondo profilo di contiguità meritevole di attenzione, quello relativo alle *condotte*.

Per ciascuna figura di garante della sicurezza del lavoro, la disciplina di settore stabilisce un vero e proprio catalogo di adempimenti *necessari* in quanto *funzionali* alla valutazione e alla gestione del rischio di offesa per i beni primari rilevanti nell'ambiente di lavoro: come detto, le condotte che si pongano in con-

19. Cfr. per la figura del datore di lavoro e del dirigente artt. 18, comma 1, 55; per il preposto artt. 19, 56; per il lavoratore artt. 20, 59 d.lgs. n. 81/2008.

20. Cfr. M. ROMANO-GRASSO, *sub* Art. 113, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. II, 3^o ed., Milano, 2005, 218, ove si precisa che «anche con riguardo alle fattispecie colpose, il secondo termine del rapporto di condizionamento deve essere identificato nel *fatto tipico nel suo complesso*: condotta di partecipazione rilevante [ex art. 113 c.p.] può essere ritenuta sia quella che ponendosi in un rapporto di contraddizione con una regola cautelare costituisca *condicio sine qua non* dell'evento, sia quella che presenti un valore condizionante in relazione alla *condotta di altro concorrente* (anche se, possedendo le fattispecie colpose nella maggior parte dei casi una struttura causale, la prima ipotesi risulterà più frequente)».



trasto con tali precetti, risulteranno *tipiche* ai sensi dei corrispondenti illeciti penali o amministrativi di volta in volta previsti dalla legislazione complementare. Naturalmente, anche la fattispecie plurisoggettiva eventuale incardinata sull'art. 113 c.p. prende forma grazie alla confluenza di condotte tipiche (o, comunque, "rilevanti")²¹ in tale contesto.

Si staglia così un secondo profilo di contiguità tra i due schemi in esame: quella tra i *connotati di tipicità* rinvenibili sul primo versante (cioè per contrasto della condotta del garante con i doveri di sicurezza definiti dalla normativa specialistica), da un lato, e, dall'altro lato, gli omologhi profili richiesti per l'integrazione della cooperazione nel delitto colposo. Una contiguità *delicata* in quanto potenzialmente favorevole, nella prassi, ad improprie "fughe in avanti", tese cioè a "traslare" nella cornice *generalista* e potenzialmente *onnicomprendensiva* dell'art. 113 c.p. condotte tipiche solo nella prima accezione testé menzionata²².

Dalla teoria della colpa penale è possibile nondimeno trarre uno spunto utile per cogliere la distanza tra i due piani appena evocati: ci si riferisce alla dicotomia tra *regola cautelativa* e *regola cautelare*.

Rispetto all'art. 113 c.p., la dottrina chiarisce che «condotta di partecipazione, rilevante ai sensi della fattispecie plurisoggettiva eventuale colposa che nasce dall'innesto dell'art. 113 [c.p.] con le singole figure colpose di parte speciale, è quella che, ponendosi in un rapporto di condizionamento rispetto all'evento (o alla condotta realizzata da altro concorrente), rappresenti [...] la violazione di una regola di condotta a contenuto *cautelare*»²³. Un precetto di comportamento, dunque, che si precisa e si pone come doveroso per l'agente concreto in ragione della «*prevedibilità* della realizzazione del fatto di reato»²⁴, qualora non venga osservato; nei «delitti colposi materiali»²⁵, poi, la definizione della regola in parola passa, come noto, attraverso il giudizio di *prevedibilità* ed *evitabilità* dell'evento

21. È noto, infatti, l'orientamento giurisprudenziale che nella cornice dell'art. 113 c.p. assorbe e valorizza anche condotte in realtà *atipiche*. V. nota 22. In dottrina, cfr. criticamente CONSULICH, *Il concorso di persone nel reato colposo*, cit., 137 ss.; MINICUCCI, *La plurisoggettività nell'agire colposo*, cit., 42 ss.

22. Peraltro, la valenza incriminatrice dell'art. 113 c.p. anche rispetto a «condotte che [...] sebbene atipiche, incomplete, di semplice partecipazione, si coniugano, si compenetrano con altre condotte tipiche» è stata affermata dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione nella già citata sentenza n. 38343/2014, pur vincolando l'imputazione della responsabilità penale all'accertamento dell'avvenuta violazione da parte dell'agente concreto della «pretesa di interazione prudente» che, nei contesti organizzativi complessi, «individua il canone per definire il fondamento e i limiti della colpa di cooperazione» (citazioni tratte da GARGANI, *Impedimento plurisoggettivo dell'offesa*, cit., 99).

23. M. ROMANO-GRASSO, *sub* Art. 113, cit., 218 (corsivo aggiunto).

24. M. ROMANO, *sub* Art. 43, in *Commentario sistematico del codice penale*, vol. I, 3° ed., Milano, 2004, 458.

25. *Ibidem*.





lesivo del bene tutelato²⁶, presentandosi *ex ante* come *obbligatoria* proprio per il collegamento *potenziale* con tale esito in caso di violazione.

Viceversa, gli adempimenti richiesti in termini di valutazione e conseguente gestione del rischio di lesione proprio dell'attività lavorativa si collocano – per espressa previsione legislativa – in momenti fortemente *prodromici* rispetto al verificarsi di eventi lesivi dei beni giuridici *finali*. Sicché l'inosservanza di simili dettami, per un verso, come chiarito, integra già i requisiti di tipicità delle eventuali norme punitive di settore poste a presidio del bene (*strumentale*) della sicurezza sul lavoro²⁷, senza rinviare alla “prevedibile realizzazione di un fatto di reato” *ulteriore*; per altro verso, non innesca di per sé una dinamica offensiva proiettata verso *classi di eventi* (lesivi dei beni finali) *riconoscibili in quanto tali* e rilevanti in un “delitto colposo materiale”. Concorrendo ad una *generale prevenzione* del rischio di offesa, tali regole di condotta possono, quindi, definirsi *cautelative*, ma non *cautelari*. Conseguentemente, se violate, non si pongono necessariamente come primo elemento del “nesso di condizionamento” «rispetto all'evento (o alla condotta realizzata da altro concorrente)»²⁸ richiesto dall'art. 113 c.p.

2.1. *Dalla contiguità con l'art. 113 c.p. a quella (anche) con il d.lgs. n. 231/2001*. Sulla falsariga della prospettiva suggerita dal titolo del Convegno odierno (*Gestione 'collettiva' del rischio e imputazione colposa fra individuo e persona giuridica*), è possibile cogliere ulteriori profili di contiguità tra il sistema normativo di gestione del rischio nell'ambiente di lavoro e l'art. 113 c.p. che “sconfinano” nel campo della responsabilità da reato degli enti.

Si allude, in particolare, ai seguenti due aspetti²⁹.

(i) Un profilo di affinità tra d.lgs. n. 81/2008 e art. 113 c.p. ha, per così dire, natura *inter-soggettiva*.

Come noto, elemento costitutivo della fattispecie di cui all'art. 113 c.p. è ritenuto il «*legame psichico tra le condotte*, costituito dalla consapevolezza del complice di cooperare con la condotta altrui»³⁰ come espressione del «*requisito soggettivo minimo* [...] comune alle forme concorsuali tanto dolose che colpose»³¹, fermo restando che simile legame psicologico «deve investire le *circostanze di fatto*

26. Cfr. C. PERINI, *Il concetto di rischio*, cit., 535 ss.

27. V. nota 7.

28. M. ROMANO-GRASSO, *sub* Art. 113, cit., 218.

29. Aggiuntivi, appunto, rispetto a quelli evidenziati *supra* § 2.

30. M. ROMANO-GRASSO, *sub* Art. 113, cit., 219. Cfr. criticamente CONSULICH, *Il concorso di persone nel reato colposo*, cit., 149 ss.

31. M. ROMANO-GRASSO, *sub* Art. 113, cit., 220.



che consentono di qualificare come colposo il comportamento del concorrente, ma non richiede la consapevolezza di tale qualificazione»³².

Ebbene, simile “collante soggettivo” sembra in qualche misura favorito dall’attività di *formazione e informazione* dei soggetti coinvolti a vario titolo dal potenziale d’offesa che il sistema normativo di gestione del rischio per la sicurezza sul lavoro impone al vertice dell’impresa³³. Si considerino ancora tra le *Misure generali di tutela* previste dall’art. 15 d.lgs. n. 81/2008 quelle che impongono «n) l’informazione e formazione adeguate per i lavoratori; o) l’informazione e formazione adeguate per dirigenti e i preposti; p) l’informazione e formazione adeguate per i rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza; q) le istruzioni adeguate ai lavoratori», nonché gli obblighi di informazione e di formazione dei lavoratori che gli artt. 36 e 37 d.lgs. n. 81/2008 accollano specificamente al datore di lavoro³⁴. È chiaro, infatti, che quanto più radicata – grazie a tale *flusso informativo e formativo* – sia nelle persone presenti nell’ambiente di lavoro la *consapevolezza* circa i fattori materiali e interazionali che innescano il rischio di lesione, tanto più immediato sarà per le stesse figure il *riconoscimento* degli elementi fattuali che consentono di qualificare come *colposa* la condotta di un soggetto interagente nel medesimo contesto.

La necessità di un *raccordo inter-soggettivo* circa il rischio per la sicurezza nell’ambiente di lavoro qualifica la prospettiva coltivata dalla normativa italiana, in linea con le corrispondenti direttive europee, sin dal d.lgs. 19 settembre 1994 n. 626³⁵. Il settore considerato, dunque, ha in un certo senso anticipato – *antropo-*

32. *Ibidem*. Su tale specifico aspetto, cfr. RISICATO, *Il concorso colposo tra vecchie e nuove incertezze*, in Riv. it. dir. proc. pen., 1998, 163.

33. Più in generale, con riferimento complessivo al “contesto” rappresentato da una organizzazione complessa e proceduralizzata, cfr. GARGANI, *Impedimento plurisoggettivo dell’offesa*, cit., 106 s.

34. Per il rilievo riconosciuto all’inosservanza di tali obblighi nell’imputazione della responsabilità penale per l’evento lesivo occorso al lavoratore, cfr. *ex multis* con riferimento all’art. 36 d.lgs. n. 81/2008 Cass. Pen., Sez. IV, 13 febbraio 2020, n. 8163, in *DeJure*, secondo cui: «il datore di lavoro che non adempie agli obblighi di informazione e formazione gravanti su di lui e sui suoi delegati risponde, a titolo di colpa specifica, dell’infortunio dipeso dalla negligenza del lavoratore che, nell’espletamento delle proprie mansioni, ponga in essere condotte imprudenti, trattandosi di conseguenza diretta e prevedibile della inadempienza degli obblighi formativi, né l’adempimento di tali obblighi è surrogabile dal personale bagaglio di conoscenza del lavoratore»; con riguardo all’art. 37 del medesimo d.lgs., cfr. analogamente – sempre tra le numerose pronunce – Cass. Pen., Sez. IV, 20 maggio 2021, n. 30231, *ibi*, per la quale: «Il datore di lavoro ha l’obbligo di formare e informare il lavoratore, secondo quanto stabilito dall’articolo 37 del decreto legislativo n. 81 del 2008, e di vigilare perché siano attuate le misure previste ai fini della tutela della sua incolumità: onde, il datore di lavoro deve rispondere dell’infortunio occorso al dipendente ove la mancata formazione sia causalmente collegata al verificarsi dell’evento».

35. Cfr. l’abrogato art. 3, comma 1, lett. s) d.lgs. n. 626/1994 che, come “misura generale di tutela”, prevedeva la «informazione, formazione, consultazione e partecipazione dei lavoratori ovvero dei loro rappresentanti, sulle questioni riguardanti la sicurezza e la salute sul luogo di lavoro».





morfizzandolo tramite il citato reticolo di garanti – il *coordinamento strutturale* dei processi di valutazione, decisione ed azione interni all'impresa quale *condizione* per l'osservanza dei precetti penali insistenti sull'attività della stessa, ossia per la *compliance*. Non sorprende, allora, che con l'estensione della responsabilità *ex crimine* delle persone giuridiche ai più gravi reati perpetrabili in questo campo (art. 25-septies d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231) il legislatore abbia avvertito l'esigenza di esplicitare la connessione esistente tra il sistema plurisoggettivo di garanti della sicurezza sul lavoro, tradizionalmente previsto dalla normativa speciale, e il modello organizzativo indicativo dello *standard* di diligenza che l'organizzazione aziendale è chiamata a rispettare per non incorrere in sanzioni. Ciò è avvenuto con l'art. 30 (*Modelli di organizzazione e di gestione*) d.lgs. n. 81/2008 che declina – con accenti inediti e riservati, come noto, solo a *questo specifico ambito* nell'ampia parte speciale del d.lgs. n. 231/2001 – la nozione di «modello di organizzazione e di gestione idoneo ad avere efficacia esimente della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche», riempiendola di contenuti in linea con l'*essenza funzionale* del predetto sistema plurisoggettivo³⁶.

Può cogliersi, a questo punto, una duplice interazione con riguardo: (a) all'osservanza del precetto penale; e (b) all'ascrizione della responsabilità per eventuali illeciti.

Sul primo versante, la sovrapposizione esistente tra la rete dei garanti della sicurezza sul lavoro e il modello organizzativo dell'ente pare oggettivamente promuovere il rispetto delle regole di condotta imposte dal diritto punitivo e, quindi, la tutela dei beni protetti, posto che l'eventuale inadempienza del singolo obbligato confluirà nella "camera di risonanza" dei processi definiti in sede di *compliance program* con buone *chance* di correzione e conseguente interruzione del potenziale nesso tra tale inadempienza e l'evento lesivo.

Sul secondo versante, l'interazione è tra *cornici normative* e l'eventuale *eco* tra "camere di risonanza" può preludere invece, nella prassi, ad esiti problematici. L'attenzione s'appunta sulla giustapposizione tra il citato sistema plurisoggettivo di posizioni di garanzia definito dalla legislazione di settore, la cooperazione colposa ex art. 113 c.p. e la responsabilità dell'ente per colpa di organizzazione nell'alveo dell'art. 25-septies d.lgs. n. 231/2001. Come già evidenziato con riferimento ai requisiti di tipicità della condotta individuale³⁷, si allude anche qui, in altre parole, al rischio di "fughe in avanti" che sfruttino la contiguità e la par-

36. Nel comma 1 dell'art. 30 d.lgs. n. 81/2008 si stabilisce che il *compliance program* deve assicurare «un sistema aziendale per l'adempimento di tutti gli obblighi giuridici relativi», ad esempio, «b) alle attività di valutazione dei rischi e di predisposizione delle misure di prevenzione e protezione conseguenti; [...] d) alle attività di sorveglianza sanitaria; e) alle attività di informazione e formazione dei lavoratori; [...]». Cfr. CONSULICH, *Manuale di diritto penale del lavoro*, cit., 308 ss.

37. V. *supra* § 2.



ziale sovrapposibilità di elementi fattuali oggetto di accertamento, forzando il “principio di confinamento” degli stessi alla “cornice” di riferimento in nome di traduzioni/traslazioni pressoché *automatiche* nelle “cornici” limitrofe.

(ii) Un ultimo piano di contiguità o, meglio, di *tangenza* tra l’art. 113 c.p. e il sistema di gestione del rischio per la sicurezza del lavoro coincide con il momento che segna il “fallimento” di quest’ultimo, ossia con il verificarsi di un *infortunio sul lavoro*.

Attorno a tale evento ruota, infatti, nel campo considerato la fattispecie dell’art. 113 c.p. nel combinato disposto, rispettivamente, con le fattispecie di omicidio colposo e lesioni personali colpose aggravate in quanto commesse con violazione delle norme poste a presidio della sicurezza sul lavoro (artt. 589, comma 2, e 590, comma 3, c.p.). Al tempo stesso, simile accadimento attualizza un dovere di cognizione supplementare o comunque un dovere di aggiornamento della cognizione del rischio in capo al vertice dell’impresa, penalmente presidiato, ai sensi della disciplina settoriale in commento³⁸. Ancora, è proprio a partire da tale *exitus* che si origina la responsabilità da reato della persona giuridica *in quanto tale* (art. 25-septies d.lgs. n. 231/2001); di tal ché, *ex ante* e grazie alla dinamica dell’*onere* in senso giuridico sottesa all’intero d.lgs. n. 231/2001, l’impulso alla *compliance* dell’impresa anche in questo ambito correlativamente rifluisce – con un effetto complessivo di prevenzione positiva, come s’è detto – proprio sul sistema normativo di gestione plurisoggettiva del rischio per la sicurezza sul lavoro.

3. *Suggerioni dall’attualità: gestione collettiva del rischio, impresa sostenibile e giustizia riparativa* preventiva. La già richiamata categoria del “rischio consentito” – paradigmaticamente incarnata, come detto, dai problemi di tutela peculiari del contesto antinfortunistico – è di per sé espressione di un *bilanciamento* tra interessi contrapposti o, per così dire, *in conflitto*: da un lato, l’istanza per lo svolgimento dell’attività socialmente utile (*i.e.* l’intrapresa economica di competenza del datore di lavoro); dall’altro lato, quella per la tutela dei beni primari (*i.e.* la vita e l’integrità psicofisica delle persone presenti nell’ambiente di lavoro), che potrebbero essere lesi o messi in pericolo in simile frangente. Si tratta di un punto di vista caratterizzato da una *naturale complessità interna* e, al tempo stesso, orientato ad una *naturale composizione*, che nel nostro ordinamento si staglia con chiarezza a partire dalla Carta costituzionale: qui, come noto, l’art. 41, comma 2, dispone che l’iniziativa economica privata «[n]on può svolgersi in contrasto con

38. Anche se il dovere di aggiornamento è limitato al verificarsi di «infortuni significativi» (art. 29, comma 3, d.lgs. n. 81/2008). Per la relativa fattispecie penale, cfr. art. 55, comma 3, del medesimo decreto.



l'utilità sociale o in modo da recare danno alla salute, all'ambiente, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana».

Come già segnalato, vi è una correlazione stretta tra lo spettro di "rischio consentito" delineato, nel settore in esame, grazie al sistema plurisoggettivo di gestione del rischio definito dal d.lgs. n. 81/2008 e il livello *successivo* – in una scala, per così dire, di "astrazione" – della responsabilità *ex crimine* dell'impresa anche in questo campo (giusta l'art. 25-septies d.lgs. n. 231/2001): i modelli organizzativi, che consentono alla persona giuridica di scansare tale regime d'imputazione o di mitigarne le conseguenze sanzionatorie, assolvono infatti *in primis* alla funzione di *concretizzare*, nella quotidianità della vita aziendale, i *bilanciamenti di interessi* contrapposti³⁹ sui quali il compasso del "rischio consentito" aderisce in modo sartoriale. Proprio perché ciò che *quel* sistema plurisoggettivo di garanti e, dunque, l'ente concretamente *fanno* permette all'iniziativa economica privata di dialogare *con* la "tavola dei valori" evocata dall'art. 41, comma 2, Cost., è proprio qui che si pongono le premesse per una *responsabilità sociale* dell'impresa e per uno sviluppo economico *sostenibile*.

L'ordinamento giuridico italiano pare, dunque, naturalmente sintonico con le nuove tendenze evolutive del «diritto penale economico europeo»⁴⁰ che, grazie ad alcuni provvedimenti emblematici (*in primis* la direttiva 2024/1760/UE relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità), segnano una virata di tale comparto normativo verso la «protezione dei diritti umani, sociali e ambientali coinvolti nell'esercizio dell'attività economica»⁴¹. La c.d. "direttiva *Due Diligence*" giunge al termine di un percorso di maturazione che ha portato il legislatore europeo a riconoscere sin dal 2014 il rilievo, in sede di informazione societaria (anche a livello di gruppo di imprese), delle *dichiarazioni di carattere non finanziario*, ossia relative a «informazioni ambientali, sociali, attinenti al personale, al rispetto dei diritti umani, alla lotta contro la corruzione attiva e passiva»⁴². Lo *step* successivo è stato rappresentato, come noto, dalla direttiva 2022/2464/UE che ha novellato il sistema introducendo la *rendicontazione societaria di sostenibilità*, per giungere da ultimo alla citata direttiva 2024/1760/UE. Quest'ultima, peraltro, si coordina espressamente con il quadro giuridico internazionale e, in particolare, con i principi in materia di *due diligence* rispetto ai diritti umani sanciti dall'ONU (Considerando 5), dall'OCSE e dall'OIL (Considerando 6).

39. Cfr. NIETO MARTÍN, *Una pieza más en la Justicia restaurativa empresarial: programas de cumplimiento restaurativos*, in *Revista de Victimología*, 2023, 153.

40. FOFFANI, *Verso un diritto penale europeo della sostenibilità dell'attività d'impresa?*, in *Scritti penalistici italiani per Manfred Maiwald*, a cura di Fondaroli, Fornasari, Militello, Torino, 2025, 107; espressione con la quale l'Autore allude a «quella parte della disciplina penale delle attività economiche orientata e ispirata dalle iniziative normative dell'Unione Europea» (*ibidem*).

41. *Ibi*, 107 s.

42. Art. 19-bis, par. 1, direttiva 2013/34/UE così come modificata dalla direttiva 2014/95/UE.



Ebbene, che la direttiva 2024/1760/UE sia destinata ad innovare i contesti operativi e normativi di cui ci si è occupati (dal d.lgs. n. 81/2008 all'art. 113 c.p. al d.lgs. n. 231/2001) pare suggerito chiaramente, tra gli altri, dal Considerando 38, che afferma: «Per assolvere adeguatamente il dovere di diligenza in materia di diritti umani e ambiente per quanto riguarda le proprie attività, le attività delle loro filiazioni e quelle dei loro partner commerciali nelle loro catene di attività, le società contemplate dalla presente direttiva dovrebbero *integrare il dovere di diligenza nelle loro politiche e nei loro sistemi di gestione dei rischi*, individuare e valutare, se necessario attribuire un ordine di priorità, prevenire, attenuare e arrestare gli impatti negativi, siano essi effettivi o potenziali, sui diritti umani e sull'ambiente, e minimizzarne l'entità, fornire riparazione con riferimento a impatti negativi effettivi, svolgere un dialogo significativo con i portatori di interessi, instaurare e mantenere un meccanismo di notifica e una procedura di reclamo, monitorare l'efficacia delle misure adottate in ossequio agli obblighi previsti dalla presente direttiva e comunicare al pubblico le attività relative al dovere di diligenza da loro svolte [...]»⁴³.

Il raccordo è poi con l'art. 7 della direttiva in commento che obbliga gli Stati europei a prevedere che «ciascuna società *integri il dovere di diligenza in tutte le sue pertinenti politiche e i suoi pertinenti sistemi di gestione dei rischi* e abbia predisposto una politica relativa al dovere di diligenza che garantisca un dovere di diligenza basato sul rischio» (par. 1, corsivi aggiunti). Senza poter qui entrare nel dettaglio del complesso *corpus* normativo, emerge però con chiarezza come la direttiva 2024/1760/UE rappresenti «una nuova frontiera dei modelli di organizzazione»⁴⁴ e, dunque, a ritroso *anche* del sistema plurisoggettivo di gestione del rischio nell'ambiente di lavoro, dal quale si sono prese le mosse.

Nella prospettiva coltivata dal legislatore europeo un secondo elemento merita particolare attenzione, e cioè la circostanza che, per giungere a definire una politica e un sistema di gestione del rischio rispettosi dei diritti umani elencati in allegato alla direttiva stessa, l'impresa debba previamente consultare i propri dipendenti (Considerando 38 e 39) e comunque coltivare un «dialogo significativo con i portatori di interessi durante l'intero processo di attuazione del dovere di diligenza» (Considerando 40). Soggetto collettivo, quest'ultimo, che riceve definizione all'art. 3, par. 1, nei seguenti termini: «(n) "portatori di interessi": *dipendenti* della società, dipendenti delle sue filiazioni, sindacati e rappresentanti dei lavoratori, consumatori e altre persone fisiche, gruppi, *comunità* o soggetti i cui diritti o interessi sono o potrebbero essere lesi dai prodotti, dai servizi e dalle attività della società, delle sue filiazioni e dei suoi partner commerciali, compresi

43. Corsivo aggiunto.

44. FOFANI, *Verso un diritto penale europeo*, cit., 121.



i dipendenti dei partner commerciali e i rispettivi sindacati e rappresentanti dei lavoratori, le *istituzioni nazionali* in materia di diritti umani e ambiente, le *organizzazioni della società civile* le cui finalità includono la protezione dell'ambiente e i legittimi rappresentanti di tali persone fisiche, gruppi, comunità o soggetti» (corsivi aggiunti).

All'impresa, in altre parole, la direttiva 2024/1760/UE presenta il *dialogo* con le diverse parti sociali coinvolte dalla sua attività come *opzione non negoziabile*, funzionale ad una definizione *preventiva* del suo agire: un *dialogo aperto e anteriore* all'eventuale verificarsi di eventi lesivi in danno di quegli stessi soggetti⁴⁵. Per questo, anche se non sfugge il rischio di ossimoro, pare calzante il riferimento *metodologico* agli schemi di intervento della *giustizia riparativa preventiva* e il richiamo della posizione dottrinale che ha sostenuto l'utilità del ricorso al modello *restorative* in contesto d'impresa *anche prima* del verificarsi di un eventuale reato sulla base della constatazione che i conflitti da "trattare" con gli strumenti di tale paradigma di giustizia sono, in questo contesto, i medesimi sia *prima* che *dopo* il fatto⁴⁶.

Come noto, alla giustizia riparativa si suole ricorrere *dopo* la commissione di un reato per consentire alle parti del conflitto, che ne è scaturito, di trovare una "soluzione alle questioni originate dall'offesa" («*the resolution of matters arising from the offence*»)⁴⁷. Allo stato del dibattito scientifico e dell'evoluzione normativa deve ritenersi acquisito che il paradigma della *Restorative Justice* possa trovare applicazione anche rispetto ai c.d. *White Collar Crime*⁴⁸, ai quali i reati in materia di sicurezza sul lavoro pacificamente appartengono; e ciò sia che il fatto illecito sia ascritto ad uno o più *individui*, sia che sia imputato ad una *impresa* in quanto tale. È, questo, un assunto non solo autorevolmente argomentato e indagato in dottrina⁴⁹, ma chiaramente desumibile anche dalla *Disciplina organica della giusti-*

45. E ciò anche se nella direttiva in parola è ben presente anche la prospettiva della riparazione dell'offesa, definita all'art. 3, par. 1, come segue: «t) "riparazione": il ripristino per la *persona* o le *persone colpite*, per le *comunità* o per l'*ambiente* di una situazione equivalente o più vicina possibile a quella in cui si troverebbero se non si fosse verificato un impatto negativo effettivo, in proporzione all'implicazione della società nell'impatto negativo, anche mediante il risarcimento finanziario o non finanziario fornito dalla società alla persona o alle persone colpite dall'impatto negativo effettivo e, se del caso, il rimborso dei costi sostenuti dalle autorità pubbliche per le misure correttive eventualmente necessarie».

46. Cfr. NIETO MARTÍN, *Una pieza más en la Justicia restaurativa empresarial*, cit., 152.

47. Così la Rule 3 della Raccomandazione del Consiglio d'Europa sulla giustizia riparativa in materia penale del 3 ottobre 2018 n. CM/Rec(2018)8.

48. Secondo la nota definizione di SUTHERLAND, *Il crimine dei colletti bianchi. La versione integrale*, trad. it. di Forti, Milano, 1987.

49. Cfr. MANNOZZI, *Il crimine dei colletti bianchi: profili definitivi e strategie di contrasto attraverso i metodi della giustizia riparativa*, in *Europe In Crisis: Crime, Criminal Justice, And The Way Forward. Essays in honour of Nestor Courakis*, a cura di Spinellis-Theodorakis-Billis-Papadimitrakopoulos, vol. II, Athens,





zia riparativa, oggi vigente (Titolo IV d.lgs. 10 ottobre 2022 n. 150), che si applica a qualsiasi titolo di reato⁵⁰ e anche agli enti⁵¹.

Ma l'approccio coltivato dalla "direttiva *Due Diligence*" conferma la bontà di un'apertura alla *Restorative Justice* anche come cornice dialogica e valoriale funzionale alla definizione preventiva dell'autoregolamentazione dell'impresa. L'essenza relazionale dei metodi della giustizia riparativa finirebbe per promuovere un duplice esito positivo: i doveri di diligenza così stabiliti avrebbero infatti buone chance di risultare, per un verso, realmente rispondenti alle istanze espresse dai diversi portatori d'interesse (sia interni che esterni al contesto aziendale); e, per altro verso, effettivamente compresi e accettati dagli attori tenuti alla loro osservanza, proprio perché definiti all'esito di un processo condiviso e dunque consentanei alla concreta declinazione della "morale" del singolo⁵². Il che lascerebbe intravedere effetti positivi, rispettivamente, sul piano della tutela effettiva dei beni penalmente rilevanti esposti a rischio d'offesa nell'attività economica e sul piano della prevenzione generale positiva.

2017, 1365 ss. Con specifico riguardo al nesso tra *Restorative Justice* e responsabilità da reato degli enti, cfr. NIETO MARTÍN, *Justicia empresarial restaurativa y víctimas corporativas*, in *Leg. pen.*, 17.03.2021, nonché i risultati del progetto di ricerca dell'Alta Scuola Federico Stella sulla Giustizia Penale (Università Cattolica del Sacro Cuore) intitolato *Victims and Corporations: Legal Challenges and Empirical Findings. Implementation of Directive 2012/29/EU for victims of corporate crimes and corporate violence*, in <https://asgp.unicatt.it/asgp-ricerca-new-victims-and-corporations-legal-challenges-and-empirical-findings>.

50. Cfr. art. 44, comma 1, d.lgs. n. 150/2022: « 1. I programmi di giustizia riparativa disciplinati dal presente decreto sono accessibili senza preclusioni in relazione alla fattispecie di reato o alla sua gravità».

51. Cfr. art. 42, comma 1, lett. c), d.lgs. n. 150/2022 ove l'autore del fatto è volutamente definito come «persona indicata come responsabile dell'offesa», con locuzione comprensiva dunque tanto delle persone fisiche quanto delle persone giuridiche; nonché la *Relazione illustrativa* al d.lgs. stesso, ove si afferma: «Ai fini della disciplina organica della giustizia riparativa, la persona indicata come autore dell'offesa può essere sia una persona fisica, sia un ente con o senza personalità giuridica (ciò anche in virtù dell'estensione all'ente delle disposizioni processuali relative all'imputato, in quanto compatibili, ai sensi dell'art. 35 del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231). La vocazione organica della presente disciplina e il divieto di preclusioni in relazione alla fattispecie di reato o alla sua gravità, prescritto dal legislatore delegante, impongono di rendere fruibili i programmi di giustizia riparativa anche agli enti nei casi di responsabilità amministrativa da reato di cui al d.lgs. 231/2001» (366). *Contra* cfr. CONSULICH, *La persona giuridica come centro di punibilità permanente. Il rapporto tra riparazione e punizione nel campo della responsabilità da reato dell'ente*, in *Sist. pen.*, 18.04.2025, 16 ss.

52. Cfr. FORTI, *Le ragioni extrapenali dell'osservanza della legge penale: esperienze e prospettive*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 1108 ss., spec. 1129.





Donato Castronuovo

Misura soggettiva e indici di rimproverabilità. Una critica alle concezioni ultra-normative della colpa*

Mentre sul versante dottrinale persistono ricostruzioni teoriche che determinano una nozione ultra-normativa e iper-oggettiva della colpa penale, la quale si risolve in definitiva nella mera violazione di una regola cautelare causalmente collegata all'evento, nella giurisprudenza di legittimità degli ultimi anni – in particolare dell'ultimo lustro – si è delineato un meritorio orientamento della Quarta Sezione che (in assonanza almeno implicita con altre e riconoscibili impostazioni dottrinali) valorizza la *misura soggettiva* anche in contesti diversi da quello sanitario e in cui non è riproducibile la limitazione legata al grado della colpa: è il caso, segnatamente, della sicurezza del lavoro. Un contesto, dunque, strutturalmente “ostile” a una “soggettivazione” della colpa, nell'ambito del quale, tuttavia, si registrano già numerose pronunce innovative che danno rilievo *scusante* a situazioni di *inesigibilità* (della condotta rispettosa del dovere oggettivo di diligenza) con conseguente annullamento della condanna del garante, pur in concomitanza di una riscontrata inosservanza cautelare. A questi esiti si giunge mediante valorizzazione di taluni fattori di *individualizzazione del giudizio*, ricostruibili come elementi di esclusione (o riduzione) della colpevolezza, e in particolare di dati soggettivi e situazionali riguardanti la concreta conoscenza o conoscibilità di un rischio specifico, spesso riconducibile, in queste vicende, a una prassi operativa scorretta da parte dei lavoratori, poi causativa dell'evento.

Subjective measurement and indices of blameworthiness. A critique of ultra-normative conceptions of guilt

While on the doctrinal side there persist theoretical reconstructions that determine an ultra-normative and hyper-objective notion of criminal guilt, which is ultimately resolved in the violation of a precautionary rule, in the jurisprudence of recent years there has emerged a meritorious orientation of the Fourth Section of the Supreme Court that (in assonance at least implicitly with other and recognisable doctrinal approaches) enhances the “subjective measure” also in contexts other than the medical one and in which the limitation linked to the degree of guilt cannot be reproduced. This is the case, in particular, of safety at work. A context, therefore, structurally ‘hostile’ to a ‘subjectivisation’ of culpability, within which, however, there are already numerous innovative pronouncements that give exculpatory importance to situations of “inexigibility” (of conduct complying with the objective duty of care) with consequent annulment of the conviction, even in conjunction with a proven failure to comply with precautionary measures. These results are reached through the valorisation of certain factors of individualisation of the evaluation, which can be reconstructed as elements of exclusion or reduction of culpability, and in particular of subjective and situational data concerning the concrete knowledge or awareness of a specific risk, often ascribable, in these cases, to an incorrect operational practice on the part of the workers, which then caused the event.

SOMMARIO: 1. What we talk about when we talk about... negligent offender: l'autore colposo, questo sconosciuto. – 2. L'espansione della colpa, il progressivo affinamento giurisprudenziale della categoria, i suoi residui ma ancora consistenti deficit costituzionali. – 3. La misura soggettiva e l'individualizzazione del giudizio. – 4. Limiti alla individualizzazione del giudizio. – 5. Fattori di esclusione o riduzione della colpevolezza: un catalogo (incom-

* Il contributo riproduce, salvo qualche piccola modifica, quello già pubblicato in *Persona, colpevolezza, pena. Libero arbitrio e imputazione normativa della responsabilità*, in LP, 7.02.2025, 1-38. Si ringraziano i Direttori della Rivista per averne consentito la pubblicazione in questo volume.





pleto). – 5.1. Scusanti tipizzate. – 5.2. Situazioni non tipizzate. – 6. Accordi e disaccordi dottrinali sulla individualizzazione del giudizio. – 7. Passi avanti della giurisprudenza: una (inedita) rassegna. – 8. La colpevolezza a detrimento della tipicità?

1. What we talk about when we talk about... negligent offender: *l'autore colposo, questo sconosciuto*. Vorrei iniziare queste riflessioni evocando una questione preliminare, ben nota e solo in apparenza paradossale.

La questione è la seguente: *chi è l'autore colposo*? Si tratta di una realtà soggettiva “afferrabile”, che può essere indagata e fatta oggetto di studio? In parole povere, di cosa parliamo quando parliamo di autore colposo?

La risposta è tanto nota quanto vagamente inquietante, e può, qui, soltanto essere ribadita: *non lo sappiamo*. Non conosciamo poi tanto dell'autore colposo. Il suo studio appare oltremodo difficile, nella misura in cui si risolve, in definitiva, nell'indagine su qualcuno che si rivela troppo simile all'investigatore. I suoi tratti criminologici sono poco caratterizzati: gli autori colposi sono dovunque. Gli autori colposi siamo noi¹.

Ecco perché – mentre gli studi sull'autore doloso sono risalenti e ben ponderosi – storicamente ha sempre stentato a svilupparsi una criminologia (una psicologia criminale, un'antropologia criminale, una sociologia della devianza, una profilazione criminologica) dell'autore colposo. E d'altronde: nella *percezione sociale*, l'autore colposo è davvero avvertito come un *criminale*? Certo, in qualche contesto fattuale, per lo meno in tempi recenti, sì: pensiamo agli incidenti stradali causati da persone sotto l'effetto di alcool o altre droghe. In altri ambiti, assai meno: nella percezione comune, certe figure di autori colposi finiscono per assomigliare piuttosto a individui assai *sfortunati* che a veri e propri *rei*². Una

1. La persistente *aspecificità* dell'autore del reato colposo finisce per inverare, anche sotto questo profilo, il noto giudizio, secondo il quale l'uomo, in fondo, è un «essere colposo»: HALL, *Über die Leichtfertigkeit. Ein Vorschlag de lege ferenda*, in FS E. Mezger, München-Berlin, 1954, 248: «Nicht der Vorsatz, sondern die Fahrlässigkeit kennzeichnet den Menschen. Der Mensch ist ein fahrlässiges Wesen. Und das ist – vielleicht – größere Schuld».

2. Sullo *Zufallsmoment*, la componente aleatoria, di fortuito, che caratterizza il reato colposo, cfr. nella dottrina nostrana: MARINUCCI, *La colpa per inosservanza di leggi*, Milano, 1965, 121 ss.; MAZZACUVA, *Il disvalore di evento nell'illecito penale. L'illecito commissivo doloso e colposo*, Milano, 1983, 32 ss., 244 ss.; Id., *L'apparente prossimità della colpa penale a garantismo e ultima ratio*, in *Reato colposo e modelli di responsabilità*, a cura di Donini-Orlandi, Bologna, 2013, 40 ss.; GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, I, *La fattispecie*, Padova, 1993, 332-339; EUSEBI, *Appunti sul confine tra dolo e colpa nella teoria del reato*, in RIDPP, 2000, 1068, 1078; Id., *Sistema sanzionatorio e reati colposi*, in ED – I tematici, II, *Reato colposo*, a cura di Donini, Milano, 2021, 1204; MANTOVANI, «Diritto penale del caso» e prospettive «de lege ferenda», in *Studi in onore di Mario Romano*, II, Napoli, 2011, 1080 ss.; CORNACCHIA, *Responsabilità colposa: irrazionalità e prospettive di riforma*, in AP, 2022, 2, 1 ss. Volendo, per una trattazione alla luce delle acquisizioni filosofiche in tema di *Moral Luck*, CASTRONUOVO, *La colpa penale*, Milano, 2009, 105-128, anche per i necessari riferimenti alla dottrina penalistica tede-



sensazione di relativa estraneità all'universo criminale destinata ad accrescersi grandemente al cospetto delle tragiche vicende solitamente evocate a proposito della questione della *poena naturalis*³.

La aspecificità criminologica dell'autore colposo si spiega anche e soprattutto in funzione del contesto di base lecito in cui si sviluppa generalmente la condotta imprudente o inosservante.

Manca perciò un approfondimento criminologico su questa figura. Con l'eccezione, forse, negli ultimi decenni, di alcuni studi sulla colpa *nelle e delle* organizzazioni e, in maniera meno sviluppata, nelle attività con profili spiccati di interazione. Ma degli autori colposi, così simili a noi, sappiamo comunque molto meno nel confronto con quegli autentici "estranei" (=diversi da noi) che sono gli autori dolosi, che, loro sì, riempiono le pagine dei manuali di criminologia.

Ne deriva che siamo di fronte a una evidente asimmetria: tra accresciuta importanza del fenomeno (*criminalità colposa*) e carente copertura cognitiva sul versante soggettivo (*autore colposo*). Da un lato, sta l'incremento – segnalato da oltre un secolo – della criminalità colposa, al quale si è accompagnato un significativo sviluppo speculativo, giurisprudenziale e persino legislativo (colpa medica, colpa stradale, colpa nautica) sperimentato dal reato colposo; dall'altro lato, però, il discorso sulla responsabilità colposa presenta ancora vistose "zone d'ombra", non soltanto (o non tanto) dal punto di vista della teoria del reato, ma soprattutto sul piano criminologico.

Questo – parziale, ma in una certa misura irriducibile – vuoto conoscitivo ha un impatto, temo, sulla costruzione giuridica dei modelli imputativi della responsabilità colposa: tanto quelli oggettivi, quanto quelli soggettivi. A fronte della *aspecificità* degli autori, quale sarebbe il parametro tipologico (basato su nozioni empiriche e criminologiche) dei singoli, differenziati agenti modello? In carenza di criteri di "modellizzazione" offerti dall'apporto delle scienze comportamentali, sociologiche, antropologiche, criminologiche, cognitive, su cosa

sca; nell'ambito della quale, più di recente e in generale, si vedano: BURGHARDT, *Zufall und Kontrolle. Eine Untersuchung zu den Grundlagen der moralphilosophischen und strafrechtlichen Zurechnung*, Tübingen, 2018; ZACZYK, *Über Zufall und Kontrolle im Strafrecht*, in *Goldtdammer's Archiv*, 2021, 147 ss.

3. Sulla quale, da ultimo, Corte cost., 25 marzo 2024, n. 48, con esito di non fondatezza della questione di illegittimità costituzionale dell'art. 529 c.p.p. – sollevata in riferimento agli artt. 3, 13 e 27, co. 3 Cost. – «nella parte in cui, per i procedimenti relativi a reati colposi, non prevede la possibilità di emettere sentenza di non doversi procedere allorché l'agente, in relazione alla morte di un prossimo congiunto cagionata con la propria condotta, abbia già patito una sofferenza proporzionata alla gravità del reato commesso». Sulla pronuncia, e già prima sulla questione di costituzionalità, si leggano i commenti di: FLORIO, *La riscoperta della poena naturalis: note a margine di una recente questione di incostituzionalità*, in *LP*, 15.11.2023; MANTOVANI, *Precisazioni su poenae naturales e delitti colposi*, in *SP*, 10.06.2024; PADOVANI, *La 'pena naturale' al vaglio della Corte costituzionale*, in *SP*, 17.04.2024; ZINCANI, *Pene naturali: ci rivedremo presto. Un commento a prima lettura della sentenza n. 48/2024 della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza penale*, 25.03.2024.



basare la costruzione di *standard* normativi affidabili?⁴ Maneggiamo, dunque, *Maßfiguren* tipologicamente vuote? E la colpa come inosservanza: consisterebbe, dunque, in ultima analisi, nella violazione di apparati regolativi ignari delle caratteristiche dei destinatari ai quali si vorrebbero imporre quei comportamenti formalmente prudenti e diligenti? Se manca persino una classificazione tipologica, utile a orientare nella ricostruzione – sul piano della tipicità soggettiva – di agenti modello e di statuti cautelari che si assumono trasgrediti, quanto di autenticamente soggettivo è sperabile poi di recuperare in sede di giudizio di colpevolezza colposa sopra quel singolo autore, nella singolare *tranche de vie* in cui si è trovato ad agire od omettere in maniera illecita?⁵

Sono interrogativi ai quali è difficile dare risposta, ma che occorre per lo meno tener ben presenti nella loro carica problematica quando si discute di colpa in un contesto, quello della responsabilità penale, caratterizzato dall'esigenza (intesa quale fondamento e limite) di una *personalizzazione* dell'addebito.

2. *L'espansione della colpa, il progressivo affinamento giurisprudenziale della categoria, i suoi residui ma ancora consistenti deficit costituzionali.* Come anticipato, la dottrina denuncia solitamente, e da tempo, un fenomeno politico-criminale e giurisprudenziale di "espansione" della responsabilità colposa in ambito penalistico; nel mentre, ragioni di ordine costituzionale imporrebbero (impongono), sul piano interpretativo, una nozione selettiva di "colpa penale".

E infatti, sul piano "programmatico", già secondo il codice penale (ben prima, quindi, della Costituzione repubblicana), la colpa dovrebbe essere un criterio "eccezionale" di ascrizione della responsabilità penale nei delitti, alla stregua di quanto dispone l'art. 42; nonché un "elemento psicologico" del reato, stando all'intitolazione dell'art. 43.

Sul piano della realtà del diritto vivente, abbiamo invece assistito: a un ipertrofico sviluppo della criminalità colposa, legato ai mutamenti socio-economici e tecnologici⁶; a una inarrestabile proliferazione di procedimenti penali per eventi

4. Cfr., sul punto, le riflessioni di CENTONZE, *Per un diritto penale in movimento. Il problema dell'accertamento del "coefficiente minimo di partecipazione psichica del soggetto al fatto"*, in RIDPP, 2018, 1626 ss., in part. 1631 s., 1648 ss., 1650 s., 1657 ss., 1662 ss.

5. Sulle possibilità di valorizzazione dell'accertamento della colpa, e in particolare della misura soggettiva, derivanti dalle neuroscienze, si rinvia a GRANDI, *Neuroscienze e responsabilità penale. Nuove soluzioni per problemi antichi?*, Torino, 2016, 269 ss.; DI FLORIO, *Colpevolezza, conseguenze sanzionatorie e neuroscienze in rapporto al diritto penale*, Pisa, 2020, 159 ss. (anche per ulteriori riferimenti).

6. Del tutto evidente è la perfetta adeguatezza del criterio colposo di imputazione della responsabilità ai mutamenti sociali e tecnologici della società del rischio: indubbio che la colpa – assieme alle categorie del pericolo, del reato proprio, dell'omissione – sia assai più funzionale del dolo a un diritto penale della prevenzione e della sicurezza, nei diversi contesti di rischio *ab origine* lecito.





che si assumono causati colposamente⁷; all'utilizzo di una nozione di colpa troppo spesso ultra-normativa e iper-oggettiva, poiché fondata sulla sola inosservanza di una regola cautelare causalmente legata all'evento⁸.

Allo stadio attuale della elaborazione dogmatica (dottrinale e giurisprudenziale) la colpa penale denuncia profili ancora deficitari sul piano della coerenza con i principi costituzionali di legalità e di colpevolezza: sebbene, è doveroso riconoscerlo, in misura un po' ridotta rispetto al passato.

Sul piano dell'evoluzione teorica, si può osservare che la ricostruzione dottrinale della colpa è stata progressivamente recepita, e in ampia parte, dalla giurisprudenza, specie di legittimità, che anzi è divenuta nel tempo una co-protagonista di questi sviluppi concettuali. In tema di colpa, si può registrare una lenta ma costante evoluzione della giurisprudenza penale, alimentata dall'enorme importanza assunta nella prassi giudiziaria dalle ipotesi di responsabilità per la causazione involontaria di eventi dannosi, in diversi settori di attività capaci di innescare rischi per lo più tecnologici, talora anche su vasta scala e ad ampio spettro offensivo.

Ne è derivato un progressivo affinamento dei criteri dell'imputazione colposa. Un affinamento ravvisabile sia nell'emersione del necessario *profilo normativo della condotta*, che, per ragioni garantistiche di determinatezza e di colpevolezza, deve pur sempre consistere nella violazione di una regola cautelare pre-data⁹; sia

7. Spesso in contesti – di rischio lecito o consentito – “soggettivamente complessi”: pluripersonali, relazionali, organizzati.

8. Una nozione, dunque, assai lontana da un elemento “psicologico”, secondo la nomenclatura del codice.

9. Il pieno recepimento giurisprudenziale di questo carattere strutturale del tipo colposo si colora, da ultimo, finanche di un eccessivo *purismo normativista*, nel senso di un'adesione drastica alla concezione *normativa* della colpa. Il riferimento va al recentissimo orientamento emerso in alcuni arresti della Quarta Sezione (orientamento ricostruito e autorevolmente difeso da DOVERE, voce *Giurisprudenza della Corte Suprema sulla colpa*, in *ED – I tematici*, II, *Reato colposo*, a cura di Donini, Milano, 2021, 579 ss., in part. 581 ss.), proteso ad abbandonare del tutto l'agente modello (o criterio dell'*homo eiusdem professionis et condicionis*), in ragione della sua manipolabilità interpretativa, a beneficio della pura individuazione della regola di cautela che si assume violata; forse trascurando, però, che l'agente modello è proprio e soltanto *uno strumento di individuazione* della regola cautelare allorché questa non risulti positivizzata in maniera “rigida” o completa. In varie ipotesi concrete, l'individuazione della regola cautelare – la cui trasgressione rende tipica la condotta – difficilmente potrà prescindere da un riferimento a un *parametro comportamentale inespresso* (uno standard “normativo” riconducibile al tipo di attività svolta), manipolabile fin che si vuole, ma, in quelle ipotesi, indispensabile alla ricostruzione del tipo colposo tutte le volte in cui non si dia un apparato regolativo positivizzato o allorché questo si riveli “elastico” oppure di per sé non esaustivo. Il problema sembrerebbe, allora, quello del corretto utilizzo dello strumento di individuazione della regola da porre eventualmente a fondamento della tipicità colposa nel caso concreto, operando secondo moduli di prevedibilità ed evitabilità autenticamente *ex ante*. In altre parole, per eludere gli effetti nocivi delle distorsioni cognitive più tipiche (*hindsight bias* e *outcome bias*: sui quali, cfr. le puntuali riflessioni di DOVERE, voce *Giurisprudenza della Corte Suprema sulla colpa*, cit., 581 s.), non pare sufficiente abbandonare ogni riferimento all'agente modello, se poi la regola cautelare è



su quello della *individuazione dei soggetti* in contesti pluripersonali, organizzati o meno¹⁰; sia, ancora, dal punto di vista della *causalità della colpa* e del *nesso di rischio* (rilevanza del comportamento alternativo lecito, concretizzazione del rischio specifico nell'evento verificatosi)¹¹.

Sul piano della decostruzione analitica, in sintesi schematica, si dice comunemente che la colpa, dal punto di vista strutturale, ha una doppia misura o collocazione sistematica: si parla di *misura oggettiva* (momento in cui si apprezza la tipicità – oggettiva e soggettiva – del fatto, dove rileva la violazione della regola cautelare o del dovere di diligenza secondo il parametro di prevedibilità ed evitabilità dell'agente modello più prossimo all'agente in carne e ossa)¹²; e di *misura soggettiva* della colpa (momento del giudizio di colpevolezza colposa, di verifica circa l'esigibilità del comportamento atteso, in considerazione di fattori situazionali e individuali)¹³.

rinvenuta comunque assecondando logiche del senno di poi che muovano dalla tendenza a sovrastimare, *ex post*, la capacità di prevedere ed evitare (superiore persino a quella dell'agente modello del fatto "storico"). Sul tema delle distorsioni cognitive, si veda, ad es., la interessante motivazione dispiagata in Cass., Sez. IV, 18 maggio 2020, n. 15258, A.S. (rel. Dovere). Per un commento alla pronuncia, LA VATTIATA, *La misura di esigibilità del comportamento diligente del sanitario in relazione al grado di riconoscibilità della situazione di rischio: due concetti "antichi" trovano riconoscimento nella giurisprudenza di legittimità in tema di responsabilità colposa dell'esercente la professione sanitaria*, in *FI*, 2021, II, 61 ss. Per una compiuta ricostruzione storica del parametro dell'agente modello, DEMURO, *Homo eiusdem professionis et condicionis (profili storici)*, in *ED – I tematici*, II, *Reato colposo*, a cura di Donini, Milano, 2021, 607 ss.

10. Benché, sulla individuazione dei "garanti", permangano forti deformazioni nella prassi giurisprudenziale. Per delle "messe a punto" recenti sui vari istituti coinvolti dall'individuazione dei soggetti "garanti" (intesi come gestori del rischio), ma anche sulla sussistenza ed estensione del dovere cautelare in contesti relazionali e non, cfr. MANTOVANI, voce *Affidamento (principio di)*, in *ED – I tematici*, II, *Reato colposo*, a cura di Donini, Milano, 2021, 1 ss.; ARGIRÒ, *Agevolazione colposa*, *ibid.*, 20 ss.; CORNACCHIA, *Colpa d'équipe*, *ibid.*, 41 ss.; RISICATO, *Cooperazione colposa*, *ibid.*, 321 ss.; TORRE, *Organizzazioni complesse e reati colposi*, *ibid.*, 888 ss.; CONSULICH, *Rischio consentito*, *ibid.*, 1102 ss., in part. 1117 ss. Si rinvia, inoltre, ai notevoli approfondimenti (tra loro in parte dissonanti), svolti in sede monografica negli ultimissimi anni, da: CONSULICH, *Il concorso di persone nel reato colposo*, Torino, 2023, *passim*; e GARGANI, *Impedimento plurisoggettivo dell'offesa. Profili sistematici del concorso omissivo nelle organizzazioni complesse*, Pisa, 2022, *passim*. Cfr. inoltre BRUNELLI, *Riflessioni sulla condotta nel reato omissivo improprio*, Pisa, 2023, 147 ss.

11. Nella elaborazione dottrinale più recente, cfr. PERIN, *Concretizzazione del nesso di rischio*, in *ED – I tematici*, II, *Reato colposo*, a cura di Donini, Milano, 2021, 283 ss.; SUMMERER, *Evitabilità dell'evento e comportamento alternativo lecito*, *ibid.*, 489 ss.; CONSULICH, *Rischio consentito*, *ibid.*, 1102 ss.; DOVERE, *Giurisprudenza della Corte Suprema sulla colpa*, cit., 597 ss.

12. Così nella ricostruzione più consueta, tanto nelle elaborazioni dottrinali quanto nelle premesse teoriche svolte dalla giurisprudenza (al netto quindi dell'orientamento che proclama il commiato dal parametro dell'agente modello di cui si è dato conto *supra*, nota 9).

13. Al di là delle confusioni terminologiche che la distinzione misura oggettiva vs. misura soggettiva è in grado di ingenerare, resta però chiaro che la tipicità colposa è già tipicità (oggettiva e) soggettiva (in funzione di quel primo "adeguamento" umanistico collegato al parametro dell'agente





Nonostante questa nozione sia abbastanza accreditata¹⁴, e condivisa oramai anche dalla giurisprudenza della “Quarta”¹⁵, il criterio colposo di imputazione denuncia pur sempre, assieme al deficit di legalità/determinatezza, anche un deficit di colpevolezza.

Il deficit di legalità, sotto forma di determinatezza, riguarda la fattispecie in rapporto alla struttura dinamicamente “aperta” del tipo colposo. La cifra caratteristica del tipo colposo – in un certo senso: la sua *quintessenza* – sta proprio nel rivelarsi una fattispecie “programmaticamente” aperta e bisognosa di integrazione normativa a mezzo di regole cautelari: (cagionare) “per colpa” significa, in prima battuta, (causare) con violazione di un dovere di diligenza rappresentato da standard cautelari intesi come (vale a dire: traducibili in) regole di condotta.

Debbo qui concentrarmi, nel rispetto del tema affidatomi dagli organizzatori del convegno, sul deficit di colpevolezza¹⁶. Del resto, le insufficienze ancora denunciate dalla categoria della colpa riguardano soprattutto la sua *misura soggettiva*: il fatto è che questo secondo livello di analisi, quello della colpevolezza colposa, che presuppone un giudizio “individualizzato” o “personalizzato” di responsabilità, pur essendo oggetto in tempi a noi più vicini di significative e crescenti “aperture” anche giurisprudenziali, è stato sistematicamente negletto per un lungo frangente anche dalla dottrina, oltre che dalla giurisprudenza.

modello differenziato), pur parlandosi, a questo stadio della ricostruzione sistematica, secondo la denominazione invalsa, di “misura oggettiva”, nel senso che la valutazione è ancora “impersonale”. La “misura soggettiva”, che si apprezza in sede di colpevolezza (colposa), riguarda un giudizio di individualizzazione in cui possono entrare in gioco eventuali fattori personali e situazionali incidenti sulla esigibilità in concreto della condotta attesa (indici di rimproverabilità “soggettiva”, nel senso di individuale e personale). Per la proposta di distinguere una misura oggettivo-soggettiva (tipicità soggettiva colposa) e una soggettivo-individualizzante (colpevolezza colposa), si permetta di rinviare, da ultimo, alla mia “voce” *Colpa penale*, in *ED – I tematici*, II, *Reato colposo*, a cura di Donini, Milano, 2021, 227 (con ulteriori riferimenti).

14. La più esatta sintesi manualistica si rinviene in CANESTRARI-CORNACCHIA-DE SIMONE, *Manuale di diritto penale. Parte generale*², Bologna, 2017, 464, 491-493.

15. Cfr. *infra*, § 7. Tra i contributi dottrinali che fanno propria questa ricostruzione e che sono riconducibili ad autori che sono anche componenti della magistratura, si vedano, ad es., anche per riferimenti ulteriori: BRUSCO, *La colpa penale e civile. La colpa medica dopo la l. 8 marzo 2017*, n. 24 (*legge Gelli-Bianco*), Milano, 2017, 331 ss.; BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*², Torino, 2023, 333 ss.; DI SALVO, *Principio di esigibilità e responsabilità a titolo di colpa*, in *CP*, 2020, 4776 ss.; DOVERE, voce *Giurisprudenza della Corte Suprema sulla colpa*, cit., 600 s.

16. Invece, per approfondimenti sul deficit di determinatezza e sulla ricostruzione del *Tatbestand* colposo (la “concretizzazione” della colpa nella fattispecie), si permetta di rinviare, anche per gli opportuni riferimenti, a CASTRONUOVO, *La colpa penale*, Milano, 2009, 213 ss. (parte seconda: «La struttura della fattispecie colposa. Dalle definizioni legali ai meccanismi d’integrazione normativa e d’interazione sociale»), in part. 215 ss., 279 ss. Per una sintesi aggiornata, *Id.*, voce *Colpa penale*, in *ED – I tematici*, II, *Reato colposo*, cit., 200 ss.





Quali le cause di questo bilancio ancora tutto sommato deficitario in termini di misura soggettiva della colpa? Si tratta di un esito per certi versi paradossale, non soltanto perché saremmo al cospetto di un elemento “soggettivo” (e addirittura) “psicologico” del reato, secondo l’intitolazione dell’art. 43 c.p.; ma anche perché sono tutt’altro che superate le impostazioni sistematiche (anche manualistiche) tendenti a considerare la colpa (come pure il dolo) esclusivamente quale elemento della colpevolezza (del tutto estraneo al fatto), benché secondo ricostruzioni che ne svelano, poi, tratti fortemente oggettivanti che valorizzano esclusivamente l’inosservanza di uno standard normativo di riferimento¹⁷.

Non è estranea, allora, al deficit di colpevolezza, anzitutto, la nozione più diffusa di colpa penale, così come (ancora) professata allo stadio attuale della sua evoluzione teorica.

Il successo delle “concezioni normative della colpa”, accanto agli indubbi meriti di chiarificazione strutturale del requisito d’imputazione in esame (la colpa è prima di tutto violazione di una regola cautelare), ha generato, quale effetto collaterale, un processo di *ultra-normativizzazione* e di *iper-oggettivazione* dell’elemento (soggettivo?) “colpa”, incentrato soltanto sul momento dell’illiceità (letteralmente dell’antigiuridicità come contrarietà a norme) desumibile dal carattere inosservante del comportamento tenuto: un elemento del reato, quindi, deprivato della componente di colpevolezza e, comunque, di un afferrabile profilo “soggettivo-individualizzante”. E non v’è dubbio che la propensione all’oggettivazione della colpa sia funzionale a scopi di tutela e di prevenzione generale di beni fondamentali in una società altamente complessa e tecnologizzata¹⁸. Ma a quale prezzo?

Così, persino quando si deve descrivere la “colpa grave” si resta invischiati in questa nozione normativo-oggettivante: negli autori che si riconoscono ancora in una nozione iper-oggettiva di colpa (seppure collocata, esclusivamente sotto il profilo toponomastico, nella colpevolezza), la colpa grave diventa soltanto gravità dell’inosservanza (quantità di divergenza tra condotta tenuta e compor-

17. Un esempio plastico della concezione ultra-normativa, nella manualistica più autorevole, si rinvia in MARINUCCI-DOLCINI-GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*¹³, Milano, 2024, 239 s. (oggettivismo e soggettivismo), 241 ss. (il fatto come insieme dei soli elementi oggettivi del reato), 245 e 388 (la colpevolezza come sede – esclusiva – del dolo e della colpa), 246 (la colpa come negligenza, imprudenza o imperizia oppure inosservanza di norme), 418 s. (la nozione di colpa, ossia di colpevolezza colposa, come «fondata su un giudizio interamente normativo»), 422 s. (il riferimento alla pluralità di agenti modello) 424 s. (limiti al processo di personalizzazione del giudizio di colpa), 433 (la colpa grave del medico, in relazione all’emergenza pandemica, come mero discostamento in misura rilevante dalle regole cautelari), 448 (colpa grave in generale come mero divario tra la condotta concreta e il modello di condotta).

18. Cfr. DONINI, *Prassi e cultura del reato colposo. La dialettica tra personalità della responsabilità penale e prevenzione generale*, in *Dir. pen. cont.*, 13.05.2019, 1 ss.





tamento atteso) e grado di prevedibilità e di evitabilità dell'evento: senza alcuna considerazione di elementi di individualizzazione del giudizio. In guisa da ridurre (anche) la colpa grave a *tipicità soggettiva (grave) senza colpevolezza*¹⁹.

Al di là delle dichiarazioni di principio, di fatto, dunque, per lungo tempo si è affermata una nozione iper-oggettiva e ultra-normativa della colpa, secondo la quale, una volta rinvenuta una regola cautelare violata, non ci sono né santi né fanti a cui votarsi: il soggetto risponde del fatto inosservante (e solo in questo senso “colposo”), in funzione di un'applicazione meccanica di un algoritmo. È fin troppo chiaro, però, come una tale nozione culturale sia costituzionalmente errata, perché ignora il principio di colpevolezza. Con la conseguenza di precludere la possibilità di disporre di una nozione *selettiva* di colpa penale, improntata ai principi (di legalità e) di colpevolezza. Occorre cioè attribuire necessaria rilevanza ad (eventuali) fattori di individualizzazione almeno parziale del giudizio di colpevolezza colposa.

3. *La misura soggettiva e l'individualizzazione del giudizio.* Momento qualificante della misura soggettivo-individualizzante è la valorizzazione di concreti fattori personali *situazionali* (riferibili al contesto) e *individuali* (riguardanti le capacità), concomitanti rispetto alla condotta, tali da far ritenere che il soggetto, pur avendo agito in violazione del *dovere*, non aveva tuttavia il *potere* di adeguarsi alle aspettative di diligenza rimaste deluse.

L'accertamento si sposta, perciò, sull'eventuale sussistenza di elementi “anormali” ai quali si possa attribuire una *funzione scusante*, quindi di esclusione della colpevolezza, nella misura in cui rendano in concreto “inesigibile” il rispetto del dovere di diligenza (pur nell'assenza di scusanti “tipizzate”)²⁰; oppure, in alter-

19. Così, a partire da una ricostruzione tutta oggettivante della colpa *tout court*, applicata alla colpa grave, POLI, *La colpa grave. I gradi della colpa tra esigenze di extrema ratio ed effettività della tutela penale*, Milano, 2021, 390 ss., in part. 397 s. (e qui la – forse troppo sbrigativa – confutazione del riferimento alla «esigibilità quale ulteriore criterio per la determinazione di gravità della colpa», in quanto «la valutazione della esigibilità del comportamento alternativo risulta, in realtà, già incorporata nell'impiego del parametro dell'agente modello»: sic!); Id., voce *Colpa grave*, in *ED – I tematici*, II, *Reato colposo*, a cura di Donini, Milano, 2021, 102 ss., in part. 129 ss. Che la colpa grave si apprezzi anche sul piano soggettivo (della colpevolezza colposa) ce lo aveva insegnato nel suo articolo della fine degli anni Sessanta del secolo scorso PADOVANI, *Il grado della colpa*, in *RIDPP*, 1969, 819 ss. E nella stessa direzione (nesso colpa grave/individualizzazione del giudizio) sembrano procedere le interpretazioni rese sulle riforme in tema di colpa del medico e le disposizioni emergenziali in tema di limitazione della responsabilità alla sola colpa grave per il personale sanitario (sulle quali si tornerà *infra*, § 5 ss.). Ad ogni modo, per una dimostrazione di quanto qui soltanto abbozzato si consenta di rinviare al contributo monografico: *La colpa penale*, cit., 341 ss., 529 ss.; nonché in: *La colpa “penale”: misura soggettiva e colpa grave*, in *RIDPP*, 2013, 1723 ss.

20. Sostiene l'opportunità di una positivizzazione legislativa di tali scusanti DE FRANCESCO, *In tema di colpa. Un breve giro di orizzonte*, in *LP*, 3.02.2021, 21 ss.



nativa, quantomeno una *funzione commisurativa* della pena, qualora quegli stessi elementi siano espressivi di una “esigibilità diminuita”, incidente sulla graduazione della colpevolezza stessa²¹.

Il *test* di colpevolezza dovrebbe consentire di sottoporre a verifica la tenuta dell’ipotesi di colposità del comportamento, già formulata in sede di tipicità soggettiva alla stregua della “figura-modello differenziata” (*homo eiusdem professionis et condicionis*), e comunque della violazione della regola cautelare individuata come “pertinente”. Su questo piano ulteriore, si tratta cioè di *valorizzare* — a seconda dei casi, in chiave scusante oppure con funzione commisurativa — *eventuali fattori di distorsione* che esulano dalla standardizzazione propria del parametro normativo di riferimento, anche nelle sue versioni più precise in quanto attente a cogliere, nel ricostruire la figura modello e il relativo apparato regolativo, gli elementi di differenziazione tra diversi specifici settori e livelli specialistici di attività.

Trattandosi di un condensato di “astratte virtù normative”, in quanto espressione metaforica delle pretese di diligenza imposte dall’ordinamento, l’*agente modello* si muove in uno spazio pur sempre “virtuale”, alla stregua di un *avatar* forgiato su qualità standardizzate secondo parametri “ideali”: al netto, quindi, dell’effettivo *potere* del soggetto di incarnare nel reale — con tutte le sue sfaccettature situazionali e motivazionali, anche anomale — tale modello deontologico. Lo stesso discorso riguarda, ove il riferimento all’agente modello non piaccia, la regola cautelare individuata come pertinente nel caso concreto²².

La possibilità di uno *scarto tra “modello” e “persona”*, meritevole di considerazione in sede di colpevolezza, sarà inversamente proporzionale, senza annullarsi

21. In generale, sulla categoria della inesigibilità (*Unzumtbarkeit*), nella dottrina nostrana — oltre a SCARANO, *La non esigibilità nel diritto penale*, Napoli, 1948 — si veda su tutti: FORNASARI, *Il principio di inesigibilità nel diritto penale*, Padova, 1990 (anche per i necessari riferimenti alla letteratura tedesca); Id., voce *Inesigibilità*, in DigDPen., Aggiornamento, X, 2018, 362 ss. Con riferimento precipuo al reato colposo, CIVELLO, *La “colpa eventuale” nella società del rischio. Epistemologia dell’incertezza e “verità soggettiva” della colpa*, Torino, 2013, 287 ss.; BRUSCO, *La colpa penale e civile*, cit., 339 ss.; DI SALVO, *Principio di esigibilità e responsabilità a titolo di colpa*, cit., 4777 ss.; GROTTI, voce *Scusanti della colpa*, in ED — I tematici, II, *Reato colposo*, a cura di Donini, Milano, 2021, 1153 ss. Da ultimo, per una ricognizione dei diversi momenti di emersione della nozione di inesigibilità in rapporto al reato colposo (sul piano oggettivo-impersonale, su quello soggettivo-individuale, in relazione al difetto di conoscibilità della regola cautelare e, infine, con riferimento al grado della colpa), PRANDI, *L’inesigibilità nel prisma della colpa*, in RIDPP, 2024, 1035 ss.

22. Come già detto (*supra*, nota 9), l’agente modello va considerato esclusivamente alla stregua di uno strumento (un *medium*) per l’individuazione della specifica regola di comportamento che si assume violata nel caso concreto, tutte le volte in cui la stessa non sia già disponibile *aliunde*, sotto forma cioè di norma formalizzata. L’agente modello differenziato (e più prossimo a quello reale) costituisce semplicemente, in questi casi, il necessario parametro della prevedibilità ed evitabilità in concreto: non sostituisce la regola di comportamento, ma serve per individuarla.





del tutto, al grado di specializzazione dell'attività svolta in concreto e già valutata in sede di tipicità colposa. Il carattere di eventualità e di (soltanto relativa) rarità di questi fattori di distorsione non vale a far perdere loro la rilevanza scusante o commisurativa.

4. *Limiti alla individualizzazione del giudizio.* Sul terreno della cosiddetta misura soggettiva si registrano, tradizionalmente, le difficoltà riguardanti i limiti all'individualizzazione o personalizzazione del giudizio di colpa.

Si tratta di obiezioni note e, se ben intese, non decisive, bensì superabili. È di intuitiva evidenza che il giudizio di individualizzazione in cui consiste la misura soggettiva non potrà mai coincidere con tutte le caratteristiche del soggetto agente: «trattandosi di un giudizio che è e deve restare “normativo”, si dovrà necessariamente fare astrazione da qualcuna di esse»²³. Ne va della conservazione o, al contrario, della dissipazione del carattere conformativo della regola di comportamento, già parametrata secondo il differenziato statuto cautelare pertinente all'attività in concreto esercitata²⁴.

Resta esclusa, dunque, la rilevanza di tratti caratteriali o disposizioni emotive come *indifferenza, svogliatezza, superficialità, distrazione, disattenzione, imprevidenza, avventatezza, sconsideratezza*, ma anche *timidezza, coraggio, baldanza, spavalderia, pavidità*...

Rimane invece controverso il ruolo da assegnare a caratteristiche fisiche o intellettuali riguardanti *difetti, menomazioni, cattive condizioni di salute, livello di socializzazione o scolarizzazione, conoscenze ed esperienze*.

Per un verso, l'opzione per l'una o l'altra soluzione dipende dal peso reciproco che si intende assegnare al *principio di colpevolezza* e alle esigenze di *prevenzione generale*.

Per altro verso, non va trascurato che talune condizioni personali del soggetto reale sono già prese in considerazione nella definizione del “dovere oggettivo-soggettivo” di diligenza (al livello dunque del fatto illecito) in quanto “standardizzate” in figure modello “differenziate”: si pensi, in questo senso, al diverso “statuto cautelare” – valido nelle corrispondenti situazioni di rischio – riguardante l'automobilista portatore di *handicap*, o l'automobilista o l'autista “in fase di formazione”, o il medico specializzando.

5. *Fattori di esclusione o riduzione della colpevolezza: un catalogo (incompleto).* Potranno trovare considerazione in sede di colpevolezza colposa – per escluderla (rile-

23. CANESTRARI-CORNACCHIA-DE SIMONE, *Manuale di diritto penale*, cit., 493. Cfr., inoltre, PIERGALLINI, voce *Colpa (diritto penale)*, in *ED*, Annali, X, 2017, 244.

24. Riassume i termini della questione, da ultimo, PRANDI, *L'inesigibilità nel prisma della colpa*, cit., 1041 ss.





vanza scusante) o diminuirne la portata (*rilevanza commisurativa*) – fattori diversi, corrispondenti a situazioni individuali non standardizzabili secondo un modello di agente differenziato.

5.1. *Scusanti tipizzate*. Occorre considerare che il catalogo delle c.d. *scusanti codificate* (o, più in generale, delle limitazioni di responsabilità fondate su “fattori individualizzanti”), alle quali si può fare riferimento nel reato colposo, è un catalogo corto: e c’è chi, con buone ragioni, propone di allungare tale elenco in prospettiva *de lege ferenda*²⁵.

Negli ultimi tempi, per vero, la lista delle scusanti tipizzate si è lievemente accresciuta, giungendo poco oltre le tradizionali categorie di “non punibilità” – caratterizzate da un inquadramento perennemente controverso – del *caso fortuito*, della *forza maggiore* e del *costringimento fisico*: vere e proprie esimenti “in cerca d’autore”, da sempre sospese, nelle opinioni dottrinali e nell’elaborazione della giurisprudenza, tra l’esclusione della *suitas* o quella della colpa, tra ricostruzioni che gli attribuiscono rilevanza a livello di tipicità ed altre che gli accreditano funzione scusante²⁶.

Una novella scusante codificata è identificabile, infatti, nell’ipotesi di *eccesso colposo in legittima difesa domiciliare*, introdotta nel 2019 all’art. 55, co. 2, c.p., il quale prevede l’esclusione della punibilità per «grave turbamento, derivante dalla situazione di pericolo in atto»²⁷.

Un riferimento a parte merita la possibilità di attribuire rilievo scusante alla situazione di emergenza determinatasi nel contesto della *pandemia da coronavirus*, con riferimento allo svolgimento delle attività sanitarie in condizioni di

25. Si rinvia di nuovo a DE FRANCESCO, *In tema di colpa*, cit., 21 ss. Per una riconsiderazione completa e aggiornata della categoria delle scusanti nel contesto del reato colposo, GROTTTO, voce *Scusanti della colpa*, in *ED – I tematici*, II, *Reato colposo*, cit., 1153 ss. Più in generale, sullo statuto delle scusanti (e sulla differenza dalle scriminanti), VIGANÒ, *Stato di necessità e conflitto di doveri. Contributo alla teoria delle cause di giustificazione e delle scusanti*, Milano, 2000, 148 ss.; MEZZETTI, *Necesis non habet legem? Sui confini tra «Impossibile» ed «Inesigibile» nella struttura dello stato di necessità*, Torino, 2001; VENAFA, *Scusanti*, Torino, 2002; BARTOLI, *Colpevolezza: tra personalismo e prevenzione*, Torino, 2005, 47 ss.; CONSULICH, *Lo statuto penale delle scriminanti. Principio di legalità, e cause di giustificazione: necessità e limiti*, Torino, 2018, 107 ss.; PIVA, *Le componenti impulsive della condotta. Tra imputabilità, (pre)colpevolezza e pena*, Napoli, 2020, 205 ss.

26. Cfr., per quest’ultima soluzione, ad esempio, MARINUCCI-DOLCINI-GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., 470 s.

27. CONSULICH, *La legittima difesa assiomatica. Considerazioni non populistiche sui rinnovati artt. 52 e 55 c.p.*, in *Giurisprudenza penale*, 2019, 5, 1 ss.; DIAMANTI, *Appunti sulla legittima difesa. Una questione politica*, Torino, 2020, 77 ss.; ID., voce *Eccesso colposo*, in *ED – I tematici*, II, *Reato colposo*, a cura di Donini, Milano, 2021, 439 ss.; DOVA, *Alterazioni emotive e colpevolezza*, Torino, 2019; GROTTTO, voce *Scusanti della colpa*, cit., 1162 s.; NOTARO, *La legittima difesa domiciliare. Dalla giustificazione alla scusa fra modelli presuntivi e tensioni soggettive*, Torino, 2020, 301 ss.; ROIATI, *Il grave turbamento emotivo e l’inesigibilità per contesto e per tipo d’autore*, in *AP*, 2020, 1, 1 ss.





stress anche estremo, in funzione della quantità inedita di casi da trattare anche in relazione alle risorse disponibili, dell'elevato numero di decessi di pazienti, del rischio di contrarre l'infezione da parte degli stessi operatori, dello svolgimento di turni "massacranti", ecc.

A prescindere dalla natura che si pensi di attribuirle, pare riferirsi anche a fattori individualizzanti la limitazione della responsabilità alla sola colpa grave – introdotta provvisoriamente dall'art. 3-bis d.l. 1 aprile 2021, n. 44 (convertito con modificazioni dalla legge 28 maggio 2021, n. 76) – per i fatti di omicidio o lesioni «commessi nell'esercizio di una professione sanitaria e che trovano causa nella situazione di emergenza epidemiologica» da Covid-19. La causa di esclusione della responsabilità della "colpa non grave", come è stato osservato con esattezza, si radica sull'elemento rappresentato «dall'incidenza del contesto emergenziale sul regolare *modus operandi* degli operatori sanitari, incidenza da prendere in considerazione ai fini della pretesa di conformità alle cautele doverose e dunque del livello esigibile di rimproverabilità colposa»²⁸.

La proroga della limitazione di responsabilità è stata successivamente stabilita dapprima al 31 dicembre 2024 (dall'art. 4, co. 7-septies d.l. 30 dicembre 2023, n. 215, convertito con modificazioni dalla legge 23 febbraio 2024, n. 18) e poi semplicemente prolungata, per ora, fino al 31 dicembre 2025 (dall'art. 4, co. 7 lett. d) d.l. 27 dicembre 2024, n. 202 convertito con modificazioni dalla legge 21 febbraio 2025, n. 15), dando rilievo espresso alla «grave carenza di personale». In occasione della proroga sono state parzialmente ridefinite le situazioni di applicabilità della limitazione della punibilità ai soli casi di colpa grave, stabilendo che «si tiene conto delle condizioni di lavoro dell'esercente la professione sanitaria, dell'entità delle risorse umane, materiali e finanziarie concretamente disponibili in relazione al numero di casi da trattare, del contesto organizzativo in cui i fatti sono commessi nonché del minor grado di esperienza e conoscenze tecniche possedute dal personale non specializzato» (art. 4, co. 8-opties d.l. 215/2023)²⁹. Nel passaggio dal primo (d.l. 44/2021) al secondo intervento del legislatore (d.l. 215/2023), può registrarsi, per un verso, il mancato riferimento al fattore (oggettivo-cognitivo) del-

28. Così, CUPELLI, *Gestione dell'emergenza pandemica e rischio penale: una ragionevole soluzione di compromesso (d.l. 44/2021)*, in SP, 1.06.2021. Cfr. inoltre ID., *Covid-19 e responsabilità colposa*, in ED – I tematici, II, *Reato colposo*, a cura di Donini, Milano, 2021, 341 ss. L'art. 3-bis, co. 2 d.l. n. 44/2021 stabilisce: «Ai fini della valutazione del grado della colpa, il giudice tiene conto, tra i fattori che ne possono escludere la gravità, della limitatezza delle conoscenze scientifiche al momento del fatto sulle patologie da SARS-CoV-2 e sulle terapie appropriate, nonché della scarsità delle risorse umane e materiali concretamente disponibili in relazione al numero dei casi da trattare, oltre che del minor grado di esperienza e conoscenze tecniche possedute dal personale non specializzato impiegato per far fronte all'esperienza».

29. Evidenti i riferimenti ai differenziati agenti modello (mediante richiamo del personale non specializzato) e alla (qui opportunamente neutralizzata) colpa per assunzione (non grave).



la limitatezza delle conoscenze scientifiche, sul quale si incentrava la previsione del 2021, considerato il diverso e più “maturo” contesto nomologico del periodo successivo (2023-2025); per altro verso, il ricorso espresso da parte dell’intervento di proroga all’elemento di contesto (situazionale/individualizzante) rappresentato dalle «condizioni di lavoro» del sanitario.

Nella clausola in questione, complessivamente considerata, sembra possibile individuare una figura di *non punibilità “soggettiva”* – in quanto fondata, tra l’altro, su una sorta di “scusante di contesto”: quello emergenziale pandemico – riguardante i casi di “colpa non grave” derivanti non soltanto da *imperizia* (secondo il più limitato perimetro assegnato nel diritto vivente all’art. 590-sexies c.p.), ma altresì da *negligenza* o *imprudenza*. Si tratta di esiti, opportunamente messi nero su bianco³⁰, ai quali si poteva forse arrivare anche in via interpretativa, valorizzando, appunto, di volta in volta, i profili situazionali di contesto e la loro incidenza sull’esigibilità di condotte alternative lecite e, in ultima analisi, procedendo alla verifica circa la possibilità di muovere un rimprovero di colpevolezza in quelle concrete circostanze emergenziali³¹.

5.2. *Situazioni non tipizzate*. Secondo la ricostruzione che chi scrive predilige, alle sparse scusanti tipizzate riferibili al reato colposo (o alle ipotesi di non punibilità della colpa non grave fondate su eminenti profili “soggettivi”, come nel caso legato all’emergenza pandemica), possono aggiungersi *altre ipotesi non codificate* derivanti dalla «applicazione diretta dell’art. 27, co. 1 Cost. “dentro” all’art. 43 c.p.»: ipotesi che, in presenza della violazione della regola di cautela, danno rilievo a situazioni anomale che possono rendere concretamente inesigibile la realizzazione della condotta “corretta”³². Scusanti, quindi, la cui “base legale” è direttamen-

30. Per più che evidenti ragioni di rassicurazione nei confronti degli operatori sanitari impegnati sul fronte emergenziale e di uniformità di valutazione da parte della magistratura.

31. Cfr. anche *infra*, in questo stesso §, *sub i*), *iv*) e *v*). Che si tratti di situazioni da apprezzare sul piano della colpevolezza colposa (e comunque della misura soggettiva) mi pare indubbio. Cfr. anche CAPUTO, *Il puzzle della colpa medica. Emergenza pandemica e nuovi orizzonti della non punibilità per gli esercenti le professioni sanitarie*, in *DPP*, 2021, 1187; MATTHEUDAKIS, *La punibilità del sanitario per colpa grave. Argomentazioni attorno a una tesi*, Roma, 2021, 149 ss., in part. 168. Sui due interventi legati all’emergenza pandemica e, il secondo (e terzo), anche a quella endemica in cui versa il sistema sanitario nazionale, con tratti ulteriormente ingravescenti negli ultimi tempi, si vedano altresì, tra i commenti più recenti: BARTOLI, *Considerazioni sulla colpa grave in ambito sanitario a partire dall’esperienza del diritto penale pandemico*, in *SP*, 18.03.2024; PENCO, *La “perenne emergenza” delle professioni sanitarie, dalla pandemia alla «grave carenza di personale»: limitazione della responsabilità e grado della colpa nel c.d. decreto “Milleproroghe”*, in *AP*, 2024, 2.

32. DONINI, *Prassi e cultura del reato colposo. La dialettica tra personalità della responsabilità penale e prevenzione generale*, cit., 27 (corsivo originale). Cfr. anche GROTT, voce *Scusanti della colpa*, cit., 1157.





te fondata sul *principio di colpevolezza*, o meglio: sull'interpretazione "conforme" a Costituzione delle disposizioni del codice in tema di reato colposo³³.

Le c.d. scusanti non codificate del reato colposo rappresentano, in altri termini, la concretizzazione del principio di personalità della responsabilità penale, nel suo contenuto di canone di colpevolezza: con la finalità ultima di implementare la ricerca di quel *coefficiente minimo di partecipazione psichica del soggetto al fatto* che costituisce il carattere inalienabile di ogni responsabilità penale, anche di quella colposa³⁴.

Inoltre, non riconoscendo alcun rilievo alle condizioni personali "anomale" in cui quel soggetto in carne e ossa si è trovato ad agire, si finirebbe per violare il *principio di uguaglianza*, trattando in modo identico situazioni soggettive diverse, accumulate soltanto dalla stessa inosservanza cautelare³⁵.

Tra le possibili situazioni che possono rilevare in concreto alla stregua di *scusanti non codificate (in maniera espressa)*, oppure come fattori di diminuzione della colpevolezza in sede di commisurazione della pena, purché si versi in presenza di una tipicità soggettiva già colposamente connotata dalla violazione cautelare, si pensi, in via esemplificativa, alle seguenti.

i. *Situazioni improvvise di stanchezza, debolezza o malessere:*

un operatore ospedaliero, che si è trovato a fronteggiare durante il suo estenuante turno un numero elevato di pazienti sopraggiunti, commette, alla fine, un errore diagnostico o terapeutico oppure (nel passaggio di consegne al collega subentrante) un errore informativo.

33. In questo senso, non rappresentano un ostacolo né la mancata codificazione delle scusanti, ma neppure la codificazione di regole "contrarie" a dare ingresso nel giudizio di responsabilità penale a determinati fattori di individualizzazione e personalizzazione del giudizio: è il caso della irrilevanza, ai fini dell'esclusione o diminuzione dell'imputabilità, degli *stati emotivi e passionali*, decretata, come noto, dall'art. 90 c.p.: una disposizione che, al di là della sua intrinseca problematicità, e del significato letterale, va pur sempre interpretata alla luce del (sovraordinato) principio costituzionale di colpevolezza.

34. V. ancora DONINI, *Prassi e cultura del reato colposo*, cit., 27 s. In una prospettiva sistematica diversa da quella delle scusanti, ma riferibile al tentativo di ottenere una ricostruzione più raffinata del parametro normativo dell'agente modello, si vedano le riflessioni di CENTONZE, *Per un diritto penale in movimento. Il problema dell'accertamento del "coefficiente minimo di partecipazione psichica del soggetto al fatto"*, cit., 1626 ss., secondo svolgimenti che coinvolgono in maniera stringente il contributo delle scienze comportamentali per assicurare quel «coefficiente minimo di partecipazione psichica del soggetto al fatto» conforme alla rilettura dell'art. 27 Cost. operata a partire dagli anni Ottanta dalla Consulta: «Per una verifica particolaristica del potere individuale di acquisire le conoscenze empiriche e nomologiche necessarie a riconoscere i rischi e del potere di percepire la concreta situazione di pericolo è necessario che lo standard pure oggettivo si costruisca sull'uomo reale, che agisce in ambienti complessi, con tutti i suoi limiti, compresi i deficit cognitivi. Solo in questo modo si potrà infatti davvero provare il coefficiente psicologico di partecipazione di quell'autore a quel fatto» (*ibid.*, 1653).

35. Cfr. BRUSCO, *La colpa penale e civile*, cit., 363; DI SALVO, *Principio di esigibilità e responsabilità a titolo di colpa*, cit., 4791.



- ii. *Perdita di capacità funzionale che determina un errore esecutivo:*
un chirurgo che ha sempre eseguito con perizia un determinato tipo d'intervento, per improvvisa perdita della "manualità fine", commette un errore operatorio;
un anziano automobilista, che ha sempre guidato senza problemi la sua utilitaria, cagiona un incidente a causa della sopravvenuta perdita di riflessi;
un automobilista, vittima in passato di un trauma cranico, causa un sinistro mortale dovuto al tempo di reazione impiegato per evitare un ostacolo, di poco superiore a quello "medio", che sarebbe valso a impedire l'impatto³⁶.
- iii. *Stress, spavento, agitazione, sorpresa o disorientamento:*
un motociclista si trova dinanzi a un ostacolo improvviso e impreveduto: una volta percepito correttamente il pericolo, sbaglia tuttavia la manovra di emergenza necessaria;
un automobilista aggredito da energumenti armati di spranghe, nella concitazione del momento, riparte frettolosamente cagionando una lesione a un passante³⁷.
- iv. *Speciale difficoltà e/o urgente impellenza dell'intervento:*
esistono, come noto, esempi non rari vagliati dalla giurisprudenza in tema di colpa medica, precedente e successiva agli interventi di riforma del 2012 ("decreto Balduzzi": d.l. 13 settembre 2012, n. 158 conv. dalla L. 8 novembre 2012, n. 189) e del 2017 ("legge Gelli-Bianco": L. 8 marzo 2017, n. 24)³⁸;

36. Un caso analogo è presentato in SAMMICHELI-SARTORI, *Accertamenti tecnici ed elemento soggettivo del reato*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, 283 s.: nella consulenza tecnica sull'elemento soggettivo colposo assumevano rilievo le specificità neurologiche dell'imputato, valutate per mezzo di strumenti riconducibili alle neuroscienze (potenziali cerebrali evento correlati), con la finalità di verificare in concreto la capacità di reazione attentiva del soggetto e, quindi, l'esigibilità della condotta doverosa. Sulla fattibilità di questo tipo di consulenza tecnica, senza incorrere nel divieto stabilito all'art. 222 c.p.p., si veda *ibid.*, 277 s. Sul caso, cfr. le considerazioni di GRANDI, *Neuroscienze e responsabilità penale*, cit., 273 s.

37. Caso liberamente tratto da quello affrontato da Cass., Sez. IV, 17 ottobre 2007, n. 5096, in cui la soggettivazione della colpa, argomentata sulla base del caso fortuito, ha avuto rilievo come circostanza attenuante (quindi, come ridotta esigibilità), in funzione del fatto che non si trattava di un'aggressione unilaterale e che era stato investito, tra l'altro, uno degli aggressori. Sulla pronuncia cfr. DI LANDRO, *Dalle linee guida e dai protocolli all'individualizzazione della colpa penale nel settore sanitario. Misura oggettiva e soggettiva della malpractice*, Torino, 2012, 246 ss.

38. Anche per una ricostruzione dell'evoluzione maturata in momenti diversi, al cospetto, rispettivamente, delle predette riforme, cfr.: Cass., Sez. IV, 9 aprile 2013, n. 16237, Cantore; Cass., Sez. un., 22 febbraio 2018, n. 8770, Mariotti. In dottrina, limitandosi ai contributi monografici successivi alla riforma del 2017, BRUSCO, *La colpa penale e civile. La colpa medica dopo la l. 8 marzo 2017, n. 24 (legge Gelli-Bianco)*, cit., in part. 183 ss.; CAPUTO, *Colpa penale del medico e sicurezza delle cure*, Torino, 2017; DE LIA, *Il rapporto di tensione tra intervento penale e medicina*, Pisa, 2020; MADEO, *Modelli di imputazione della responsabilità alle strutture sanitarie per l'evento avverso del paziente in Italia e in Inghilterra*, Torino, 2020; MATTHEUDAKIS, *La punibilità del sanitario per colpa grave. Argomentazioni*





ma si potrebbe pensare, tra altro, a violazioni cautelari commesse durante interventi “salvifici” o comunque improrogabili operati dai Vigili del Fuoco o dalle forze di polizia o dal personale di Protezione civile.

v. *Stress e stanchezza dovute alla speciale situazione di emergenza e/o alle condizioni di lavoro:*

si pensi a quella sorta di “scusante di contesto”, da valutare comunque caso per caso, riferibile – anche in assenza della pur opportuna previsione espressa contenuta all’art. 3-bis d.l. 44/2021 – agli operatori sanitari impegnati nel periodo dell’emergenza pandemica, in funzione delle condizioni di *stress* correlato al numero eccezionale di pazienti da trattare, alle gravi carenze di risorse, al numero elevato di decessi, al rischio di contrarre l’infezione da parte degli stessi operatori, allo svolgimento di turni prolungati ed estenuanti, ecc.³⁹.

vi. *Concitazione sportiva oppure carica agonistica:*

benché la nutrita casistica in tema di lesioni inferte in contesto sportivo risolvesse la non punibilità, a mio avviso in modo erroneo, sul diverso piano sistematico della mancanza di antigiuridicità o su quello del rischio consentito, si tratta, se correttamente inquadrata, di ipotesi potenziali di esclusione (o riduzione) della colpevolezza⁴⁰.

attorno a una tesi, cit.; MICHELETTI, *Attività medica e colpa penale. Dalla prevedibilità all’esperienza*, Napoli, 2021; CARRARO, *Il medico dinanzi al diritto penale. Alla ricerca di limiti razionali all’imputazione colposa*, Torino, 2022. Per riferimenti ulteriori e sintesi accurate: CAPUTO, voce *Colpa medica*, in *ED – I tematici*, II, *Reato colposo*, a cura di Donini, Milano, 2021, 153; MATTHEUDAKIS, *Scenari recenti di riforma della responsabilità penale colposa in ambito sanitario: cerchi concentrici intorno alla colpa grave*, in *Responsabilità medica*, 2024, 4, 447. In prospettiva di ulteriore riforma, nell’attesa di capire quale sarà la sorte “politica” delle proposte della “Commissione d’Ippolito” (*Commissione per lo studio e l’approfondimento delle problematiche relative alla colpa professionale medica*, costituita con d.m. 28 marzo 2023 presso il Ministero della Giustizia: articolato e relazione di accompagnamento consultabili in AP, 2025), cfr., ad es., PERIN, *La ridefinizione della colpa penale in ambito sanitario nelle proposte di riforma dell’AIPDP*, in *BioLaw Journal*, www.biodiritto.org, 2022, 353; MATTHEUDAKIS, *Scenari recenti di riforma*, cit., 461 ss.

39. Cfr. *supra*, in questo stesso §.

40. Sullo “strano caso” della colpa sportiva, e sul più corretto inquadramento sistematico dei fattori di *concitazione* o *stress* agonistico, si permetta di rinviare a *Colpa “penale”. Misura soggettiva e colpa grave*, cit., 1745 ss.; *L’evoluzione teorica della colpa penale nella dottrina e nella giurisprudenza*, in *RIDPP*, 2011, 1609 ss. Per una più compiuta disamina sul tema, da ultimo, BONINI, voce *Colpa sportiva*, in *ED – I tematici*, II, *Reato colposo*, a cura di Donini, Milano, 2021, 260 ss.; CONSULICH, *L’analogia dai mille volti: tramonto dell’agente modello e alba del principio di lealtà sportiva*, in *CP*, 2023, 2764 ss.; PONTEPRINO, “*Violenza sportiva*” e *responsabilità penale. Dalla scriminante tacita del “rischio consentito” ad un più rigoroso riscontro della “colpa”*, in *LP*, 8.11.2023, 1 ss.; VALENTINI, *Egemonia e fisionomia della colpa penale in campo sportivo*, in *SP*, 2024, 2, 1 ss.



vii. *Inesperienza o minore capacità (non standardizzabile secondo una figura modello differenziata)*⁴¹:

un assistente volontario presso una casa di cura per malattie mentali, contravvenendo alle scarse istruzioni ricevute (accompagnare il paziente affetto da sindrome depressiva psicotica per un giro all'esterno della struttura senza lasciarlo da solo), vinto dalle insistenze del paziente stesso, acconsente a lasciarlo andare per pochi secondi in bagno: tempo durante il quale lo stesso si defenestra⁴².

viii. *Deficit cognitivo, linguistico, culturale, sociale o da carente scolarizzazione*:

al di là del solito e frusto esempio della “vecchietta” alle prese con le insidie della società moderna⁴³, si pensi a un immigrato o a un turista – con ancora scarsa dimestichezza con la lingua del paese ospitante – il quale, nel leggere il bugiardino di un farmaco, cade in un equivoco sulla corretta posologia o modalità di somministrazione dello stesso al figlio, provocandogli un'intossicazione;

oppure alla partoriente, affetta da disturbi cognitivi – benché non abbastanza intensi da rilevare sul piano dell'esclusione o diminuzione della capacità d'intendere o di volere ai sensi degli artt. 88 e 89 c.p. – comunque tali da interferire con la sua concreta capacità di riconoscere «la specifica situazione di rischio per il nascituro connessa al parto imminente, e di individuare la condotta più idonea a salvaguardarne l'incolumità»⁴⁴.

41. Come avviene, invece, lo si ribadisce in via esemplificativa, nel caso del disabile abilitato alla guida o del medico specializzando, per i quali esistono statuti cautelari *ad hoc*.

42. Un caso a tratti analogo è quello deciso da Cass., Sez. IV, 4 marzo 2004, n. 10430, Guida, in *RP*, 2004, 626 (di conferma della condanna per omicidio colposo del direttore di una casa di cura). Ma cfr. altresì Tribunale di Sassari, ud. 14 dicembre 2012 (dep. 9 gennaio 2013), n. 468, in *SP*, 17 maggio 2013, con nota di SALE, *Il versante innocentista dell'agente modello*. L'esito assolutorio nei confronti della responsabile di una casa di riposo e dell'assistente geriatrica (con trasmissione degli atti al P.m. al fine di valutare la posizione dei medici curanti) è motivato con riferimento alla non prevedibilità alla stregua dell'agente modello differenziato (deve ritenersi, quindi, sul piano, “anticipato”, della mancanza di tipicità soggettiva), in quanto le due imputate, pur essendo a conoscenza della patologia dell'anziana paziente (depressione maggiore), erano prive di competenze specifiche e di informazioni anamnestiche adeguate (ignoravano i pregressi tentativi di suicidio). Sul caso deciso dal Tribunale sardo, si veda anche GROTTO, voce *Scusanti della colpa*, cit., 1169. In generale, sulla responsabilità in ambito psichiatrico, per tutti, CUPELLI, *La responsabilità penale dello psichiatra. Sui rapporti tra obblighi impeditivi, consenso e regole cautelari*, Napoli, 2013.

43. Sull'abusato cliché delle troppe anziane contadine, alle prese con le insidie della vita moderna, che si aggirano ancora (in quei termini, quasi soltanto) nei manuali di diritto penale, si consenta il rinvio a quanto scritto, anche in senso ironico, in *La colpa “penale”: misura soggettiva e colpa grave*, cit., 1733, 1750 ss.

44. Con riferimento al deficit mentale dell'imputata, ricavabile da tecniche di esplorazione cerebrale, e alla sua incidenza sulla misura soggettiva della colpa (incidenza ammessa dai giudici ma poi rimasta soltanto potenziale nella decisione assolutoria), si veda Corte d'assise d'appello di





ix. *Situazioni di (apparente) conflitto tra doveri contrastanti:*

due agenti della Polstrada – disattendendo l’ordine della centrale operativa di posizionarsi all’imbocco di una galleria per segnalare i pericoli rappresentati da avverse condizioni meteo (forte grandinata in corso) e dalla presenza di auto incidentate sulla carreggiata in prossimità dell’uscita della medesima – abbandonano la corretta posizione iniziale al fine di portare soccorso ai feriti presenti dal lato opposto del tunnel, così cagionando un incidente mortale dovuto all’impatto di un veicolo sopraggiunto e trovatosi improvvisamente di fronte ai predetti ostacoli⁴⁵.

x. *Mancato riconoscimento del rischio “qualificato” (specifico, aggiuntivo, aumentato), in funzione del breve lasso di tempo a disposizione dell’agente e/o dell’assenza di particolari “segnali di allarme”⁴⁶:*

Venezia, ud. 23 giugno 2008, Favaro, esaminato in GRANDI, *Neuroscienze e responsabilità penale*, cit., 214 ss., 269 ss. Il caso riguardava l’accusa di omicidio (dapprima doloso, poi derubricato in) colposo di un neonato rivolta alla madre, poi assolta per le preponderanti incertezze riscontrate sui profili oggettivi della responsabilità. Il passo riportato nel testo si legge *ibid.*, 269.

45. È il caso deciso in senso assolutorio da Cass., Sez. IV, 3 febbraio 2009, n. 274, Rv. 23442, ma sul piano dell’assenza di tipicità colposa, trattandosi a giudizio della Corte di un conflitto di doveri soltanto apparente, e dando rilievo preminente all’obbligo di prestare soccorso. Tuttavia, sembra evidente la situazione di conflitto motivazionale che ha indotto gli operatori Polstrada ad adottare una scelta inosservante della regola di cautela a mio avviso preminente (vale a dire: segnalare il pericolo all’imbocco della galleria): conflitto motivazionale che meritava apprezzamento, ma sul diverso piano dell’esclusione della colpevolezza colposa. Per la dimostrazione della correttezza sistematica della soluzione qui proposta, si deve rinviare a *La colpa “penale”: misura soggettiva e colpa grave*, cit., 1747 ss. Il caso è utilizzato in via esemplificativa anche in DONINI, *Prassi e cultura del reato colposo*, cit., 26. Per un precedente analogo, in cui la Corte ha ritenuto che l’agente di polizia si sia trovato «nella necessità di operare una scelta tra due condotte, entrambe corrette», la stessa ha poi concluso per la non configurabilità a suo carico di «qualsivoglia ipotesi di responsabilità, risultandone mancanti i necessari presupposti soggettivi»: così Cass., Sez. IV, 29 marzo 2001, n. 12597, D’Amelio e altri (sulla quale, DI SALVO, *Principio di esigibilità e responsabilità a titolo di colpa*, cit., 4793). Ma anche in questa ipotesi la condotta corretta pare soltanto quella di segnalare il pericolo – rappresentato dalla presenza di auto incidentate all’interno del tunnel – all’imbocco della galleria, essendo del tutto “recessivo” il dovere di sollecitare la rimozione delle autovetture dalla carreggiata, per consentire la ripresa dell’ordinaria circolazione stradale. Diversamente dal caso deciso nel 2009, pertanto, non sembra qui ravvisabile un conflitto (benché apparente) tra due doveri posti sullo stesso piano.

46. Il riferimento va a indici rivelatori, fattori motivanti, circostanze-monito, all’*Anlaß*, allo spunto, all’occasione o al motivo capace di *mediare* la riconoscibilità del rischio da parte dell’autore in carne e ossa, alle avvisaglie del pericolo, ai segnali di allarme, agli stimoli contingenti, presenti nella situazione concreta e a disposizione dell’agente, ecc.: tutti fattori situazionali intesi quali presupposti del “potere” di attivare la “reazione corretta” per rispondere all’aspettativa cautelare, ammesso e non concesso che si sia identificata, a monte, una violazione del “dovere” di diligenza (sulla base del parametro “normativo” standard). Come noto, la dottrina, a partire da quella tedesca, tematizza talora la possibilità di riconoscere la situazione pericolosa tramite il riferimento al c.d. *Anlaß* (motivo, occasione), inteso, per l’appunto, quale insieme dei “presupposti della ricono-



si pensi al garante della sicurezza sul lavoro subentrato da poco nel ruolo, e comunque da un tempo non sufficiente alla concreta percezione della specifica situazione di rischio, poi concretizzatasi nell'evento (macchinario inadeguato o alterato/manomesso o prassi elusiva);

oppure a quelle ipotesi in cui il garante non ha potuto riconoscere il rischio specifico consistente, per esempio, in un uso scorretto delle apparecchiature di lavoro (rischio pure in sé astrattamente prevedibile in funzione della figura modello differenziata e sulla base del relativo statuto cautelare "generale") per la mancanza di concreti "fattori motivanti" (perché, ad esempio, non rilevato o non trasmesso dai preposti)⁴⁷.

xi. *Breve lasso di tempo per adeguarsi alla riconosciuta esigenza cautelare:*

esclusione della colpa grave del delitto di bancarotta semplice per l'amministratore delegato di una società in difficoltà economiche che, entrato in carica pochi mesi prima, non aveva rassegnato immediatamente le dimissioni, continuando nella gestione dell'impresa e così contribuendo all'aggravamento del dissesto, nel tentativo di evitare il fallimento mediante la richiesta di un aumento di capitale poi non concesso dai soci⁴⁸.

scibilità" funzionali alla fondazione del "dovere di riconoscere" il rischio. Nella dottrina nostrana, fondamentale, anche su questa nozione, FORTI, *Colpa ed evento nel diritto penale*, Milano, 1990, 230 ss. (al quale si rinvia anche per i necessari riferimenti), dove la riconoscibilità, che fonda il dovere di diligenza, è parametrata alla figura modello. Pare tuttavia evidente come non si possa e non si debba prescindere – sul diverso piano del "potere di riconoscere" il rischio e del potere di adeguarsi alla pretesa cautelare – dai dati, presenti nella singola situazione in cui il soggetto è venuto a trovarsi al momento della condotta, capaci di "trasmettere" o meno la sussistenza di quel rischio "qualificato" (ossia: specifico perché aggiuntivo e aumentato rispetto al rischio "normale"). Sul generale rilievo scusante di situazioni (non codificate) di mancato riconoscimento della necessità di adottare cautele comportamentali, si veda GROTTO, voce *Scusanti della colpa*, cit., 1164 ss., con riferimenti e svolgimenti ulteriori. Per un'ampia riflessione sul ruolo dell'*Anlaß*, nel contesto di una ricostruzione che valorizza profili di individualizzazione sul piano della tipicità, si veda, da ultimo, VALBONESI, *Prima tipicità della condotta colposa nelle attività rischiose illecite*, Napoli, 2023, 164 ss. e *passim*. Per uno studio proteso alla valorizzazione delle scienze comportamentali per l'accertamento circa la concreta percezione degli elementi del fatto storico capaci attivare il percorso preventivo, si veda, in particolare, CENTONZE, *Per un diritto penale in movimento. Il problema dell'accertamento del "coefficiente minimo di partecipazione psichica del soggetto al fatto"*, cit., 1626 ss., in part. 1641 ss.

47. Sull'innovativo orientamento "assolutorio" maturato nell'ultimo lustro in tema di responsabilità dei garanti della sicurezza sul lavoro, si tornerà più avanti (*infra*, § 7). Per tutte, a titolo esemplificativo, Cass., Sez. IV, 13 gennaio 2021, n. 1096, V., in *GI*, 2021, 2218 (ruolo di preposto assunto da pochi giorni e inesigibilità della conoscenza della prassi scorretta).

48. Soluzione di esclusione della responsabilità adottata meritoriamente da Cass., Sez. V, 7 giugno 2006, n. 172, Vianello, proprio valorizzando, ai fini dell'accertamento della colpevolezza – in relazione alla colpa grave richiesta per la fattispecie di bancarotta semplice (art. 217, co. 1, n. 4 L. Fall.) – il breve lasso di tempo trascorso prima che l'amministratore, riscontrato il rifiuto di sottoscrivere l'aumento di capitale da parte dei soci, rassegnasse infine le dimissioni. Per una più ampia esposizione del caso, si può consultare *La colpa "penale": misura soggettiva e colpa grave*, cit., 1738.





xii. *Inesigibilità concreta di un controllo continuo da parte del garante circa il rispetto delle prescrizioni di sicurezza:*

si pensi al datore di lavoro o al dirigente, con riferimento a comportamenti scorretti dei lavoratori, benché gli stessi siano regolarmente formati e istruiti su quel rischio specifico, oppure, anche in assenza di formazione/informazione specifica, allorquando si tratti di un rischio generico e da tutti percepibile o quantomeno percepibile da un lavoratore esperto⁴⁹.

xiii. *Inesigibilità concreta di un intervento immediato:*

incidente stradale mortale concausato dal mancato ripristino immediato della illuminazione pubblica da parte dell'addetto comunale, che pure aveva appena individuato il guasto⁵⁰.

Va da sé che il catalogo qui ipotizzato non è esaustivo, e potrebbe arricchirsi di fattori di distorsione ulteriori⁵¹.

Ciò che conta sottolineare è che questi fattori *situazionali* o *personali* di individualizzazione del giudizio di colpa – ed altri analoghi – rilevano alla stregua di indici (negativi) di rimproverabilità o di colpevolezza, quindi come fattori potenzialmente disculpanti o rilevanti quantomeno in sede di commisurazione della pena.

49. Si veda ad es. – ma anche sul punto si dovrà tornare (*infra*, § 7) – Cass., Sez. IV, 16 aprile 2019, n. 32507, Romano, *caso dell'operatore ecologico*: esclusione della responsabilità del datore per mancato controllo, con riguardo all'operaio caduto rovinosamente nel tentativo di compiere l'operazione (espressamente vietata) di aggrapparsi al veicolo in movimento anziché salire a bordo come prescritto; Cass., Sez. III, 4 aprile 2024, n. 13653, *caso del boscaiolo*: annullamento mediante rinvio della sentenza di condanna del datore di lavoro, in quanto la stessa non s'era confrontata in maniera completa con i rilievi già mossi dalla sentenza rescindente della Sez. IV, ritenendo in particolare necessario verificare in concreto il grado di esigibilità della condotta informativa e del conseguente onere di controllo in capo al datore.

50. Un caso analogo è quello trattato da Trib. di Cassino, 9 ottobre 2023, n. 1541, riguardante l'assoluzione del titolare della ditta appaltatrice del servizio di manutenzione della rete della illuminazione elettrica pubblica, per l'inesigibilità del ripristino immediato.

51. L'allargamento potrebbe estendersi anche in direzione della persona giuridica a proposito della colpa di organizzazione. Si pensi, in via esemplificativa, all'ipotesi che segue: xiv) *Breve lasso di tempo a disposizione per adeguare il modello organizzativo di un ente collettivo*: una società, a seguito della introduzione di una nuova fattispecie nel catalogo 231, non ha ancora adattato in maniera corrispondente il modello organizzativo al momento, di poco successivo, in cui si realizza il reato presupposto. Cfr. PALIERO, voce *Colpa di organizzazione e persone giuridiche*, in *ED – I tematici*, II, *Reato colposo*, a cura di Donini, Milano, 2021, 68. Per il riconoscimento di un accentuato parallelismo tra colpa individuale e colpa di organizzazione, si vedano le motivazioni della sentenza emessa dalla Cass., Sez. VI, 15 giugno 2022, n. 23401, *caso Impregilo-bis*, sulla quale cfr. DE SIMONE, *Si chiude finalmente, e nel migliore dei modi, l'annosa vicenda Impregilo*, in *GI*, 2022, 2758 ss.; PIERGALLINI, *Una sentenza "modello" della Cassazione pone fine all'estenuante vicenda "Impregilo"*, in *Dir. pen. cont.*, 2022, 2, 76 ss.



La possibilità di attribuire rilevanza a fattori di individualizzazione, attinenti alla inesigibilità o (in funzione commisurativa) alla ridotta esigibilità della pretesa cautelare per *quel* soggetto in *quella* concreta contingenza, è tuttavia esclusa se la situazione di “scarto” rispetto al modello normativo, in cui si è venuto a trovare l’agente, sia comunque rimproverabile al soggetto stesso, secondo i canoni della *colpa per assunzione*⁵².

6. *Accordi e disaccordi dottrinali sulla individualizzazione del giudizio.* Questa esigenza di complessiva rivitalizzazione dei profili più soggettivi – personalistici, individualizzanti, e, in fondo, “umanistici” – del reato colposo pare trovare progressivi riconoscimenti nelle ricerche degli ultimi decenni sul tema, benché secondo percorsi differenziati anche sul piano delle opzioni sistematiche⁵³.

Non mancano, però, perplessità e persino contrarietà, avanzate anche da una parte autorevole della dottrina, benché tutto sommato forse minoritaria, su questa possibile rivitalizzazione del profilo soggettivo/individualizzante della colpa.

52. Per una approfondita trattazione aggiornata, PISANI, voce *Colpa per assunzione*, in *ED – I tematici*, II, *Reato colposo*, a cura di Donini, Milano, 2021, 233 ss. In precedenza, in sede monografica, Id., *La “colpa per assunzione” nel diritto penale del lavoro. Tra aggiornamento scientifico e innovazioni tecnologiche*, Napoli, 2012. Cfr. anche BRUSCO, *La colpa penale e civile*, 322 ss., in part. 326 ss.; DI SALVO, *Principio di esigibilità e responsabilità a titolo di colpa*, cit., 4794 ss.

53. Pur con non marginali differenze anche di ordine sistematico circa la collocazione della componente di “umanizzazione” della colpa, dopo il noto e risalente contributo di DE FRANCESCO, *Sulla misura soggettiva della colpa*, in *Studi urbinati*, 1977/78, 275, cfr., nella nostra dottrina, anche con riferimenti a quella d’Oltralpe: DONINI, *Illecito e colpevolezza nell’imputazione del reato*, Milano, 1991, 593 ss. e Id., *Teoria del reato. Una Introduzione*, Padova, 1996, 348 ss. (contributi che rappresentano, probabilmente, in contrapposizione alle concezioni ultra-normative, le prime nette proposizioni della questione nei termini – anche qui difesi – della necessità di riconoscere nella colpa anche il versante di individualizzazione); poi Id., *L’elemento soggettivo della colpa. Garanzie e sistematica*, in *Reato colposo e modelli di responsabilità*, a cura di Donini-Orlandi, Bologna, 2013, 231 ss. (ma con sensibili differenze di impostazione rispetto alle pagine degli anni Novanta); CASTRONUOVO, *La colpa penale*, cit., 2009, 365 ss., 462 ss.; Id., *La colpa “penale”: misura soggettiva e colpa grave*, cit., 2013, 1723 ss.; CANEPA, *L’imputazione soggettiva della colpa. Il reato colposo come punto cruciale nel rapporto tra illecito e colpevolezza*, Torino, 2011, 195 ss.; DI LANDRO, *Dalle linee guida e dai protocolli all’individualizzazione della colpa penale nel settore sanitario. Misura oggettiva e soggettiva della malpractice*, cit., 230 ss., 266 ss.; GROTTI, *Principio di colpevolezza, rimproverabilità soggettiva e colpa specifica*, Torino, 2012, 293 ss. Sul piano manualistico, l’impostazione che ritengo più chiaramente prossima a quella qui difesa e ribadita, si rinviene (sin dalla prima edizione del 2007) nel capitolo sulla colpa contenuto in CANESTRARI-CORNACCHIA-DE SIMONE, *Manuale di diritto penale*², cit., 459 ss. (in part. 464, 468 s., 491 ss.). In termini analoghi anche CANESTRARI, *La doppia misura della colpa nella struttura del reato colposo*, in *IP*, 2012, 21 ss. Per una rimeditazione recente, DE FRANCESCO, *In tema di colpa*, cit., 21 ss. Per una sintesi generale della questione, con approdi differenziati: PIERGALLINI, voce *Colpa (diritto penale)*, cit., 244 ss.; GROTTI, voce *Scusanti della colpa*, cit., 1153 ss.; e, volendo, CASTRONUOVO, voce *Colpa penale*, cit., 200 ss.





Questi disaccordi dottrinali possono essere riassunti, in maniera forse fin troppo schematica, come segue.

Pur nella comune e condivisa diagnosi degli effetti negativi riconducibili al deficit di colpevolezza, la dottrina appare ad oggi divisa tra: i) orientamenti ancora rigidamente normativistici o comunque indifferenti alla dimensione individualizzante; ii) orientamenti – che sembrano assumere un peso via via crescente – decisamente propensi a rivitalizzare i profili soggettivi e individualizzanti della colpa, muovendosi, però, a seconda delle ricostruzioni, su piani sistematici differenti: la tipicità colposa oppure la colpevolezza colposa; iii) orientamenti apertamente diffidenti verso tali tendenze rivitalizzanti della colpevolezza colposa, sulla base di (per vero non insuperabili) preoccupazioni legate al timore che alle stesse sia legato il rischio di una sorta di legittimazione di quelle derivate applicative che hanno sin qui avuto per effetto di svuotare di contenuto il tipo colposo sul piano normativo-oggettivo.

Tralasciamo i già criticati orientamenti rigidamente “normativistici”, quelli *sub i*)⁵⁴. Veniamo, invece, a quelli *sub ii*), cominciando dalle ricostruzioni propense, sì, a rivitalizzare la dimensione di individualizzazione della colpa, ma già sul piano della tipicità soggettiva⁵⁵. In sostanza, si propone – in un’eterna attività di spostamento dei mobili nella stanza, secondo la nota *metafora Ikea* della teoria

54. Quelli, in sostanza, che pur identificando la colpa nella mera inosservanza della regola di cautela, esaurendone il contenuto in una entità tutta fattuale ed oggettiva, dal punto di vista della collocazione sistematica, la descrivono comunque, in maniera singolare, (soltanto) come *elemento della colpevolezza*.

55. Pur essendo minoritaria, la dottrina della individualizzazione della colpa già sul piano del fatto illecito (*Unrecht*), è patrocinata da diversi esponenti nella dottrina di lingua tedesca, tra i quali: JAKOBS, *Studien zum fahrlässigen Erfolgsdelikt*, Berlin-New York, 1972, 64 ss.; ID., *Strafrecht. AT2*, Berlin-New York, 1993, Abschnitt 9, n.m. 1 ss., 5 ss., 8 ss.; STRATENWERTH, *Zur Individualisierung des Sorgfaltsmaßstabes beim Fahrlässigkeitsdelikt*, in FS H.-H. Jescheck, Berlin, 1985, 285 ss. (disponibile anche nella tr. it.: *L'individualizzazione della misura di diligenza nel delitto colposo*, in RIDPP, 1986, 635 ss.); SAMSON, *Anh. Zu § 16*, in RUDOLPH-HORN-SAMSON-GÜNTHER-HOYER, *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch*, I, Neuwied, Krefeld, 1989, 75 ss. (n.m. 10, 13 s.). Cfr., inoltre, CASTALDO, “Non intelligere, quod omnes intelligunt”. *Objektive Zurechnung und Maßstab der Sorgfaltswidrigkeit beim Fahrlässigkeitsdelikt*, München, 1992, *passim*; ID., *Offene und verschleierte Individualisierung im Rahmen des Fahrlässigkeitsdelikts*, in GA, 1994, 495 ss., in part. 503 ss.; RENZIOWSKI, *Restriktiver Täterbegriff und fahrlässige Beteiligung*, Tübingen, 1997, 241 ss.; KREMER-BAX, *Das Personale Verhaltensunrecht bei der Fahrlässigkeitstat. Zur Individualisierung des Bewertungsgegenstands*, Frankfurt a.M., 1999, 65 ss., 83 ss., 100 ss., 129 ss.; LESCH, *Der Verbrechensbegriff. Grundlinien einer funktionalen Revision*, Köln, 1999, 251 ss.; DUTTGE, *Einflüsse der Rechtsphilosophie auf die Strafrechtsdogmatik – am Beispiel des (individualisierten) Fahrlässigkeitsunrechts*, in LOOS-JEHLE, *Bedeutung der Strafrechtsdogmatik in Geschichte und Gegenwart. Manfred Maiwald zu ehren*, Heidelberg, 2007, 169 ss. Con accenti peculiari, cfr. anche, in “ambiente finalistico”, STRUENSEE, *Der subjektive Tatbestand des fahrlässigen Delikts*, in *Juristen Zeitung*, 1987, 53 ss. In senso contrario, come detto, la dottrina maggioritaria: cfr., per es.: MAIWALD, *Zum Maßstab der Fahrlässigkeit bei trunkenheitsbedingter Fahruntüchtigkeit*, in FS E. Dreher, Berlin, 1977, 449 ss.; Roxin, *Strafrecht. AT, I*⁴, München, 2006, § 24, n.m. 53-65. Da noi, in senso





del reato – di far rilevare gli indici di “soggettivazione” già sul piano della tipicità (tipicità soggettiva o illecito soggettivo come contenitore unico) e non su quello della colpevolezza⁵⁶.

Personalmente mi riconosco, come oramai sarà chiaro, nelle sollecitazioni dottrinali orientate a irrobustire la dimensione individualizzante del giudizio di colpa *in sede di colpevolezza*.

Perché nella colpevolezza e non nella tipicità?

Per farla molto breve, per due ragioni.

Anzitutto, perché, sul piano della coerenza teorica, mi pare dotata di maggiore esattezza una ricostruzione in cui i fattori individualizzanti, quelli, cioè, riguardanti la colpa come *regola di giudizio* (c.d. misura soggettiva della colpa), non interessino la tipicità oggettivo-soggettiva (c.d. misura oggettiva della colpa), la quale ha pur sempre la funzione di rappresentare una *regola di comportamento* preventivo-cautelare rivolta a tutti (per lo meno: a tutti gli appartenenti alla cerchia sociale di riferimento, ricavata sulla base della differenziata e specifica attività svolta in concreto dall’agente reale): una regola di comportamento che, se individualizzata nel momento della valutazione di tipicità, rischierebbe di perdere la sua capacità “conformativa”⁵⁷.

contrario, ad es., FORTI, *Colpa ed evento nel diritto penale*, cit., 294 ss.; GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, cit., 156 ss.

56. Oltre agli studi già menzionati di CASTALDO (in particolare, ID., *Offene und verschleierte Individualisierung im Rahmen des Fahrlässigkeitsdelikts*, cit.), in tempi più recenti si vedano: DONINI, *L'elemento soggettivo della colpa. Garanzie e sistematica*, cit., 231 ss.; ID., *Prassi e cultura del reato colposo*, cit., 7 ss., 9 ss., 11 ss., 17 ss., 19 ss., 22 s., 23 ss. (colpa soggettiva già al livello del fatto illecito in virtù del riferimento all'*homo eiusdem* differenziato; e ulteriore individualizzazione al cospetto di vere situazioni scusanti da inesigibilità); CANEPA, *L'imputazione soggettiva della colpa*, cit., *passim*; nonché, da ultimo, con grande ampiezza di argomenti, SUMMERER, *Tipicità soggettiva. Il dolo e la colpa nel fatto*, Torino, 2024, *passim*. Per ricostruzioni sistematiche peculiari, si vedano PERIN, *Prudenza, dovere di conoscenza e colpa penale. Proposta per un metodo di giudizio*, Napoli, 2020, *passim* e 341 ss. (misura unica e “oggettiva” di colpa); VALBONESI, *Prima tipicità della condotta colposa*, cit., 233 ss. e *passim* (centralità del «riconoscimento della situazione di rischio quale momento di tipicità soggettiva nella misura oggettiva»).

57. In questo senso, una volta che si sia concordi, come oramai pare il caso, sulle modalità di ricostruzione della figura modello, ossia come *homo eiusdem*, vale a dire come “agente modello (necessariamente) differenziato”, si deve considerare che quel parametro è, sì, (più) “soggettivo”, ma pur sempre “normativo” (è un parametro oggettivo-soggettivo del fatto illecito), non ancora individualizzato (sul piano della colpevolezza). Un parametro che deve pur sempre avere la capacità conformativa tipica delle “regole di condotta”, sebbene ritagliate su quella differenziata tipologia (medico specializzato: es. cardiologo) di appartenente a quella classe di soggetti (es. medici). L’unica correzione possibile a questo livello è, semmai, quella delle conoscenze (“causali”) superiori, qualora incidano in concreto su riconoscibilità / riconoscimento del rischio o su prevedibilità / previsione dell’evento. La verifica sulla violazione della regola che, in ipotesi, avrebbe seguito il medico specializzato (una regola già in questo senso “soggettivata” in base al parametro di riferimento), non esaurisce ancora la possibilità di soggettivare ulteriormente sul piano della individualizzazio-





Inoltre, perché, sul piano euristico, è un messaggio teorico e sistematico più semplice e, come vedremo, oramai fatto proprio anche dalla giurisprudenza. Al di là della giustezza delle nostre elaborazioni teoriche, ciò che pragmaticamente dovrebbe orientare a preferirne una piuttosto che un'altra consiste anche nella maggiore capacità (euristica) di offrire una soluzione accettabile a una quota significativa di problemi.

Quanto ai riflessi giurisprudenziali delle teoriche qui menzionate, la *doppia misura della colpa*, dopo anni di recepimento “incerto” da parte della prassi, comincia a funzionare anche nelle aule di giustizia, specie (ma non solo) quelle in cui operano i giudici di legittimità: misura oggettivo-soggettiva, al livello del fatto illecito; misura soggettivo-individualizzante, al livello della colpevolezza. In questo modo, sul piano della tipicità, la colpa è violazione della *regola di comportamento*; sul piano della colpevolezza, *regola di giudizio*⁵⁸.

Al lato opposto, come dicevo, sta l'orientamento *sub iii*), rappresentato, in sostanza, da coloro che invitano a “non perdere tempo” con questioni di misura soggettiva o di colpevolezza colposa: perché sostanzialmente inutili, e anzi dannose alla causa di una rivitalizzazione dello statuto costituzionale della colpa, che soffre di una rilevante indeterminatezza sul piano del fatto tipico.

Queste posizioni ostili alla rivitalizzazione della componente di individualizzazione – in quanto si ritiene che la colpevolezza colposa sia una chimera che al più avrà un eventuale ruolo *indulgenziale* in casi limitatissimi – producono gli stessi esiti ultra-normativi e iper-oggettivi delle ricostruzioni *sub i*). E manifestano, come si vedrà fra un momento, preoccupazioni destituite di fondamento perché smentite dalla giurisprudenza più recente. Basti in sintesi ricordare che, autorevolmente, si assume, in particolare, che la misura soggettiva e la colpevolezza colposa potrebbero tutt'al più qualificarsi come momenti di un eventuale esercizio di mera “benevolenza” o “indulgenza” del giudice, destinata così a giocare – si teme – una sorta di funzione “compensativa” del consistente difetto di determinatezza denunciato dalla colpa sul piano della misura oggettiva⁵⁹.

ne: là dove può avere rilievo, quale “regola di giudizio”, una serie di fattori dai quali desumere la inesigibilità in concreto per quel soggetto di incarnare il parametro di riferimento (eventualmente arricchito delle conoscenze “causali” superiori): ad esempio, per le condizioni specifiche e anomale in cui ha prestato la sua attività. Quanto alle minori capacità, esse rilevano al livello del fatto illecito se sono standardizzabili in un agente modello differenziato (automobilista neopatentato, medico specializzando): altrimenti sono da valutare, ma solo eventualmente, in sede di colpevolezza, sempre che non si identifichi una ipotesi di colpa per assunzione del rischio.

58. Cfr. DONINI, *Prassi e cultura del reato colposo*, cit., 19 ss., 23 ss. Ma già ID., *Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato*, cit., 457, 593 ss.

59. GIUNTA, *Il reato colposo nel sistema delle fonti*, in *Reato colposo e modelli di responsabilità*, a cura di Donini-Orlandi, Bologna, 2013, 69 ss. Sulla stessa falsariga, GROTTI, *Principio di colpevolezza, rimproverabilità soggettiva e colpa specifica*, cit., 291 ss.; PIERGALLINI, *Colpa (diritto penale)*, cit., 244;





Queste preoccupazioni meritano di essere prese sul serio. Non prima, però, di aver dato conto degli sviluppi recenti della giurisprudenza sul tema.

7. *Passi avanti della giurisprudenza: una (inedita) rassegna.* Negli ultimi tempi, le sollecitazioni in senso individualizzante (*la colpa anche come colpevolezza* e non soltanto come violazione di una regola) trovano sensibilità crescenti in giurisprudenza⁶⁰. E – lo anticipo – non pare che questa incipiente valorizzazione applicativa della dimensione di individualizzazione stia avvenendo *a spese di un ulteriore affievolimento della dimensione di tipicità colposa*, la quale, semmai, soffre di criticità croniche: dovute, in particolare, alla struttura “aperta” della fattispecie colposa, come sua *quintessenza normativa*⁶¹.

Segni di una sensibilità verso la “soggettivazione” erano rintracciabili, per la verità, anche nella giurisprudenza meno recente, a partire dall’ultimo decennio del secolo scorso, benché in sentenze assai rare – ma comunque significative – rese soprattutto in casi di responsabilità del medico e riguardanti ipotesi di “speciale difficoltà” della prestazione richiesta dalla situazione concreta.

In virtù degli esiti “assolutori” raggiunti, tale casistica più risalente poteva far supporre una maggiore propensione applicativa ad individualizzare il giudizio di colpevolezza colposa – o almeno a rendere accertamenti maggiormente concretizzati e incentrati sulle circostanze situazionali – *soprattutto in ipotesi di colpa grave*: spesso utilizzando, come regola di giudizio, la disposizione civilistica dell’art. 2236⁶². Il riscontro giudiziale (dell’assenza) della misura soggettiva si mostrava, in sostanza, pur sempre assai raro, ma non del tutto eccezionale, in contesti caratterizzati dal rilievo normativamente attribuito alla colpa grave: così, essenzial-

VALBONESI, *Prima tipicità della condotta colposa*, cit., *passim*; PERIN, *Prudenza, dovere di conoscenza e colpa penale*, cit., 341 ss.: quest’ultimo A., all’esito di una ricostruzione assai interessante, distingue – ma in maniera qui non condivisa – tra “concretizzazione”, da svolgersi alla luce di dati situazionali, e “individualizzazione”, ritenuta invece non necessaria, proponendo una «esigibilità oggettiva» rilevante al livello di una «misura unica e oggettiva di colpa».

60. Lo si notava già in *Misura soggettiva, esigibilità e colpevolezza: passi avanti della giurisprudenza di legittimità in tema di individualizzazione del giudizio di colpa*, in *GI*, 2021, 2219; e poi nella voce *Colpa penale*, cit., 229 s.

61. Anzi, in qualche pronuncia, lo si vedrà, i giudici mostrano di maneggiare con piena consapevolezza i diversi momenti sistematici della ricostruzione (i) del fatto illecito, consistente nell’innosservanza cautelare, e (ii) della colpevolezza colposa, riguardante la c.d. misura soggettiva. Così è in quei casi in cui, alla affermazione di responsabilità per uno o più imputati, segue un giudizio differenziato, per altri imputati, sulla base ora dell’assenza di colpevolezza, ora, invece, del difetto radicale di comportamento inosservante (*infra*, in questo §, con riferimento al caso dell’addetta alle pulizie, nonché e soprattutto al caso dello schiacciamento della mano in una calandra).

62. Art. 2236 c.c. (Responsabilità del prestatore d’opera): «Se la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, il prestatore d’opera non risponde dei danni, se non in caso di dolo o di colpa grave». Sulle diverse stagioni della scoperta, della «resurrezione» e della «trasfigurazione» del parametro dell’art. 2236 c.c., cfr., per tutti, CAPUTO, voce *Colpa medica*, cit., 163-169.





mente, in ambito medico, valorizzando, in precedenza, l'art. 2236 c.c.⁶³; oppure, per la bancarotta semplice, in virtù dell'art. 217 L. Fall.⁶⁴. E ciò contrariamente a quanto accade, ad esempio, nell'ambito dell'infortunistica lavorativa o stradale, dove il livello della colpa penalmente rilevante si attestava, e si attesta, sempre su una colpa lieve o anche lievissima.

Come risaputo, nel contesto della responsabilità professionale del medico, la maggiore propensione di parte della giurisprudenza ad individualizzare il giudizio si è sviluppata, nel corso del tempo, dapprima mediante ricorso (per lo più indiretto) al canone civilistico dell'art. 2236 c.c., e quindi a una limitazione della responsabilità, in casi di speciale difficoltà, alla sola imperizia grave; e, successivamente, sulla base delle innovazioni introdotte dapprima con il "decreto Balduzzi" nel 2012 e cinque anni più tardi con la "legge Gelli-Bianco" (in quest'ultimo caso, alla luce della nota "correzione interpretativa" fattane dalle Sezioni Unite)⁶⁵.

A fronte di questa sparuta ma interessante casistica, poco più di una decina di anni fa ritenevo, forse un po' troppo pragmaticamente, che la *colpa grave* fosse il campo d'elezione – il terreno non esclusivo, ma certamente quello privilegiato – per l'individualizzazione del giudizio di colpa⁶⁶.

E invece mi sbagliavo.

Specialmente nella giurisprudenza di legittimità dell'ultimo lustro, a partire quindi dal 2019, si è delineato un orientamento "soggettivante" della Quarta Sezione, incline, in altri termini, a valorizzare – non soltanto in termini di ricostruzione teorica, bensì in funzione di concreta esclusione della responsabilità – la "misura soggettiva" anche in contesti in cui non è riproducibile la limitazione legata al grado della colpa, come quello della *sicurezza del lavoro*. Un settore di responsabilità pe-

63. Cass., Sez. IV, ud. 29 settembre 1997, n. 1693, Azzini: un caso di colpa medica (già discusso dal sottoscritto in precedenti contributi; ripreso anche in DONINI, *Prassi e cultura del reato colposo*, cit., 25; e in PRANDI, *L'inesigibilità nel prisma della colpa*, cit., 1048 s., nota 57) in cui si valuta come lieve l'imperizia del chirurgo, a fronte di una situazione di speciale difficoltà dell'intervento e, insieme, di emergenza e concitazione emotiva (caso c.d. del cercine); Cass., Sez. IV, ud. 5 aprile 2011, n. 16328, Montalto, pure relativo a un caso di colpa del medico con esiti "assolutori".

64. Cfr. Cass., Sez. V, 7 giugno 2006, n. 172, Vianello: un caso di bancarotta semplice in cui la Corte valorizza il dato situazionale del breve lasso di tempo in cui l'imputato ha rivestito il ruolo di amministratore della società, prima di rassegnare le dimissioni una volta appurato che il tentativo di aumento del capitale non aveva avuto successo.

65. Sulle ambiguità sollevate specialmente dall'ultimo intervento del legislatore, e sulla lettura "ortopedica" datane da Cass., Sez. un., 22 febbraio 2018, n. 8770, Mariotti, cfr., tra gli altri possibili riferimenti: CUPELLI, *L'art. 590-sexies c.p. nelle motivazioni delle Sezioni Unite: un'interpretazione "costituzionalmente conforme" dell'imperizia medica (ancora) punibile*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 3, 246 ss.; PALAZZO, *La colpa medica: un work in progress*, in *Giust. insieme*, 11.11.2020; CAPUTO, voce *Colpa medica*, cit., 177 ss.

66. Si veda *La colpa "penale": misura soggettiva e colpa grave*, cit., 1737 (in part. il § 3: *La colpa grave come categoria più "aperta" a forme di individualizzazione del giudizio*).



nale, quello lavoristico, ad alta densità di regole formalizzate⁶⁷, la cui inosservanza conduce spesso a un'applicazione dei canoni della colpa specifica secondo moduli schiettamente oggettivanti, per lo più inclini ad applicare formule automatiche di imputazione dell'evento, replicanti modelli occulti di responsabilità oggettiva⁶⁸.

Ebbene, in questi contesti di rischio – che si direbbero strutturalmente “ostili” a una soggettivazione della colpa – iniziano ad esservi pronunce innovative nelle quali il richiamo all'inesigibilità (della condotta rispettosa del dovere oggettivo di diligenza) porta all'annullamento della condanna del “garante”. A tale esito si giunge mediante valorizzazione di alcuni dei fattori di individualizzazione del giudizio già veduti sopra, e in particolare di dati situazionali-personali – capaci di incidere, a seconda dei casi, sul piano cognitivo o esecutivo – come, ad esempio: il breve lasso di tempo trascorso da quando il soggetto ha assunto la posizione di garanzia; l'impossibilità in concreto di un controllo continuo e diretto sui lavoratori; l'impossibilità in concreto di un intervento immediato⁶⁹.

Nel contesto della sicurezza del lavoro, uno dei primi casi di chiara utilizzazione in senso “assolutorio” della verifica circa la misura soggettiva della colpa sembra rinvenibile, per vero, già nella sentenza resa dalla Suprema Corte sul caso *Montefi bre-bis* nel 2016-2017. La vicenda riguardava l'omicidio colposo plurimo derivante da esposizione lavorativa ad amianto, presente nello stabilimento – dedicato alla produzione di nylon – quale materiale da coibentazione⁷⁰. L'annullamento è motivato (anche) sulla base del mancato accertamento da parte del giudice di merito della «colpa in senso soggettivo». La Corte d'appello, secondo la Cassazione, aveva erroneamente ritenuto la colpa dei “garanti” dopo aver compiuto un accertamento limitato al solo piano “oggettivo”, con riferimento: i) alla violazione di norme cautelari; ii) alla prevedibilità *ex ante* degli eventi mortali; iii) alla loro evitabilità. Era invece mancato l'accertamento della colpa “soggettiva” di ciascun garante in rapporto agli specifici eventi contestati, non essendo state considerate, in punto di “esigibilità” del rispetto delle cautele doverose, le

67. Su fonti e struttura delle regole di cautela e sul ruolo della valutazione dei rischi lavorativi, si veda, per tutti, TORRE, *La valutazione del rischio e il ruolo delle fonti private*, in CASTRONUOVO-CURTORDINI CAGLI-TORRE-VALENTINI, *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*³, Torino, 2023, 37 ss.

68. Volendo, CASTRONUOVO, *I delitti di omicidio e lesioni*, *ibid.*, 367 ss.

69. *Supra*, § 5, rispettivamente *sub xi*), *xii*) e *xiii*).

70. Cass., Sez. IV, 14 marzo 2017, n. 12175, *Bordogna et al.* (rel. Dovere), in part. 57 ss. La pronuncia è stata esaminata in dottrina specialmente sul piano dell'imputazione del nesso di causalità: cfr., per es., TORDINI CAGLI, *Esposizione ad amianto, leggi scientifiche ed accertamento del nesso causale: ancora nessuna certezza*, in *AP*, 2018, 1, 1 ss. La sentenza *Montefi bre-bis* rappresenta l'applicazione – ma, questa volta, in chiave di annullamento della precedente condanna – di principi già chiaramente formulati (sul piano teorico astratto) in Cass., Sez. un., 18 settembre 2014, n. 38343, *Espenhahn* (rel. Blaiotta), relativa al caso *ThyssenKrupp*, in part. § 26. Cfr. altresì: Cass., Sez. IV, 24 marzo 2016, n. 12478, *Barberi et al.*, caso *Commissione Grandi Rischi* (rel. Dell'Utri e Dovere); Cass., Sez. IV, 18 maggio 2018, n. 2022, caso *del cantiere navale di Monfalcone* (rel. Cappello).





allegate circostanze riguardanti la possibilità o meno di uniformarsi al precetto cautelare sulla base delle personali capacità del garante stesso e del contesto in cui si era trovato a operare.

Successivamente, come anticipato, in non poche pronunce emanate dalla stessa Quarta Sezione a far data dal 2019, si dà rilievo “scusante” a fattori soggettivo-individuali e situazionali che rappresentano un ostacolo alla *concreta e individuale riconoscibilità del rischio specifico* da parte del “garante” di turno: rischio spesso riconducibile, in queste vicende, a una prassi operativa scorretta da parte dei lavoratori, poi causativa dell’evento.

In assenza di elementi in grado di “trasmettere” la possibile percezione di un *rischio qualificato* (specifico, aumentato, aggiuntivo), l’evento lesivo, cagionato dall’inosservanza oggettivamente riscontrabile, pure in sé prevedibile da parte della figura modello, diviene non prevedibile (e quindi non evitabile) per il garante concreto, colto in quella precisa dinamica etiologica, la quale si presenta come non conosciuta né ragionevolmente conoscibile in considerazione di un fattore individuale-situazionale-temporale.

Limitandosi alle sentenze con esiti, per così dire, “assolutori”, si vedano le pronunce della Cassazione riportate di seguito in ordine cronologico⁷¹.

- a. *Caso della macchina “spezzonatrice”*: l’annullamento con rinvio della condanna della figura datoriale è fondato sul mancato accertamento della conoscenza effettiva o quantomeno della conoscibilità dell’utilizzo improprio della macchina da parte dei lavoratori (ovverosia con le protezioni rimosse): una verifica processuale, quest’ultima, ritenuta dalla Corte imprescindibile al fine di evitare di porre in capo al garante una responsabilità penale “da posizione” sconfinante nella responsabilità oggettiva⁷².
- b. *Caso dell’operatore ecologico*: un operaio, durante lo svolgimento della raccolta dei rifiuti, si procurava una lesione mortale cadendo rovinosamente dal camion a seguito del suo stesso comportamento scorretto, consistito nell’aggrapparsi al veicolo in movimento sebbene sprovvisto di pedana. Si trattava di un rischio contemplato nel DVR e di un comportamento espressamente proibito, rispetto al quale quello stesso lavoratore era già stato ammonito dal

71. Non secondario rilevare come si tratti di sentenze – tutte, tranne una, della Quarta Sezione – aventi relatori per lo più diversi. Tra le sentenze di merito, si vedano, per es.: Trib. Firenze, 7 gennaio 2019, in *DPEI*, 26 ottobre 2020, con nota di Torre, *Datore di lavoro e misura soggettiva: assolto l’amministratore delegato di una S.r.l. per inesigibilità del comportamento conforme alla regola cautelare; effetti favorevoli per l’ente*; nonché la già menzionata pronuncia del Trib. Cassino, 9 ottobre 2023, n. 1541, in *www.deiure.it*, in tema di circolazione stradale: conducente assolto per il dubbio sull’evitabilità dell’evento a mezzo del comportamento alternativo lecito; titolare della manutenzione della linea elettrica assolto, invece, per l’inesigibilità del ripristino immediato della linea stessa.

72. Cass., Sez. IV, 15 maggio 2019, n. 20833, Stango (rel. Pavich).



caposquadra. Pur scontando qualche ambiguità nelle battute finali della motivazione, la decisione “assolutoria” (annullamento senza rinvio perché il fatto non costituisce reato) sembra potersi intendere come segue: ipotizzata come unica cautela violata nel caso di specie quella riferibile all’*omessa vigilanza* con riferimento a tale *prassi operativa pericolosa* e inosservante, in assenza della certezza circa (quantomeno) la conoscibilità della medesima prassi da parte del garante (datore di lavoro), i giudici hanno ritenuto difettasse l’esigibilità di una sorveglianza diretta e continua⁷³.

- c. *Caso del macchinario per cesoiatura-punzonatura*: la vicenda riguarda l’infortunio mortale subito dall’operaio – addetto al quadro comandi di una macchina per la cesoiatura-punzonatura di fogli metallici – che, per rimediare all’inceppamento del meccanismo, si era introdotto nell’area pericolosa attraverso un cancelletto realizzato abusivamente anziché l’apposito varco protetto, munito di fotocellule di blocco. I giudici di legittimità hanno accolto il ricorso del garante facendo applicazione del principio di diritto secondo il quale «non può essere ascritta al datore di lavoro la responsabilità per l’evento lesivo o letale per colpa in vigilando qualora non venga raggiunta la certezza della conoscenza o della conoscibilità, da parte sua, di prassi incaute, neppure sul piano inferenziale (ossia sulla base di una finalizzazione di tali prassi a una maggiore produttività) [...]». In assenza di tale accertamento, infatti, «non è ravvisabile la colpa del datore di lavoro, sotto il profilo dell’esigibilità del comportamento dovuto»⁷⁴.
- d. *Caso della macchina sega-ossi*: un lavoratore addetto al reparto macelleria di un supermercato si procura una ferita mediante l’utilizzo scorretto, frutto di prassi inveterata, di una macchina sega-ossi, eludendo il dispositivo di sicurezza regolarmente installato. La responsabilità del neo-direttore del punto vendita – che aveva assunto da soli cinque giorni anche la qualifica di “preposto di fatto” essendo in ferie al momento dell’infortunio il capo-reparto macelleria – è esclusa sulla base dell’inesigibilità di una specifica condotta di vigilanza e sul mancato accertamento della conoscenza effettiva o potenziale della prassi elusiva⁷⁵.

73. Cass., Sez. IV, 22 luglio 2019, n. 32507, Romano (rel. Di Salvo).

74. Cass., Sez. IV, 21 dicembre 2020, n. 36778, G.C. (rel. Pavich), anche richiamando le già menzionate pronunce riferibili al *caso della macchina spezzonatrice* e al *caso dell’operatore ecologico*.

75. Cass., Sez. IV, 13 gennaio 2021, n. 1096, V. (rel. Dawan) in *GI*, 2021, 2218 (con mia nota dal titolo: *Misura soggettiva, esigibilità e colpevolezza colposa: passi avanti della giurisprudenza di legittimità in tema di individualizzazione del giudizio di colpa*, cit., 2219 ss.). Per un caso in tutto sovrapponibile, di utilizzo scorretto della *macchina sega-ossi* con protezione disabilitata, seguendo ancora una volta una prassi elusiva, ma con esito opposto di inammissibilità del ricorso dell’imputato, si veda Cass., Sez. IV, 15 febbraio 2021, n. 5796 (rel. Tanga): la pronuncia va in realtà considerata come una conferma dell’orientamento qui discusso, essendo stata accertata, nel caso esaminato, la conoscenza





- e. *Caso del mancato uso del copricapo (in una giornata calda e assolata)*: esclusa la responsabilità datoriale a titolo di omicidio colposo per mancata vigilanza sull'uso effettivo da parte dell'operaio edile di un elmetto regolarmente fornito (e sull'avvenuta assunzione di sostanze alcoliche), sotto il profilo della inesigibilità del comportamento dovuto, essendo necessario accertare la conoscenza della prassi elusiva o della sua colposa ignoranza⁷⁶.
- f. *Caso dell'addetta alle pulizie*: l'annullamento senza rinvio è fondato sulla formula "perché il fatto non sussiste" e dipende dal mancato riscontro della violazione di una regola cautelare da parte della responsabile d'area e delegata di funzioni antinfortunistiche di un'impresa di grandi dimensioni. L'inosservanza non è stata infatti rinvenuta nell'omessa fornitura, all'addetta alle pulizie, di dispositivi di protezione individuale (guanti anti-taglio, esclusi per una precisa scelta organizzativa orientata alla eliminazione del rischio alla fonte). La lavoratrice si era infortunata per essere venuta a contatto con dei pezzi di vetro dopo averli riposti in un sacco per la raccolta indifferenziata: così trasgredendo, però, alle prescrizioni aziendali che, a seguito della valutazione del rischio in questione, imponevano di non toccare i materiali taglienti, ma di operare mediante paletta e secchiello per la loro rimozione, inserendoli poi in un recipiente rigido anziché nel sacco della spazzatura. I giudici di legittimità, dopo l'esclusione del profilo oggettivo, valutano – *ad abundantiam* – anche il «versante di natura più squisitamente soggettiva, connesso alla possibilità dell'agente di osservare la regola cautelare», dando altresì rilievo all'elemento dimensionale dell'impresa. Pertanto, «la qualità dell'imputata [...] non costituisce di per sé prova della conoscenza o conoscibilità, da parte della stessa, di prassi comportamentali, più o meno ricorrenti, contrarie alle disposizioni in materia antinfortunistica». Con la conseguenza che non potrebbe esserle ascritta una eventuale condotta omissiva al riguardo, in assenza della certezza circa la conoscenza/conoscibilità della prassi elusiva⁷⁷.

effettiva della prassi scorretta da parte del preposto: «Nulla, poi, è emerso che possa lasciar presumere che il rispetto delle norme cautelari violate non fosse concretamente esigibile dal ricorrente, nelle condizioni date. [...] è emerso che la manovra di utilizzo della macchina senza l'apposita protezione era abituale per [la persona offesa] e per i suoi colleghi, nonché visivamente constatata dall'imputato, il quale mai aveva sollevato obiezioni, né tantomeno imposto un corretto utilizzo della stessa». Cfr. anche Cass., Sez. IV, 3 gennaio 2020, n. 54 (rel. Dove), con esito di inammissibilità, nonostante il richiamo al medesimo principio di diritto: la pronuncia riguarda un infortunio derivato da una scorretta prassi operativa, consistita nella *disattivazione delle fotocellule di arresto dell'impianto* durante le operazioni di trasferimento di una lastra di travertino dalla macchina levigatrice a quella stuccatrice. La ritenuta responsabilità del datore è fatta però derivare dal fatto che, in quel caso, la prassi era tollerata («circostanze non contestate nemmeno dal ricorrente») e sul riscontro concreto dell'omesso svolgimento delle funzioni di vigilanza.

76. Cass., Sez. IV, 12 marzo 2021, n. 9824 (rel. Dawan).

77. Cass., Sez. IV, 31 marzo 2021, n. 12137, Bernacchi (rel. Dawan).



- g. *Caso della messa a disposizione di guanti inidonei*: l'annullamento con rinvio è motivato sulla base dell'omessa verifica da parte della sentenza impugnata circa la possibilità di muovere un rimprovero al datore di lavoro per aver messo a disposizione del lavoratore infortunato dei d.p.i. (ancora una volta, come nel caso dell'addetta alle pulizie, dei guanti) rivelatisi poi inidonei, nonostante la scelta fosse stata operata in conformità agli esiti dell'attività di consulenza resa sul punto da una società specializzata in materia e previo vaglio del Responsabile del servizio di protezione e prevenzione. Accertate, dunque, la violazione cautelare e la causalità della colpa, «[n]ulla emerge però [...] circa l'effettiva rimproverabilità della condotta all'imputato». È invece «necessario valutare l'eventuale influenza della detta attività di consulenza in ordine al giudizio di esigibilità del comportamento dovuto», onde poter dedurre la conoscenza o conoscibilità da parte del garante della residua situazione di pericolo⁷⁸.
- h. *Caso dello schiacciamento della mano in una calandra*: la vicenda – che riguarda un infortunio derivato dall'utilizzo di una macchina utensile modificata in modo pericoloso dall'impresa utilizzatrice per adattarlo alle proprie esigenze produttive – si segnala in modo particolare, in quanto ha condotto la Cassazione a una decisione che assai correttamente differenzia le diverse posizioni dei tre “garanti” imputati: il fabbricante della macchina non risponde perché non ha violato nessuna regola cautelare e non sussiste quindi causalità (annullamento senza rinvio perché il fatto non sussiste)⁷⁹; quanto al datore di lavoro, in carica da 6 mesi, si ritiene mancante l'accertamento della colpa soggettiva, difettando ogni verifica circa l'esigibilità della pretesa di mettersi in condizioni di conoscere lo specifico problema di sicurezza alla base dell'evento lesivo, e ciò alla luce delle dimensioni della società, della tipologia di attività espletate e del tempo trascorso dall'assunzione della posizione di garanzia (annullamento con rinvio); risponde invece il dirigente delegato per la sicurezza, rispetto al quale è stata verificata la consapevolezza delle pericolose modifiche intervenute sul macchinario (rigetto del ricorso)⁸⁰.
- i. *Caso dell'incendio del tetto durante il collaudo di un camino*: in questa vicenda – che esula dal contesto lavorativo e riguarda la sicurezza degli impianti – il ricorrente, legale rappresentante di una ditta, era stato condannato per l'incendio colposo derivato dalla installazione di un camino in un appartamento senza il rispetto delle norme tecniche in materia. Lo stesso, non in posses-

78. Cass., Sez. IV, 10 giugno 2022, n. 22628, B.R.N. (rel. Antezza).

79. In realtà, rispetto a questa posizione soggettiva la formula assolutoria più corretta sarebbe: *per non aver commesso il fatto*, e ciò proprio in virtù di quanto poi ritenuto a carico degli altri imputati.

80. Cass., Sez. IV, 13 settembre 2022, n. 33548, Carello (rel. Esposito).





so dei requisiti tecnico-professionali, aveva correttamente nominato, come prescritto dalla legge 5 marzo 1990, n. 46 sulla sicurezza degli impianti, un responsabile tecnico. A giudizio della Corte l'annullamento con rinvio si impone in quanto la responsabilità del titolare dell'impresa – allorché lo stesso non possieda la competenza professionale necessaria e abbia nominato un responsabile tecnico, non sussistendo una *culpa in eligendo vel in vigilando* – non può essere desunta dalla mera sottoscrizione della dichiarazione di conformità, dovendosi accertare la concreta esigibilità del rispetto delle norme cautelari violate⁸¹.

- j. *Caso del direttore di stabilimento in carica da tre mesi*: con riferimento a una prassi operativa pericolosa ritenuta “notoria”, che aveva causato un infortunio mortale, alla conferma della condanna del datore di lavoro e di altre figure di garanti, segue l'annullamento con rinvio in relazione alla diversa posizione del direttore dello stabilimento, il quale aveva assunto l'incarico da meno di tre mesi (da considerare che l'incarico riguardava due stabilimenti; che, quindi, il direttore era presente sul luogo dell'infortunio due giorni a settimana; che per il mese di agosto lo stabilimento era rimasto chiuso; che, dopo l'assunzione dell'incarico, due *audit* in materia di sicurezza attestarono la non pericolosità dell'impianto). La pronuncia sottolinea come «i tempi e i modi di apprensione delle informazioni connesse al ruolo rilevano ai fini del giudizio di esigibilità del comportamento dovuto e della rimproverabilità dell'atteggiamento doveroso»⁸².
- k. *Caso dell'operaio precipitato durante i lavori di disboscio*: l'annullamento con rinvio è determinato altresì dal vizio di motivazione della pronuncia impugnata là dove – anche a voler ritenere non affetto da illogicità l'accertamento in ordine all'esistenza di una prassi elusiva (mancato rispetto delle misure idonee a eliminare o ridurre il rischio: imbracature di sicurezza e paratie, pure messe concretamente a disposizione) – non è poi stata esibita, sotto il profilo della esigibilità del comportamento dovuto, alcuna valutazione circa la conoscibilità di tale prassi da parte della figura datoriale⁸³.
- l. *Caso del trapano a colonna*: la vicenda riguarda la responsabilità dell'amministratore delegato e datore di lavoro per le lesioni patite da un operaio intento ad utilizzare attrezzatura (in particolare, un trapano a colonna) ereditata dalla precedente gestione aziendale e di cui era stata stabilita la dismissione in quanto priva dei requisiti di sicurezza, delegando due preposti a procedere in tal senso. Al datore è rimproverato dalle sentenze di merito di non aver appurato la effettiva dismissione del trapano non a norma, essendo prevedibile che

81. Cass., Sez. IV, 26 aprile 2023, n. 17208 (rel. Vignale).

82. Cass., Sez. IV, 24 luglio 2023, n. 31833 (rel. Vignale).

83. Cass., Sez. IV, 28 dicembre 2023, n. 51455 (rel. Sessa).





i lavoratori avrebbero utilizzato l'attrezzatura scartata ma rimasta in officina. L'annullamento con rinvio è motivato ancora una volta sulla mancata verifica di esigibilità dell'obbligo di vigilanza datoriale, alla luce dell'organizzazione aziendale in concreto (in cui le funzioni erano state delegate ed era prevista una procedura informativa), e quindi circa la concreta possibilità, in assenza di ogni segnalazione, di avere contezza della persistente presenza dei macchinari pericolosi formalmente dismessi⁸⁴.

- m. *Caso del boscaiolo colpito mortalmente da un ramo*: si tratta di una pronuncia della Sezione III che dispone l'annullamento mediante rinvio di una sentenza di conferma della condanna del datore di lavoro, emessa già in sede di rinvio dalla Corte d'appello, in quanto la stessa non s'era confrontata in maniera completa con i rilievi già mossi dalla precedente sentenza rescindente della Sezione IV della Suprema Corte: la quale aveva ritenuto necessario verificare in concreto il grado di esigibilità della condotta informativa e del conseguente onere di controllo da parte datoriale. La vicenda riguarda la morte di un dipendente, lavoratore esperto del settore, che aveva iniziato a lavorare in nero a operazioni di esbosco in subappalto. Al datore di lavoro era stata attribuita la responsabilità a titolo di omicidio colposo per essersi allontanato dal cantiere forestale nel momento di verifica dell'infortunio, dovuto alle modalità operative scorrette seguite dal lavoratore. La censura mossa ai giudici del rinvio consiste nell'insufficiente rilievo dato alle emergenze probatorie (con riguardo, in particolare, alle informazioni effettivamente trasmesse al lavoratore prima che il datore si allontanasse), con la finalità di verificare in concreto il grado di esigibilità della condotta informativa e dell'obbligo di vigilanza (che non si estende a un monitoraggio "momento per momento")⁸⁵.

84. Cass., Sez. IV, 27 febbraio 2024, n. 8375, Turcato (rel. Cirese).

85. Cass., Sez. III, 4 aprile 2024, n. 13653 (rel. Zunica). La precedente sentenza rescindente, che pure va inquadrata tra le faatrici dell'orientamento qui esaminato, è la seguente: m-bis) Cass., Sez. IV, 24 marzo 2022, n. 10334, Z. (rel. Pavich), nella quale si legge: «è di tutta evidenza che l'allontanamento momentaneo dello Z. dal luogo ove erano in corso le operazioni non potrebbe essergli in sé rimproverato: una volta impartite le corrette istruzioni a un lavoratore provvisto della necessaria esperienza, ben poteva lo Z. confidare sul rispetto di dette istruzioni allontanandosi temporaneamente, non potendosi trascurare il profilo dell'esigibilità, in capo al datore di lavoro, di un dovere di sorveglianza che si spinga a un controllo costante e ininterrotto del rispetto delle prescrizioni in tema di sicurezza da parte dei lavoratori: esigibilità che invece, secondo la giurisprudenza della Corte regolatrice, non si estende all'obbligo di monitoraggio "momento per momento" delle lavorazioni e dell'ottemperanza alle prescrizioni antinfortunistiche da parte dei lavoratori e degli altri soggetti obbligati (cfr., con riferimento all'inesigibilità di una persistente attività di costante verifica dell'utilizzo dello strumentario di sicurezza da parte del titolare della posizione di garanzia, Sez. 4, n. 10712 del 14/02/2012, Mastropietro [...])».





Passata in rassegna la giurisprudenza più recente, e messo così in risalto il già robusto orientamento proteso alla individualizzazione del giudizio di colpevolezza colposa, varrà la pena, per concludere, di esaminarne, in breve, gli effetti.

8. *La colpevolezza a detrimento della tipicità?* Come si diceva, il tentativo di valorizzare la individualizzazione e la misura soggettiva della colpa solleva perplessità in una parte della dottrina.

Il timore, come anticipato, è che la misura soggettiva e la colpevolezza colposa finiscano per essere esclusivamente momenti di eventuale e occasionale esercizio di mera “benevolenza” o “indulgenza” del giudice, con funzione “compensativa” della indeterminatezza della colpa sul piano della misura oggettiva. Come dire: un modo per lavarsi la coscienza nei casi più “al limite”.

Ne consegue che si guarda con scetticismo agli sforzi di individualizzazione o personalizzazione del rimprovero, invitando a concentrare i tentativi di delimitazione in funzione di garanzia piuttosto sulla corretta interpretazione della tipicità colposa. Si paventa, quindi, che un orientamento incline alla recepitata ricostruzione binaria (misura oggettiva e misura soggettiva) e alla valorizzazione applicativa della dimensione di individualizzazione possa inverarsi a spese di un ulteriore affievolimento della dimensione di tipicità colposa: la quale, però, come noto, soffre di criticità croniche⁸⁶.

In altri termini: secondo questa prospettiva scettica, la (del tutto rara ed eventuale) valorizzazione della colpevolezza andrebbe a ulteriore detrimento della tipicità. Questa, tuttavia, non pare affatto una conseguenza inevitabile.

Orientamenti della “Quarta”, quale quello qui presentato, in tema in specie di sicurezza del lavoro, dimostrano il contrario: rivelano che “*si può fare!*”.

Si può ridurre il tasso di intrinseca indeterminatezza del tipo colposo come fattispecie “aperta”, senza rinunciare del tutto alla dimensione di colpevolezza nell’affermare la responsabilità per fatti colposi.

È significativo che, in alcune pronunce, la Corte – pur richiamando (si direbbe *ad abundantiam*) lo stesso principio di diritto circa l’inesigibilità della condotta in assenza di conoscibilità della prassi elusiva (che avrebbe comportato la formula “perché il fatto non costituisce reato”) –, riscontrata preliminarmente, tuttavia, l’assenza di una condotta inosservante oppure di un nesso di causalità, annulli utilizzando, correttamente, la più radicale formula assolutoria “perché il fatto non sussiste”⁸⁷.

86. Sull’importanza da riconoscersi alla questione della indeterminatezza del tipo colposo, si permetta di rinviare a quanto ampiamente osservato in CASTRINUOVO, *La colpa penale*, cit., 150 ss., 162 ss., 182 ss., 190 ss., 197 ss., 215-337.

87. Così la già menzionata Cass., Sez. IV, 31 marzo 2021, n. 12137, Bernacchi (*caso dell’addetta alle pulizie*); nonché la pure già ricordata Cass., Sez. IV, 13 settembre 2022, n. 33548, Carello (*caso dello schiacciamento della mano in una calandra*).



I timori dottrinali – in parte comprensibili, ma qui non condivisi – circa il rischio che le impostazioni dirette a irrobustire la colpevolezza colposa legittimino un ulteriore e improvvido svuotamento della tipicità colposa, potrebbero dissolversi ove si consolidassero questi orientamenti giurisprudenziali sensibili a ricostruzioni finalmente “equilibrate” della struttura del reato colposo, perché attente alle due dimensioni necessariamente interrelate: quella, basilare, della violazione del dovere di diligenza (*misura oggettivo-soggettiva*) e quella, successiva ma altrettanto irrinunciabile, del potere individuale di adeguarsi alla pretesa cautelare (*misura soggettivo-individualizzante*).

Deve riconoscersi che il traguardo di una possibile individualizzazione della colpa in sede di giudizio di colpevolezza è arduo da guadagnare, perché legato alle contingenze del caso concreto. Ciò detto, secondo la dottrina più sensibile alla questione, e alla luce dell’emergente orientamento giurisprudenziale, non sembra un approdo impossibile, a patto di valorizzare elementi ulteriori rispetto alla indiscussa natura normativa della colpa, consistente nella violazione della regola cautelare (assieme, va da sé, agli altri passaggi della ricostruzione del profilo oggettivo della colpa: individuazione del soggetto “competente” per il rischio specifico, nesso di causalità, concretizzazione del rischio specifico nel risultato offensivo, evitabilità a mezzo del comportamento alternativo lecito, ecc.).

Le evoluzioni “indotte” dalla giurisprudenza in tema di colpa cominciano finalmente a riguardare – sebbene in maniera più timida e forse rallentata rispetto ad altri momenti della ricostruzione della categoria della colpa – anche il profilo della *colpevolezza colposa*. E rappresentano una opportuna “correzione” degli esiti iper-oggettivanti della tradizionale concezione (dottrinale, prima che giurisprudenziale) ultra-normativa della colpa, intesa (esclusivamente ed erroneamente) come inosservanza di regole di cautela generiche o specifiche. Una correzione, questa, capace di restituire alla “colpa penale” i connotati di una autentica *mens rea*.

Questi orientamenti evolutivi ci ricordano come la ricostruzione del sistema della responsabilità penale sia una faticosa attività collettiva e plurale. Ritengo che sia un compito della dottrina quello di accompagnare, sempre, le evoluzioni della giurisprudenza quando queste siano avviate nella direzione giusta.

Così è, se vi pare, per l’evoluzione in corso sul tema della individualizzazione del giudizio di colpevolezza colposa.





Enrico Mario Ambrosetti

Imputazione per colpa e rischio da infortuni sul lavoro: brevi considerazioni in merito ai nuovi approdi giurisprudenziali della Suprema Corte

Il contributo ha per oggetto una verifica dell'evoluzione giurisprudenziale in ordine ai profili di colpa soggettiva nel settore della sicurezza del lavoro. Come è noto, già da tempo, la teoria della c.d. doppia misura della colpa è stata recepita dalla Corte di cassazione. In questa giurisprudenza si è valorizzato un momento individualizzante della colpa, inteso come elemento soggettivo e personale del fatto illecito. In modo più complesso si pone questo tema nel settore dell'infortunistica sul lavoro, nel quale l'"ultra-normativizzazione" del settore ha portato nel corso degli anni a esiti giurisprudenziali in cui la responsabilità del datore di lavoro è quasi automaticamente conseguenza dell'accertata violazione di regole cautelari previste da norme di legge ovvero da prescrizioni "endoaziendali". Anche in questo ambito negli ultimi anni è dato riscontrare il ricorso a criteri ispirati alla doppia misura della colpa. Tuttavia, allo stato attuale, appare ancora prematuro sostenere che l'ingresso della c.d. misura soggettiva della colpa nel settore della sicurezza sul lavoro stia portando a posizioni realmente innovative. Alcune decisioni giudiziarie sono il segno di un approccio maggiormente rispettoso di un canone di rimproverabilità soggettiva fondato, da un lato, sulla concreta conoscibilità della violazione cautelare e, dall'altro, sulla inesigibilità di un comportamento alternativo. Ciò premesso, è opportuno attendere che questi primi esiti giurisprudenziali aprano la strada a più numerose e significative pronunce, le quali attestino una effettiva selezione del *crimen colposum* sul piano della colpevolezza.

Imputation of negligence and risk of accidents at work: brief considerations regarding the Supreme Court's new jurisprudential findings

*This paper examines the evolution of case law regarding subjective negligence in the field of workplace safety. As is well known, the theory of the so-called "double standard of fault" has long been embraced by the Court of Cassation. This case law has emphasized an individualizing aspect of fault, understood as a subjective and personal element of the unlawful act. This issue arises in a more complex manner in the field of workplace accidents, where the "over-regulation" of the sector has led over the years to case law in which employer liability is almost automatically a consequence of the proven violation of precautionary rules established by law or by "internal" regulations. In this area too, in recent years, criteria inspired by the "double standard of fault" have been used. However, at present, it seems premature to argue that the introduction of the so-called "subjective standard of fault" in the field of workplace safety is leading to truly innovative positions. Some judicial decisions demonstrate an approach that is more respectful of a canon of subjective blameworthiness, based, on the one hand, on the concrete knowledge of the precautionary violation and, on the other, on the unacceptability of alternative conduct. That said, it is appropriate to wait for these initial case law outcomes to pave the way for more numerous and significant rulings, which attest to an effective selection of the *crimen colposum* in terms of culpability.*

SOMMARIO: 1. Premesse in ordine all'ormai prevalente orientamento dottrinale in merito alla "misura soggettiva della colpa" come parametro per una valutazione individualizzata circa la violazione della regola cautelare. – 2. L'emergere di una valutazione individualizzante della colpa nella giurisprudenza della Suprema Corte. – 3. I più recenti sviluppi della giurisprudenza in tema colpevolezza colposa in materia di sicurezza sul lavoro. – 4. Considerazioni conclusive: luci e qualche ombra in ordine ai recenti approdi giurisprudenziali.





1. *Premesse in ordine all'ormai prevalente orientamento dottrinale in merito alla "misura soggettiva della colpa" come parametro per una valutazione individualizzata circa la violazione della regola cautelare.* Questo mio intervento ha uno specifico e limitato oggetto, e cioè una verifica relativa al recepimento della c.d. misura soggettiva della colpa nell'ambito della più recente giurisprudenza in materia di infortuni sul lavoro.

Prima di iniziare questa disamina è, peraltro, opportuno premettere alcune considerazioni preliminari. Innanzitutto, devo chiarire che esula da questo scritto qualsivoglia indagine circa l'inquadramento dogmatico della c.d. misura soggettiva della colpa. Come è noto, da tempo la dottrina ha impostato la questione secondo una ricostruzione in forza della quale l'accertamento della colpa avviene in un duplice momento. In prima battuta, la verifica giudiziale, che viene compiuta ai sensi dell'art. 43 c.p., ha per oggetto la violazione della regola cautelare alla stregua di un parametro oggettivo. Questo riscontro si collocherebbe già in sede di fatto tipico, e cioè il primo elemento del reato. Superato questo passaggio, il giudice dovrebbe procedere ad un secondo accertamento relativo alla c.d. rimproverabilità colposa, intesa come prevedibilità ed evitabilità dello specifico evento dannoso che la norma cautelare vuole prevenire.

Tale tesi è ormai da molti anni prevalente nella manualistica e nelle numerose monografie che hanno affrontato le problematiche in tema di colpa. Non è certo questa la sede per ripercorrere tutti gli studi che, nel corso degli ultimi anni, hanno affrontato tale problematica. A mero titolo esemplificativo, si richiama il volume di Donato Castronuovo, che è il relatore principale di questa sessione del convegno (CASTRONUOVO, *La colpa penale*, Milano, 2009). Nel volume egli dedica ampio spazio, dapprima, ad una analisi comparatistica in merito alla «misura della colpa fra oggettivizzazione e soggettivizzazione» e, in seguito, in ordine alla «selezione del "crimen colposum" sul piano della colpevolezza» nella prospettiva di individuare una «misura individualizzata e un livello significativo di colposità».

Questa è, dunque, la posizione della dottrina prevalente. A tale proposito, non ci può esimere dal rilevare che l'inquadramento della misura soggettiva della colpa nella colpevolezza è stato oggetto di rilievi critici. Si intende fare riferimento alla recente monografia di Kolis Summerer dal titolo che propone una diversa tesi (SUMMERER, *Tipicità soggettiva. Il dolo e la colpa nel fatto*, Torino, 2024). Ad avviso dell'autrice – come si evince chiaramente dal titolo del volume – «l'assioma per cui tutto l'oggettivo va nell'illecito, tutto il soggettivo nella colpevolezza è stato confutato già da tempo, perché confonde oggettivo e generale, da un lato, e soggettivo e individuale, dall'altro» (Summerer, *Tipicità soggettiva. Il dolo e la colpa nel fatto*, cit., 61). Il logico corollario di simile premessa è che non vi sarebbe preclusione a collocare la dimensione soggettiva della colpa già nell'ambito del fatto-tipico. E ciò in quanto «la scoperta della dimensione soggettiva interna alla tipicità consente di ridimensionare l'antica contrapposizione fra oggettivo e





soggettivo, per cogliere la sostanziale unità del fatto quale insieme inscindibile di fattori inferiori ed esteriori» (SUMMERER, *Tipicità soggettiva. Il dolo e la colpa nel fatto*, cit., 61).

Pur a fronte di questa divergenza nell'inquadramento dogmatico della cd. misura soggettiva della colpa, è dato, peraltro, rinvenire una sostanziale unanimità nel valorizzare gli elementi di prevedibilità ed evitabilità in concreto ai fini della valutazione dell'illecito colposo. Ed è importante sottolineare come la dottrina si sia adoperata per indicare alcuni elementi che possono incidere nel giudizio di rimproverabilità colposa. In particolare, sono state individuate alcune circostanze idonee ad assumere rilievo «direttamente sulla riconoscibilità del rischio specifico o sulla prevedibilità dell'evento dannoso o pericoloso oppure sull'effettiva possibilità di mantenersi nell'area del rischio lecito o di seguire correttamente l'attività intrapresa: a) stanchezza e debolezza improvvise; b) spavento, sorpresa e disorientamento; c) inesperienza («non standardizzabile secondo una figura-modello di livello inferiore in maniera tale da essere già valutabile sul piano del fatto tipico, per escludere l'inosservanza del dovere»); d) deficit culturale o sociale; e) perdita repentina di capacità funzionale; f) difetto cognitivo (errore/ignoranza) riguardante la regola cautelare» (CASTRONUOVO, *La colpa penale*, cit., 598 ss. Sul punto, cfr. PERIN, *Prudenza, dovere di conoscenza e colpa penale*, Napoli, 2020, 108 ss.).

Questo sforzo dottrinale di riconoscere necessariamente una misura individualizzata della colpa nasce anche dal sempre maggiore spazio che ha assunto la colpa specifica nel sistema penale e, in specie, nella legislazione complementare. I due settori di riferimento non possono che essere quelli della circolazione stradale e dell'infortunistica sul lavoro. Entrambe le materie sono oggi oggetto di una dettagliata disciplina nella quale vengono minuziosamente indicate le regole cautelari che devono guidare il soggetto che circoli sulle strade o operi nel mondo del lavoro. In particolare, quest'ultimo settore è oggetto di prescrizioni particolarmente puntuali che regolano il *modus operandi* del datore di lavoro e di tutti gli altri cd. debitori di sicurezza.

Tale quadro normativo ha, evidentemente, riflessi sul piano dell'accertamento della responsabilità penale. Cercherò di chiarire subito tale assunto. In particolare, nei processi in tema di infortuni sul lavoro, lo spazio difensivo è – per quanto attiene l'elemento colposo – estremamente limitato. È praticamente quasi impossibile che lo Spisal non riscontri almeno una violazione del Testo Unico della Sicurezza sul Lavoro o del Documento Valutazione Rischi. Un esempio che nasce dalla mia concreta esperienza professionale potrà essere utile. Alcuni anni fa un operaio morì a causa di un'infiltrazione di metano, proveniente dalla falda idrica, in una cisterna di acqua destinata ad uso industriale. Per la precisione, l'esplosione fu dovuta al fatto che vi era stata nella cisterna un'immissione di gas metano e l'operaio, al quale era stato affidato il compito di comprendere le



ragioni del mancato afflusso di acqua dalla cisterna all'impianto industriale, di sua iniziativa aveva utilizzato un flessibile per aprire il coperchio arrugginito del contenitore. La fiamma creata dal flessibile, purtroppo, causò la deflagrazione del gas incendiabile e l'immediata morte dello sfortunato operaio.

Questa è la tragica vicenda. Dall'esame del Documento di Valutazione Rischi emerse che non era stata rispettata una regola in ordine all'utilizzo di apparecchi con fiamma, i quali dovevano essere espressamente autorizzati dal capo reparto. In realtà, la cisterna era fuori dallo stabilimento e dovendo contenere acqua non vi era ragione alcuna per escludere l'utilizzo di uno strumento con fiamma per aprire il coperchio arrugginito. Certo è che lo Spisal contestò immediatamente la violazione della prescrizione antinfortunistica che la stessa azienda si era data. In altre parole, il tema del procedimento penale non fu quello della concreta prevedibilità di un evento eccezionale qual è l'infiltrazione di gas metano dalla falda freatica alle acque superficiali, ma il mancato rispetto di regole interne procedurali.

Credo che questo esempio possa essere interessante per comprendere l'attualità e rilevanza della discussione in tema di misura soggettiva della colpa. In altri termini, il *thema decidendum* è se il riconoscimento di un momento individualizzante nella valutazione dell'illecito colposo possa costituire uno strumento per escludere forme di imputazione soggettiva che si rivelano molto vicine alla responsabilità oggettiva.

2. *L'emergere di una valutazione individualizzante della colpa nella giurisprudenza della Suprema Corte.* Dopo questo sintetico inquadramento della tematica è ora opportuno rivolgere l'attenzione alle posizioni giurisprudenziali. Va preliminarmente ribadito che l'analisi è limitata unicamente al tema della c.d. misura soggettiva della colpa. In simile prospettiva può essere interessante, innanzitutto, rivolgere l'attenzione alla giurisprudenza della Corte di cassazione che ha dato ingresso al c.d. principio di affidamento in materia penale. È bensì vero che il ruolo di simile criterio in diritto penale è questione diversa rispetto a quella più generale della ricostruzione dell'illecito colposo sotto due diversi profili, e cioè oggettivo e soggettivo. Nondimeno, la giurisprudenza in tale ambito affronta problematiche affini a quelle che sono oggetto della presente indagine.

In particolare, si vuole fare riferimento a quello che viene considerato il *leading case* in materia, e cioè la decisione della Sezione IV del 8.02.2009 n. 46741. Come è noto, in questa sentenza la Suprema Corte riconosce esplicitamente una rilevanza al principio di affinamento. In questa sentenza si legge infatti che «un'istanza di sensatezza del sistema e di equità induce con immediatezza a cogliere che il principio di affinamento debba essere in qualche guisa riconosciuto nell'ambito della circolazione stradale. La soluzione contraria non solo sarebbe irrealistica, ma condurrebbe a risultati non conformi al principio di personalità





della responsabilità, prescrivendo obblighi talvolta inesigibili e votando l'utente della strada al destino del colpevole per definizione o, se si vuole del capro espiatorio».

In realtà – va subito precisato –, il Supremo Collegio chiarisce che tale soluzione, e cioè la rilevanza dell'affidamento di un soggetto sul comportamento corretto di un altro utente della strada, non può trasferirsi ad altri settori della responsabilità colposa. La Corte, infatti, sottolinea che «nell'ambito della circolazione stradale occorre considerare che i contesti fattuali possibili sono assolutamente indeterminati; e non è quindi realistico che l'affidamento concorra a definire i modelli di agenti, le sfere di rischio e di responsabilità in modo categoriale, come invece accade nel bel più definito contesto del lavoro in équipe e, entro confini peraltro assai limitati nell'ambito della sicurezza del lavoro». In altre parole, il Supremo Collegio effettua immediatamente un *self-restraint*, limitando fortemente l'operatività del principio nei settori diversi dalla circolazione stradale.

In ogni caso, quello che assume rilevanza in tale sentenza è che la Suprema Corte ribadisce in plurimi passaggi «il ruolo fondante della prevedibilità ed evitabilità dell'evento» ai fini dell'accertamento dell'illecito colposo. Inoltre, specifica che «l'esigenza della prevedibilità e dell'evitabilità in concreto dell'evento si pone in primo luogo e senza incertezze nella colpa generica, poiché in tale ambito la prevedibilità dell'evento ha un rilievo decisivo nella stessa individuazione della norma cautelare violata; ma anche nell'ambito della colpa specifica la prevedibilità vale non solo a definire in astratto la conformazione del rischio cautelato della norma, ma rileva pure in relazione al profilo squisitamente soggettivo, al rimprovero personale, imponendo un'indagine rapportata alle diverse classi di agente modello e a tutte le specifiche contingenze del caso concreto».

In buona sostanza, da questa sentenza emerge chiaramente come – già da tempo – la giurisprudenza tenda ad allinearsi all'impostazione dottrinale, la quale ormai generalmente richiede che all'accertamento della violazione della norma cautelare segua un'ulteriore valutazione circa la prevedibilità ed evitabilità dell'evento. Ed è importante sottolineare come sia la stessa Corte di cassazione a riconoscere come tale valutazione non debba essere limitata alla colpa generica, ma possa anche estendersi ad ipotesi di colpa specifica.

Fatta simile premessa e spostandoci sul piano più generale della ricostruzione dell'illecito colposo, è dato constatare che le posizioni della giurisprudenza sono sostanzialmente coincidenti con quelle dottrinali, così come delineate nel precedente paragrafo.

Un compiuto esame dei percorsi giurisprudenziali non può ovviamente essere svolto nell'ambito di questo breve intervento. Ci si limiterà, quindi, ad indicare solamente alcune pronunce particolarmente significative. In primo luogo, non ci può esimere dal prendere in considerazione la decisione delle Sezioni Unite nel caso “Thyssen Krupp”. In questa nota e fondamentale sentenza i giudici di



legittimità accolgono a pieno titolo l'impostazione dottrinale in materia di c.d. doppia misura della colpa. Nella motivazione, infatti, la Corte afferma che «accanto al profilo obiettivo ed impersonale ve ne è un altro di natura più squisitamente soggettiva, solo indirettamente adombrato dalla definizione legale, che sottolinea nella colpa la mancanza di volontà dell'evento. Tale connotato negativo ha un significato inevitabilmente ristretto che si risolve essenzialmente sul piano definitorio, classificatorio: serve infatti a segnare la traccia per il confine con l'imputazione dolosa, cui si farà in seguito un cenno più ampio. In positivo, il profilo soggettivo e personale della colpa viene generalmente individuato nella capacità soggettiva dell'agente di osservare la regola cautelare, nella concreta possibilità di pretendere l'osservanza della regola stessa, in una parola nella esigibilità del comportamento dovuto. Si tratta di un aspetto che può essere collocato nell'ambito della colpevolezza, in quanto esprime il rimprovero personale rivolto all'agente: un profilo della colpevolezza colposa cui la riflessione giuridica più recente ha dedicato molta attenzione, nel tentativo di rendere personalizzato il rimprovero personale attraverso l'introduzione di una doppia misura del dovere di diligenza, che tenga in conto non solo l'oggettiva violazione di norme cautelari, ma anche la concreta capacità dell'agente di uniformarsi alla regola, valutando le sue specifiche qualità personali. Dunque, in breve, il rimprovero colposo riguarda la realizzazione di un fatto di reato che poteva essere evitato mediante l'esigibile osservanza delle norme cautelari violate».

La successiva evoluzione dei giudici di legittimità si è mossa nella prospettiva indicata dalle Sezioni Unite. Ci si limiterà ad indicare solamente due pronunce cronologicamente successive in quanto emblematiche dell'odierna posizione in materia. La prima è una decisione della Sezione IV relativamente recente. In questa sentenza il Supremo Collegio afferma che «il profilo soggettivo e personale della colpa viene generalmente individuato nella possibilità soggettiva dell'agente di rispettare la regola cautelare ossia nella concreta possibilità di pretendere l'osservanza della regola stessa: in sostanza, nell'esigibilità del comportamento dovuto. Si tratta di un aspetto che si colloca nell'ambito della colpevolezza, in quanto esprime il rimprovero personale rivolto all'agente. A questo profilo della responsabilità colposa la riflessione giuridica più recente ha dedicato molta attenzione, nel tentativo di personalizzare il rimprovero dell'agente attraverso l'introduzione di una doppia misura del dovere di diligenza, che tenga conto non solo dell'oggettiva violazione di norme cautelari ma anche della concreta possibilità dell'agente di uniformarsi alla regola, valutando le sue specifiche qualità personali e la situazione di fatto in cui ha operato» (Cass., Sez. IV, 8.10.2020, n. 1096).

Ebbene, dalla lettura di questo passaggio della motivazione emerge in modo evidente che la Corte di cassazione recepisce la posizione dottrinale che colloca in due momenti distinti l'accertamento della colpa. Ed è importante rilevare che





nella sentenza dianzi richiamata viene espressamente menzionata «una doppia misura del dovere di diligenza». Allo stesso tempo si colloca questo ulteriore accertamento proprio nell'ambito del giudizio di colpevolezza.

Qui l'indagine può arrestarsi. Vi sono numerose altre pronunce, anche antecedenti cronologicamente a quella ora citata, nelle quali il Supremo Collegio espressamente fa riferimento alla necessità di verificare la “colpevolezza colposa”. A mero titolo esemplificativo, si può richiamarne una nota pronuncia, e cioè la sentenza “Montefibre” che è antecedente dal punto di vista cronologico a quella ora menzionata (Cass. Sez. IV, 3.11.2016, n. 12175). Anche in questa decisione viene fatto specifico riferimento alla doppia misura della colpa: «La dottrina che sul piano sistematico prospetta la doppia collocazione della colpa, sia nel fatto che nella colpevolezza, colloca significativamente tale primo profilo dell'imputazione sul piano della tipicità, svolgendo esso un ruolo insostituibile nella configurazione delle singole fattispecie colpose». In forza di simile premessa la Corte afferma che «in positivo, il profilo soggettivo e personale della colpa viene generalmente individuato nella capacità soggettiva dell'agente di osservare la regola cautelare, ossia nella concreta possibilità di pretendere l'osservanza della regola stessa: in poche parole, nell'esigibilità del comportamento dovuto. Si tratta di un aspetto che può essere collocato nell'ambito della colpevolezza, in quanto esprime il rimprovero personale rivolto all'agente: un profilo della colpevolezza colposa cui la riflessione giuridica più recente ha dedicato molta attenzione, nel tentativo di rendere personalizzato il rimprovero dell'agente attraverso l'introduzione di una doppia misura del dovere di diligenza, che tenga conto non solo dell'oggettiva violazione di norme cautelari, ma anche della concreta capacità dell'agente di uniformarsi alla regola, valutando le sue specifiche qualità personali».

Al tirar delle somme, non si può che prendere atto con soddisfazione della ormai acquisita identità di vedute fra dottrina e giurisprudenza. In altre parole, la scienza penalistica è oggi concorde nell'affermare l'imprescindibilità di un giudizio soggettivo-individualizzante, in cui tutti quei fattori soggettivi e psicologici che definiscono il singolo fatto illecito devono essere vagliati in rapporto all'autore e alla situazione concreta in cui si è trovato ad agire (CASTRONUOVO, *La colpa penale*, cit., 470).

3. *I più recenti sviluppi della giurisprudenza in tema colpevolezza colposa in materia di sicurezza sul lavoro.* Il settore della sicurezza del lavoro – ai fini dell'accertamento della responsabilità colposa -ha sicuramente caratteristiche peculiari rispetto ad altri. Già nel paragrafo introduttivo si è avuto modo di segnalare che la materia è connotata da una alta densità di regole formalizzate inclini ad applicare regole automatiche di imputazione dell'evento a carico del datore di lavoro. Ciò deriva, per un verso, dalla presenza di un'articolata e minuziosa disciplina di rango



legislativo, oggi contenuta in gran parte nel TUSL, e, per altro verso, dalle c.d. norme prevenzionistiche “endo-aziendali”. Il riferimento è alle regole comportamentali che vengono autonomamente determinate e prescritte dalla stessa azienda nell’ambito della redazione del Documento Valutazione Rischi. Tali prescrizioni concretizzano tipologie di colpa per “inosservanza di discipline”. Proprio nel capitolo introduttivo si è richiamata una concreta vicenda giudiziaria nella quale il datore di lavoro è stato imputato per omicidio colposo principalmente per la violazione di una prescrizione (divieto di eseguire lavorazioni con apparecchi che producono fiamme vive).

A fronte di questo quadro normativo è stato correttamente osservato che questa “ultra-normativizzazione della colpa” favorisce in fondo una nozione “iper-oggettiva”, e sovente lontana, da qualsiasi dimensione di colpevolezza. Il logico corollario di tale impostazione è che nella concreta applicazione giurisprudenziale la colpa finisce per essere quasi esclusivamente violazione di regole cautelari con un inevitabile impoverimento del profilo soggettivo (CASTRONUOVO, in AA.VV., *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, II ed., Torino, 2021, 346 ss.).

Scendendo più specificamente sul piano degli esiti giurisprudenziali, è sufficiente rievocare il diverso approccio tenuto dalla giurisprudenza in materia di principio di affidamento nell’ambito della sicurezza sul lavoro. A tale proposito, si deve richiamare quanto illustrato nel precedente paragrafo e, in particolare, la posizione assunta dalla Corte di cassazione in tema di simile canone ermeneutico ai fini del giudizio sulla colpa. Ebbene, se si rivolge l’attenzione alla giurisprudenza in materia di sicurezza del lavoro è dato rinvenire una sostanziale irrilevanza del suddetto principio. Come è noto, alla stregua della consolidata giurisprudenza del Supremo Collegio il rilievo dell’autoresponsabilità si colloca sul piano del nesso causale e non su quello della colpa. In altre parole, la Cassazione ritiene che il comportamento imprudente del lavoratore non esoneri mai il datore di lavoro sotto il profilo del mancato rispetto della regola cautelare. Pertanto, oggi si deve prendere atto che, a differenza di altri settori, la giurisprudenza è restia ad impostare il ruolo della autoresponsabilità sul versante del c.d. elemento psicologico del reato (AMBROSETTI, *Considerazioni introduttive alla sessione dedicata alla “autoresponsabilità nella sua applicazione concreta*, in *Diritto penale e autoresponsabilità. Tra paternalismo e protezione dei soggetti vulnerabili*, a cura di Ronco e Helfer, Baden-Baden, 2020, 157; CASTRONUOVO, in AA.VV., *Sicurezza sul lavoro*, cit., 336).

Alla luce di quanto si è venuto esponendo, appare interessante compiere una verifica se, negli ultimi anni, la svolta giurisprudenziale in ordine alla c.d. misura soggettiva della colpa abbia prodotto effetti anche nello specifico settore della sicurezza sul lavoro. Va da sé che, per evidenti ragioni, simile analisi non potrà che fare riferimento alle pronunce di legittimità, attesa la difficoltà di avere un quadro completo della giurisprudenza di merito.





Innanzitutto, vanno prese in esame le due pronunce dianzi richiamate. Nella prima (Cass., Sez. IV, 8.10.2020, n. 1096) la violazione della regola cautelare era contestata all'imputato per il fatto che egli, in qualità di responsabile di un supermercato in violazione delle norme sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro, ed in specie dell'art. 19, co. 1, lett. a) TUSL, non avrebbe provveduto a sovrintendere e vigilare affinché un dipendente utilizzasse i mezzi di protezione collettivi della macchina sega-ossi in conformità alle istruzioni d'uso del fabbricante. La Suprema Corte ha escluso il profilo soggettivo della colpa dal momento che la condotta omissiva «non può essergli ascritta laddove non si abbia la certezza che egli fosse a conoscenza della prassi elusiva o che l'avesse colposamente ignorata. Tale certezza può, in alcuni casi, inferirsi da considerazioni di natura logica, laddove, ad esempio, possa ritenersi che la prassi elusiva costituisca univocamente frutto di una scelta aziendale, finalizzata, in ipotesi, ad una maggiore produttività. Ma quando, come in questo caso, non vi siano elementi di carattere logico per dedurre la conoscenza o la conoscibilità di prassi aziendali incaute da parte del garante – che, nel caso in esame, proprio perché preposto non vantava uno specifico interesse al riguardo – è necessaria l'acquisizione di elementi probatori certi ed oggettivi che dimostrino tale conoscenza o conoscibilità. Diversamente opinando, si porrebbe in capo alla figura che riveste una posizione di garanzia una inaccettabile responsabilità penale “di posizione”, tale da sconfinare nella responsabilità oggettiva». In particolare, scendendo nella specifica vicenda va sottolineato che la colpevolezza colposa dell'imputato è stata esclusa dal momento che egli, rivestendo l'incarico di preposto a quell'esercizio commerciale da soli cinque giorni, non era realmente (o non poteva essere) a conoscenza della illecita prassi aziendale relativa all'utilizzo della macchina disossatrice.

Passando ora alla seconda decisione (Cass. Sez. IV, 3.11.2016, n. 12175), essa si pone nell'ambito della copiosa giurisprudenza in tema di amianto. Nel caso di specie la decisione di annullare la sentenza di condanna relativa ad alcuni imputati – al fine di accertare la sussistenza della rimproverabilità colposa – nasce dal fatto che la Corte di appello «in realtà non spende una parola che dia il segno dell'avvenuto accertamento della colpa (in senso soggettivo) di ciascun imputato del presente giudizio in rapporto agli specifici eventi che in esso sono stati introdotti dalla contestazione». È chiaro come questa pronuncia si riveli molto interessante: da un lato, essa enuncia esplicitamente la necessita di una verifica circa il profilo soggettivo della colpa e, dall'altro, richiede che la motivazione del provvedimento giudiziale debba dare conto di tale accertamento. Nel caso di specie, la Suprema Corte rileva che nel giudizio di merito era stata omessa ogni considerazione in ordine alla «personalissima condizione dell'imputato: ad esempio quella di uno, che asseriva di non essergli stato possibile ordinare la cessazione della produzione o disporre la bonifica dell'intero stabilimento con sospensione della attività produttive e che non erano state prese in esame le prove





concernenti le iniziative che egli aveva assunto quale direttore dello stabilimento; o la durata dell'incarico assunto da un altro».

In buona sostanza, cercando di individuare i singoli elementi considerati rilevanti dal Supremo Collegio al fine di accertare la colpevolezza colposa, si può osservare che, da un lato, viene valorizzato il dato della durata temporale dell'incarico rivestito dal debitore di sicurezza, e dall'altro – nella prospettiva di un giudizio di esigibilità –, il concreto potere di attivarsi per rimuovere la situazione di pericolo.

Tali conclusioni trovano conferma esaminando altre tre decisioni della Corte di cassazione che negli ultimi anni hanno escluso l'illecito colposo proprio per l'assenza del profilo soggettivo dello stesso. Nella prima sentenza la Cassazione ha affermato il principio che, in tema di infortuni sul lavoro, in presenza di una prassi dei lavoratori elusiva delle prescrizioni volte alla tutela della sicurezza, non è ravvisabile la colpa del datore di lavoro, sotto il profilo dell'esigibilità del comportamento dovuto omesso, ove non vi sia prova della sua conoscenza, o della sua colpevole ignoranza, di tale prassi (Cass. Sez. IV, 16.04.2019, n. 32507). Per quanto attiene allo specifico profilo di non rimproverabilità della condotta del datore di lavoro, nella motivazione si legge quanto segue: «nel caso in esame, una diuturna sorveglianza sui mezzi, che espletavano la loro attività circolando ininterrottamente, era impossibile. L'unica soluzione era quella di delegare i capisquadra, presenti sul mezzo, alla vigilanza sull'osservanza delle disposizioni volte ad evitare manovre come quella posta in essere dal S. Ciò fece la ricorrente, alla quale non è dunque addebitabile una *culpa in vigilando*, poiché non era esigibile dalla R. l'adozione di misure ulteriori e più pregnanti». Pertanto, anche in questa pronuncia entrano in gioco sia il dato della concreta conoscibilità della prassi pericolosa assunta dal lavoratore, sia l'aspetto della esigibilità di un controllo diurno di un'attività lavorativa che si svolgeva non in uno stabilimento, bensì nella strada.

In termini analoghi si pone una decisione quasi coeva a quella ora indicata. In questo procedimento l'infortunio sul lavoro era stato determinato dalla rimozione delle protezioni di sicurezza della macchina "spezzonatrice" con conseguente lesione alla mano dell'operaio che lavorava con la stessa. In ordine al profilo della colpa soggettiva, la Suprema Corte ribadisce la necessità della conoscenza o doverosa conoscibilità da parte del datore di lavoro della prassi illecita: «il datore di lavoro è, bensì, responsabile del mancato intervento finalizzato ad assicurare l'utilizzo in sicurezza di macchinari e apparecchiature provvisti di dispositivi di protezione e, in tal senso, del fatto di non esigere che tali dispositivi non vengano rimossi; ma, nel caso di infortuni derivanti dalla rimozione delle protezioni a corredo dei macchinari, anche laddove tale rimozione si innesti in prassi aziendali diffuse o ricorrenti, non si può ascrivere tale condotta omissiva al datore di lavoro laddove non si abbia la certezza che egli fosse a conoscenza di tali prassi,





o che le avesse colposamente ignorate. Tale certezza può, in alcuni casi, inferirsi sul piano logico (ad esempio qualora la rimozione dei dispositivi di protezione sia univocamente frutto di una precisa scelta aziendale chiaramente finalizzata a una maggiore produttività); ma, quando – come in questo caso – non vi siano elementi di natura logica per dedurre la conoscenza o la certa conoscibilità di prassi aziendali incaute da parte del titolare della posizione di garanzia datoriale, è necessaria l’acquisizione di elementi probatori certi ed oggettivi che attestino tale conoscenza/conoscibilità. Diversamente opinando, si porrebbe in capo al datore di lavoro una responsabilità penale “di posizione” tale da eludere l’accertamento della prevedibilità dell’evento – imprescindibile nell’ambito dei reati colposi – e da sconfinare, in modo inaccettabile, nella responsabilità oggettiva».

Da ultimo, merita attenzione un’ulteriore pronuncia anche se non strettamente attinente ad un’ipotesi di violazione di norma antinfortunistica. Nel caso in esame, la Corte di cassazione ha riconosciuto che «in caso di incendio colposo per violazione delle norme di sicurezza degli impianti, la nomina di un responsabile tecnico preposto, in ragione delle proprie competenze, all’attività di installazione, di trasformazione e di manutenzione degli impianti di riscaldamento in abitazione, che assume una autonoma posizione di garanzia ai sensi degli artt. 2, co. 2, l. 5 marzo 1990, n. 46 e 3, co. 1, del d.m. 22 gennaio 2008, n. 37, non consente di configurare una corresponsabilità del titolare dell’impresa che, privo delle necessarie competenze tecniche, si sia limitato a sottoscrivere la dichiarazione di conformità dell’impianto» (Cass. Sez. IV, 04.04.2023, n.17208). Il profilo di interesse rivestito da questa decisione è l’esplicito riferimento al principio di inesigibilità come criterio regolante l’accertamento dell’illecito colposo. Nella motivazione si legge, infatti, che «quando la nomina del responsabile tecnico consegue all’inidoneità tecnico professionale del responsabile dell’impresa, questi non può essere chiamato a rispondere di errori che riguardano la progettazione dell’impianto o la sua realizzazione non essendo concretamente esigibile questo tipo di controllo da parte di chi non ne abbia le necessarie competenze. In questi casi, al titolare dell’impresa può essere ascritta una “*culpa in eligendo*”, per aver incaricato dell’esecuzione dei lavori maestranze non qualificate o per aver nominato un preposto privo dei necessari requisiti professionali; oppure una “*culpa in vigilando*”, per non aver verificato che i lavori siano stati eseguiti sotto la sorveglianza del responsabile tecnico, sulla base di un progetto da lui predisposto e con l’utilizzo di materiali dotati dei prescritti requisiti di sicurezza. La responsabilità del titolare dell’impresa non può essere desunta però dalla mera sottoscrizione della dichiarazione di conformità, salvo che il titolare dell’impresa risulti avere la competenza professionale necessaria a verificare in prima persona tale conformità anche dal punto di vista tecnico oltre che da quello documentale; oppure che risulti essersi ingerito in concreto nell’attività del tecnico preposto sostituendosi a lui o interferendo nelle sue scelte». Diverso, è, quindi il profilo di



rimproverabilità colposa assunto come rilevante nella sentenza in esame. La questione si intreccia inevitabilmente anche con l'efficacia esimente di una delega a soggetto dotato di competenze tecniche. Infatti, la Sezione IV, ribaditi i requisiti per una corretta operatività della delega, chiarisce che non può essere ritenuto colpevole il responsabile dell'impresa che – in buona fede – attesti la regolarità della progettazione ovvero dell'esecuzione di un impianto.

A questo punto, l'analisi può concludersi anche perché le pronunce prese in esame sono indicative dei più recenti orientamenti della Corte di cassazione in tema di colpa soggettiva. Allo stesso tempo, va doverosamente dato atto che la ricerca compiuta è relativa a un numero esiguo di pronunce. Peraltro, essa appare in linea con altri contributi dottrinali, i quali hanno affrontato il tema della rilevanza della colpa soggettiva nell'ambito della più recente giurisprudenza in materia di illecito colposo per violazione di norme sulla sicurezza del lavoro (DOVERE, *Giurisprudenza della Corte suprema sulla colpa*, in *Reato colposo*, a cura di Donini, in *Enc. dir. I tematici*, II, Milano, 2021, 600 ss; BLAIOTTA, *Sicurezza del lavoro e reati colposi*, in DONINI, *Reato colposo*, cit., 1197 ss.). Invero, anche in questi studi viene riconosciuto il nuovo approccio seguito dal supremo Collegio, il quale ha iniziato a valorizzare i profili di rimproverabilità colposa in un settore “ultra-normativizzato” qual è quello della sicurezza sul lavoro.

4. *Considerazioni conclusive: luci e qualche ombra in ordine ai recenti approdi giurisprudenziali.* La breve ma significativa disamina dell'evoluzione giurisprudenziale in ordine ai profili di colpa soggettiva nel settore della sicurezza del lavoro ci consente ora di formulare alcuni rilievi finali.

Innanzitutto, è molto positivo il fatto che dottrina e giurisprudenza si siano allineate su posizioni comuni in ordine alla ricostruzione dogmatica dell'illecito colposo. Il riferimento è evidentemente all'ormai consolidato ingresso nella giurisprudenza della c.d. doppia misura della colpa. Come si è avuto modo di segnalare, l'impostazione dottrinale è stata pienamente recepita in ormai numerose sentenze, prima fra tutte quella delle Sezioni Unite nel caso “Thyssen Krupp”. Dalla lettura delle pronunce citate nei precedenti paragrafi emerge chiaramente come la Suprema Corte, ricorrendo alle tradizionali categorie dogmatiche, abbia inteso valorizzare un momento individualizzante della colpa tale da legittimare quella rimproverabilità che è il fondamento della colpevolezza e cioè di quello che viene generalmente definito come l'elemento soggettivo e personale del fatto illecito.

Già tale svolta giurisprudenziale sarebbe di per sé sufficiente a legittimare un giudizio ampiamente positivo. Anche perché in altri settori del diritto penale persistono forti resistenze ad accogliere tesi dottrinali volte a implementare una lettura dell'illecito penale nei termini di un sistema costituzionalmente orientato. Un esempio valga per tutti. La recente sentenza delle Sezioni Unite in materia





di presupposti per la dichiarazione di recidiva reiterata ha deluso le aspettative della dottrina che da alcuni decenni propone una lettura difforme da quella oggi accolta dalla giurisprudenza.

Tornando allo specifico argomento di questo scritto, va sottolineato un ulteriore elemento apprezzabile di novità. Infatti, si è avuto modo di illustrare – nel precedente paragrafo – come la Corte di cassazione abbia iniziato a prendere in considerazione profili di colpa soggettiva anche nella materia dell'infortunistica sul lavoro. Al riguardo, si è già osservato che l'“ultra-normativizzazione” del settore ha portato nel corso degli anni a esiti giurisprudenziali in cui la responsabilità dei c.d. debitori di sicurezza, primo fra tutti il datore di lavoro, è quasi automaticamente conseguenza dell'accertata violazione di regole cautelari previste da norme di legge ovvero da prescrizioni “endoaziendali”. Finora, nella prevalente giurisprudenza, si rivela assente ogni approfondimento circa i concreti profili di prevedibilità ed evitabilità dell'evento lesivo. In altre parole, sovente la sentenza di condanna si fonda più sulla posizione del soggetto agente che sulla verifica del suo reale atteggiarsi in ordine alla contestata violazione cautelare. È, quindi, importante che in un terreno così fertile al verificarsi di illeciti colposi si possano individuare criteri volti a distinguere effettive ipotesi di colpevolezza da situazioni in cui la conoscibilità della violazione cautelare ovvero l'esigibilità di un comportamento lecito alternativo non sono presenti in capo al soggetto agente.

Strettamente connesso alle osservazioni dianzi formulate è l'unico aspetto negativo sul quale si vuole porre l'accento. Si è già avuto modo di segnalare che le sentenze in cui viene affrontato il tema della colpa soggettiva in materia di sicurezza del lavoro sono ancora molto limitate. Non è certo questa la ragione di un rilievo critico. È, infatti, evidente come andrebbe compiuta una più ampia verifica sui provvedimenti giudiziali di merito. Solamente all'esito di simile indagine, si potrebbe fondatamente formulare un giudizio circa l'effettiva incidenza di questa nuova giurisprudenza nella materia in esame. Va da sé che al momento questa verifica non appare possibile almeno da parte di chi scrive.

Ciò premesso, qualche perplessità nasce dal concreto esame delle vicende fattuali da cui sono nati i procedimenti oggetto delle sentenze illustrate nei precedenti paragrafi. Richiamando uno fra i casi menzionati appare singolare che si sia dovuto attendere il giudizio di legittimità per escludere la responsabilità di un preposto che aveva iniziato a lavorare nell'esercizio commerciale solamente da cinque giorni. Sorge naturale l'interrogativo sui motivi per cui già nella fase delle indagini preliminari la sua posizione processuale non sia stata immediatamente archiviata. Cinque giorni sono un periodo talmente breve che nessun soggetto, per quanto preparato e coscienzioso, può venire a conoscenza di precedenti prassi illecite nell'ambiente lavorativo. Parimenti, ci si domanda come possa essere oggetto di rimprovero al datore di lavoro il fatto che operai, in servizio su veicoli





addetti al recupero di rifiuti, non rispettassero elementari regole di cautela, non salendo nella cabina e restando, invece, aggrappati agli automezzi.

A fronte di tali circostanze appare ragionevole concludere che, al momento, i concreti esiti di questa svolta giurisprudenziale non appaiono ancora di particolare rilievo. E ciò in quanto si tratta di situazioni in cui manca totalmente la rimproverabilità colposa.

Allo stato attuale, quindi, appare ancora prematuro sostenere che l'ingresso della c.d. misura soggettiva della colpa nel settore della sicurezza sul lavoro stia portando a posizioni realmente innovative. Sicuramente, le decisioni giudiziarie esaminate sono il segno di un approccio maggiormente rispettoso di un canone di rimproverabilità soggettiva fondato, per un verso, sulla concreta conoscibilità della violazione cautelare e, per altro verso, sulla inesigibilità di un comportamento alternativo. Ciò premesso, è opportuno attendere che questi primi esiti giurisprudenziali aprano la strada a più numerose e significative pronunce, le quali attestino una effettiva selezione del *crimen colposum* sul piano della colpevolezza.



Gian Luigi Gatta

Appunti in tema di “misura soggettiva della colpa”

Dialogando con il prof. Donato Castronuovo, quale discussant intervenuto nel medesimo convegno, l'Autore svolge brevi considerazioni sul tema della c.d. misura soggettiva della colpa, oggetto di una crescente valorizzazione da parte della giurisprudenza, nella materia della sicurezza sul lavoro. La tesi sostenuta nel breve scritto, non corredato da note in quanto testo di una relazione orale, è che indubbiamente, anche muovendo da una concezione normativa della colpa, incentrata sulla violazione di regole cautelari, deve essere riconosciuto uno spazio per una componente e per una correlata valutazione soggettiva. L'esigibilità della condotta impeditiva dell'evento infortunistico, accanto alla prevedibilità e all'evitabilità dello stesso, non può non essere considerata nel complesso del giudizio di rimproverabilità personale per il fatto commesso, imposto dal principio costituzionale di colpevolezza. Dove collocare l'esigibilità come categoria, sul piano sistematico, è problema dogmatico ulteriore.

Some Remarks on the “Individualized Dimension of Criminal Negligence”

Engaging in a dialogue with Donato Castronuovo, as a discussant at the same conference, the Author advances concise reflections on the so-called “Individualized Dimension of Criminal Negligence,” a notion that has been accorded increasing prominence in judicial decisions in the field of occupational health and safety. The core argument of this brief contribution—presented in the form of an oral report and therefore without footnotes—is that, even when adopting a normative conception of negligence centred on the breach of precautionary rules, due recognition must be given to a subjective dimension and to its corresponding evaluative assessment. In particular, the exigibility of conduct capable of preventing the harmful event, alongside its foreseeability and avoidability, must be considered as an integral element of the overall appraisal of personal blameworthiness for the offence, as mandated by the constitutional principle of culpability.

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La valorizzazione del profilo soggettivo della colpa nella recente giurisprudenza. – 3. Componente soggettiva della colpa, rimproverabilità personale e principio di colpevolezza. – 4. Quale spazio per l'esigibilità, come categoria limitrofa a prevedibilità ed evitabilità dell'evento? – 5. Un problema di collocazione di mobili nella stanza.

1. *Premessa.* La relazione di Donato Castronuovo è di particolare interesse non solo perché è svolta da uno dei principali studiosi italiani della colpa, nella nostra generazione, oltre che del diritto penale del lavoro, ma anche perché richiama opportunamente l'attenzione su un recente sviluppo della giurisprudenza della Quarta Sezione della Corte di cassazione in tema di responsabilità penale per omicidio o lesioni personali con violazione delle norme sulla sicurezza sul lavoro.

Permettetemi di sottolineare, utilizzando un'espressione di Giovanni Fian-daca, come sia importante lo “studio scientifico della giurisprudenza”, capace, come nella relazione di Donato Castronuovo, di cogliere sia le relazioni con la teoria della colpa, sia le ricadute pratiche. Il tema che Castronuovo ha proposto per la sua relazione è di quelli che fanno riflettere sull'utilità e sulle ricadute delle sistemazioni dogmatiche, nonché sulle influenze reciproche di dottrina e giurisprudenza.





2. *La valorizzazione del profilo soggettivo della colpa nella recente giurisprudenza.* Muovendo da un problema di per sé puntuale e circoscritto, per quanto rilevante nella casistica in tema di infortuni sul lavoro, Castronuovo ci dice che è in atto nella più recente giurisprudenza un *processo di valorizzazione del c.d. profilo soggettivo della colpa*, che ha ricadute teoriche e pratiche.

2.1. *La ricaduta teorica principale* è di riconoscere la *doppia misura della colpa, oggettiva e soggettiva*, valorizzando le categorie che ne sono espressione: prevedibilità, evitabilità, esigibilità della condotta conforme alla regola cautelare.

2.2. *Le ricadute pratiche vanno dall'abbandono della logica della responsabilità di posizione del datore di lavoro, prossima alla responsabilità oggettiva, a una maggiore attenzione per il fatto oggetto del giudizio.* Si legge questo in una delle sentenze citate da Castronuovo: «ci si è adoperati nel senso di personalizzare il rimprovero rivolto all'autore della condotta e lo si è fatto introducendo una doppia misura del dovere di diligenza, che tenga conto, non solo dell'oggettiva violazione di norme cautelari, ma anche della concreta possibilità di uniformarsi alla regola, in ragione delle specifiche qualità personali dell'agente e della situazione di fatto in cui egli ha operato». Tale indirizzo ha portato ad annullare condanne e ad esiti assolutori in un settore caratterizzato, notoriamente, da particolare rigore.

3. *Componente soggettiva della colpa, rimproverabilità personale e principio di colpevolezza.* Il segnalato orientamento giurisprudenziale va a mio avviso salutato con favore, non foss'altro perché comporta in concreto *una valutazione più approfondita del fatto e dei profili di responsabilità*, ancorata – questo a me pare il concetto chiave – a *una effettiva rimproverabilità personale per l'evento non voluto*, in linea con i canoni costituzionali dell'art. 27, co. 1 co. 3 Cost. e con il principio di colpevolezza.

Una *colpevolezza colposa ancorata al solo dato oggettivo della formale violazione di una regola cautelare non è ammissibile, al metro del principio costituzionale.* È vero che il giudizio di colpa è *essenzialmente normativo*, essendo imperniato sulla violazione di regole cautelari, ma è anche vero – come si legge, peraltro, nel Manuale di Giorgio Marinucci ed Emilio Dolcini, del quale sono oggi coautore – che *le regole cautelari vanno ritagliate sulla figura dell'agente attraverso un processo di personalizzazione della colpa, come plasticamente emerge dalla costruzione della figura dell'agente modello.*

4. *Quale spazio per l'esigibilità, come categoria limitrofa a prevedibilità ed evitabilità dell'evento?* Quanto poi al campo che ci occupa, quello cioè dei *reati colposi di evento*, il giudizio di colpa implica: (a) *quello di concreta (soggettiva) prevedibilità* e (b) *quello di concreta (soggettiva) evitabilità.*





La condotta imprudente del lavoratore pone un problema di riconoscibilità del pericolo e di conseguente sua evitabilità. Se il pericolo è riconoscibile l'agente deve attivarsi per neutralizzarlo o minimizzarlo (come tipicamente avviene in presenza di campanelli d'allarme, che escludono l'affidamento nella condotta altrui conforme a regole cautelari).

Quale allora lo spazio per l'esigibilità, come categoria autonoma dalla prevedibilità e dall'evitabilità? L'esigibilità mi pare molto prossima all'evitabilità: se in concreto non può esigersi il rispetto della regola cautelare ciò comporta che siamo di fronte a un evento inevitabile da parte dell'agente attraverso l'osservanza di quella regola cautelare.

5. Un problema di collocazione di mobili nella stanza. Queste idee di fondo mi paiono generalmente condivise in dottrina. Non altrettanto condiviso è come collocare i mobili nella stanza, come era solito dire Giorgio Marinucci.

C'è chi colloca la misura oggettiva della colpa nel fatto (nella c.d. tipicità) e individua la colpevolezza colposa nella sola misura soggettiva; tipicità colposa vs. colpevolezza colposa (con un linguaggio diverso, si noti, da quello usato da chi contrappone la colpevolezza colposa alla colpevolezza dolosa). C'è poi chi valorizza l'inesigibilità nella categoria delle scusanti. C'è, ancora, chi colloca la condotta imprevedibile del lavoratore sul terreno del fatto, sub specie di interruzione del nesso causale, piuttosto che su quello della colpa (fattore di imprevedibilità). C'è, notoriamente, un rischio di confusione tra profili di individuazione della posizione di garanzia e di profili di colpa del garante. C'è addirittura, nella giurisprudenza in tema di omicidio preterintenzionale, l'identificazione tout court della colpa nella prevedibilità in concreto, che non sarebbe però colpa (dolo + prevedibilità in concreto, non dolo misto a colpa!).

Le diverse ricostruzioni teorico-sistematiche sono difficilmente riconducibili ad unità. Può prevalere ora l'una, ora l'altra, in giurisprudenza, a seconda delle sensibilità e degli obiettivi di politica giudiziaria. Il compito della dottrina è di sforzarsi di fornire modelli chiari e soprattutto di osservare criticamente la giurisprudenza e i risvolti pratici delle costruzioni dogmatiche accolte o meno. A mio parere è, cioè, importante guardare alla sostanza delle ricadute pratiche: se una condotta è inesigibile in concreto quel che importa è in fondo che ciò sia riconosciuto. Dove collocare l'esigibilità nella costruzione del reato è in fondo un problema secondario, almeno per l'imputato.





Roberto Rampioni

Introduzione del prof. Roberto Rampioni alla Terza Sessione del Convegno «Imputazione per colpa e rischio ambientale»

Abstract: con questo breve testo l'A. offre spunti introduttivi per il dibattito sul tema.

Imputation of negligence and environmental risk: introduction to the topic

With this short text the Author offers introductory ideas for the debate on the topic.

SOMMARIO: 1. Ambiente e società del rischio. – 2. Ambiente e principio di precauzione. – 3. Ambiente e causazione colposa. – 4. Introduzione al dibattito.

1. *Ambiente e società del rischio.* Il tema della «gestione collettiva del rischio» e del collegato criterio di ascrizione del fatto a titolo di colpa, raggiunge l'acme della complessità in materia di reati ambientali.

Nella moderna società del rischio si assiste ad una espansione senza precedenti dello schema della «cooperazione colposa»; si è invero fatto ingresso nell'area, fra l'altro, del «governo collettivo» dei rischi a rilevanza penale. Ed il diritto penale ambientale dominato – almeno sul piano della prassi – dal formante giurisprudenziale, vede dar vita da parte del giudice, per dirla con Palazzo, ad una “ricerca occhiuta e senza confini dei soggetti garanti”.

Esigenze fortemente avvertite di elevata tutela – diretta come indiretta – dell'ambiente e esigenze di effettività della repressione penale hanno condotto alla delineazione di quel «principio di precauzione», vero e proprio “meccanismo di potenziale estensione della responsabilità colposa”.

Principio che trova riconoscimento a livello normativo e che in materia ambientale è assunto a «principio di sistema»; principio, tuttavia, che rischia di innescare un mutamento della fisionomia tipica di istituti «centrali» del sistema penale, così che il diritto penale risulta in costante tensione fra istanze securitarie ed esigenze di libertà.

Com'è noto, il principio di precauzione è assunto come criterio di gestione del rischio di danni gravi all'ambiente ed alla salute, in condizioni di seria incertezza scientifica sull'*an* e sul *quomodo* del danno sospettato; gestione che passa per procedure, autorizzazioni, limiti-soglia, prescrizioni, un tutto volto a «minimizzare» il rischio che la scienza ha ipotizzato, ma che rimane incerto.

È, appunto, un modello problematico dal punto di vista del diritto penale, poiché il nesso tra condotta incriminata e tutela del bene giuridico si dilata, si





espande dal pensiero astratto (fondato su leggi scientifiche) ad un pericolo che la scienza «congettura» come possibile, ma in ordine al quale non si è ancora formato un sapere sufficientemente consolidato.

Problematico è, in sintesi ed innanzitutto, l'ancoraggio al principio di offensività. Oggi per molti v'è necessità di un diritto penale che guardi al futuro, che si preoccupi di orientare condotte, piuttosto che di tutelare beni giuridici, sempre più apprezzati quali "concetti generali che non dicono nulla" e che "fluttuano nell'aria".

2. *Ambiente e principio di precauzione.* Il principio di precauzione è oggi un «principio generale» ai sensi dell'art. 3-ter d. lgs n. 152 del 2006. A tutela dell'ambiente vengono, dunque, richieste azioni conformate a tale principio, criterio soggettivo di imputazione ritenuto sufficiente per tutte le contravvenzioni e, dunque, per la quasi totalità dei reati ambientali.

Seppure inidoneo a produrre autonomamente nuove regole cautelari, tale principio – si afferma – ben può fungere da criterio atto a sollecitare un rafforzamento dei doveri di attenzione ed informazione, tendenti a verificare, col massimo scrupolo, la fondatezza dei rischi paventabili. Ma per tale via vengono ad amplificarsi i noti problemi di previa delimitazione dei doveri di prudenza nell'orizzonte comune della colpa.

In assenza di conoscenze scientifiche certe sull'*an* e sul *quomodo* dei meccanismi causali che determinano un certo risultato, rischia di venir meno la prevedibilità dell'evento e la previa conoscibilità della stessa regola cautelare modale, idonea a sventare il rischio di verificazione dell'evento (salvo generalizzata e irrealistica regola di astensione).

Il passaggio dal diritto penale d'evento al diritto penale del rischio con l'ingresso del principio di precauzione risulta dirompente rispetto alla tipicità colposa:

- non è individuabile il «metro» necessario per formulare il giudizio di prevedibilità;
- non è identificabile la «base» di tale giudizio ovvero lo *standard* di conoscenza, l'agente modello;
- risulta preclusa una compiuta caratterizzazione dell'evento prevedibile.

3. *Ambiente e causazione colposa.* Il tutto diviene un qualcosa di esplosivo quando la prassi ci propone il caso, la fattispecie concreta che individua la risultante di un fenomeno di cooperazione colposa.

Sul versante delle attività plurisoggettive si registrano, infatti, pronunce che ridisegnano i contorni della responsabilità, non solo colposa.

Qui la causazione colposa dell'evento si colloca nel contesto di attività che, in modo strutturale o eventuale, comportano un «intreccio cooperativo» tra sog-





getti diversi. E chiamato a «regolare il traffico» – come con formula felice ci si è espressi – è, appunto, l'art. 113 c.p.

Ora, la giurisprudenza è convintamente orientata nel senso della «funzione incriminatrice», non puramente di «disciplina», dell'art. 113 cp, così da ricomprendere “condotte atipiche, meramente agevolatrici seppure di modesta significatività, che per assumere concludente significato hanno bisogno di coniugarsi con altre condotte in grado di integrare la tipica violazione della regola cautelare interessata”; e ciò anche qualora si tratti di fattispecie causalmente orientate (Cass., Sez. VI, 2 dicembre 2008, n. 1786).

E se, così facendo, rischia di sfumare la stessa «materialità», non è dato intendere con precisione quale possa-debba essere il «coefficiente soggettivo minimo» che collega reciprocamente le plurime condotte.

Può forse consistere, in difetto di un obbligo di controllo dall'operato altrui, nella “mera rappresentabilità dell'altrui condotta negligente”? E la misura soggettiva della colpa? Non si rischia, così ragionando, di pervenire ad un «sostanziale svuotamento» del coefficiente soggettivo proprio della cooperazione colposa?

Senza considerare la più recente giurisprudenza che mette in discussione l'assoluta indefettibilità di un coefficiente psicologico nella costruzione della fattispecie plurisoggettiva eventuale colposa.

Nella gestione del rischio – si afferma – l'«intreccio cooperativo» comporterebbe che ciascuno tenga conto del ruolo e della condotta altrui. Ed in tal senso diverrebbe sufficiente la mera consapevolezza di cooperare con altri, senza la necessaria rappresentazione del carattere colposo dell'altrui condotta (Sez. Un., 24 aprile 2014, caso «ThyssenKrupp»).

In tale ottica la c.d. «interazione prudente» diviene il contenuto della regola cautelare, in particolare, per il soggetto che operi nell'ambito di organizzazioni complesse; ovvero la colpa nella sua dimensione puramente oggettiva e, dunque, col rischio di sconfinamento in forme di responsabilità oggettiva occulta. Senza più distinguere la cooperazione colposa dal concorso di cause colpose.

4. *Introduzione al dibattito.* Su questi temi problematici e sui tanti corollari ad essi collegati occorre, dunque, portare la nostra attenta riflessione nel tentativo di pervenire a soluzioni appaganti sul piano del sistema (se mai ancora tale).

Compito, non facile, che affido al relatore ed ai *discussants*.





Nicola Pisani

Spunti di riflessione sul ruolo delle BAT e delle MTTD tra rischio consentito, precauzione e colpa nei reati ambientali

Il contributo esamina il complesso rapporto tra le Best Available Techniques (BAT), le Migliori Tecniche Disponibili (MTD) e la configurazione della responsabilità penale nei reati ambientali, con particolare attenzione alla categoria del rischio consentito. L'autore analizza come la soglia del rischio lecito in materia ambientale non sia definita da norme generali, ma derivi da un processo tecnico-regolatorio rimesso alla Pubblica Amministrazione attraverso l'Autorizzazione Integrata Ambientale (AIA), che opera un bilanciamento tra la tutela dell'ambiente e gli interessi economici. Il saggio critica la tendenza giurisprudenziale a utilizzare il principio di precauzione per "decostruire" la tipicità colposa, estendendo la responsabilità penale del gestore oltre i limiti fissati dai provvedimenti amministrativi. Attraverso l'analisi della vicenda giudiziaria Tirreno Power, si evidenzia il rischio che l'obbligo di adeguamento costante alle BAT, se non mediato dal procedimento amministrativo di riesame, possa violare i principi di legalità, tassatività e colpevolezza. In conclusione, si sostiene che il rispetto delle procedure amministrative di adeguamento al sapere scientifico rappresenti una garanzia fondamentale per definire l'area del rischio lecito e per evitare forme di responsabilità basate su valutazioni scientifiche incerte o ricostruite ex post.

Food for thought on the role of BAT and MTTD between permitted risk, precaution and guilt in environmental crimes

This paper examines the complex relationship between Best Available Techniques (BAT), MTD, and the configuration of criminal liability in environmental crimes, focusing specifically on the category of permitted risk. The author explores how the threshold for lawful risk in environmental law is not defined by general statutes but stems from a technical-regulatory process managed by administrative authorities through Integrated Pollution Prevention and Control (AIA) permits, which balance environmental protection with economic interests. The study critiques the judicial tendency to employ the precautionary principle to "deconstruct" criminal negligence, thereby extending the operator's liability beyond the limits set by administrative measures. By analyzing the Tirreno Power case, the paper highlights the risk that a generalized duty to comply with BAT—if not mediated by formal administrative review procedures—could violate the principles of legality, specificity, and culpability. In conclusion, it is argued that adherence to administrative procedures for scientific updating is a fundamental guarantee for defining the zone of lawful risk and preventing forms of liability based on uncertain scientific assessments or ex post reconstructions.

SOMMARIO. – 1. Introduzione. – 2. Il ruolo delle BAT. – 3. Antidoverosità della condotta e paradigma precauzionale. La vicenda di Tirreno Power. – 4. *Segue*. Il mobile confine tra colpa generica e specifica. – 5. Colpa generica e BAT/MTD. Colpa generica e inadeguatezza della regola cautelare positivizzata: la riconoscibilità della inadeguatezza ai fini del giudizio di colpa. – 6. Il significato della procedimentalizzazione del processo di adeguamento alla MTD attraverso la formale modifica delle prescrizioni.

1. *Introduzione*. In apertura del discorso appaiono necessarie alcune considerazioni preliminari sulla nozione di rischio consentito nella materia ambientale. Si tratta di una categoria polimorfa che si colloca a cavallo tra antigiusuridicità e offe-





sa e, forse, della stessa tipicità benché, secondo parte della dottrina, essa sarebbe priva di una base giuridica sicura¹. Di certo della prima categoria, l'antigiuridicità, condivide la logica del bilanciamento tra interessi in conflitto.

Nel paradigma del rischio consentito per l'ambiente rientrano le attività rischiose permesse perché socialmente utili che sono considerate lecite solo se esercitate entro limiti "tabellari" o nel rispetto di prescrizioni procedurali imposte da provvedimenti regolatori del settore.

Il richiamo alla categoria dell'antigiuridicità pone in luce la dimensione "politica" del rischio consentito e le implicazioni che ne discendono rispetto alla "legalità penale", in specie allorché la soglia del rischio "accettabile" in vista della tutela di un determinato bene – di rilievo costituzionale quale oggi in via esplicita nell'art. 9 Cost. deve considerarsi l'ambiente – entri in conflitto con interessi muniti di dignità costituzionale, connessi all'esercizio delle attività economiche e di impresa. Il ruolo del decisore politico risulta ancor più decisivo, se ci si colloca in contesti di incertezza scientifica ove si tratta di optare tra «l'azzardo di una libertà regolata e laccioli di regole che non sappiamo se siano davvero utili»².

Nella materia ambientale in particolare è dunque più corretto parlare di un "rischio autorizzato" proprio per la peculiarità delle attività intrinsecamente rischiose e per la complessità tecnica dell'incidenza dell'azione umana, tale per cui la determinazione della soglia di rischio non può essere rimessa a norme generali e astratte, ma deve promanare da un processo tecnico-regolatorio ad opera della PA anziché al decisore politico: la soglia di rischio permesso, deve essere definita attraverso provvedimenti autorizzatori oppure – proprio a causa dell'accelerazione dei processi tecnologici che rendono obsolete le prescrizioni amministrative – mediante l'intervento di organi dotati di competenza tecnica specifica, sovente posti in diretta prossimità con l'area di rischio coinvolta, ai quali è rimessa la formulazione delle regole tecniche e la fissazione dei valori soglia associati. È superfluo rilevare, pertanto, che il processo di individuazione della soglia di rischio è tutt'altro che alieno dalle c.d. "opzioni politico-criminali" al fondo delle incriminazioni e dal conseguente bilanciamento tra tutela dell'ambiente e interessi connessi all'economia e alla produzione industriale.

In questa prospettiva, il sistema penale concepisce norme penali incentrate sull'inosservanza di procedure amministrative autorizzatorie per il contenimento del rischio modulate sul pericolo astratto. Di qui la ragione, almeno rispetto a queste ultime fattispecie, del riferimento a una forma di tutela penale "mediata" che esprimerebbe la natura accessoria dell'intervento penale rispetto alla fun-

1. Sul tema sempre utile è il contributo di CATENACCI, *La tutela penale dell'ambiente. Contributo all'analisi delle norme penali a struttura «Sanzionatoria»*, Padova, 1996, *passim*. CORNACCHIA, *Diritto penale dell'ambiente. Diritto penale d'impresa e reati ecologici*, Torino, 2024, 34.

2. PULITANÒ, *Colpa ed evoluzione del sapere scientifico*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 5, 652.





zione regolatoria amministrativa³. Da un certo punto di vista anche nei reati di evento qualificati dall'inosservanza delle prescrizioni derivanti da un provvedimento amministrativo, almeno sotto il profilo delle modalità di offesa, accanto al bene finale, risultano tutelati beni strumentali connessi al corretto svolgimento della funzione regolatoria.

In alcuni casi marginali, peraltro, proprio in materia ambientale, l'inosservanza è rapportata al mancato rispetto di parametri tecnici frutto di auto-valutazione del rischio da parte dell'operatore, secondo un paradigma impiegato per la tutela della sicurezza sul lavoro. Si devono distinguere, tuttavia, organi tecnici che gestiscono il rischio a livello pubblico, da quelli a livello comunitario dotati di competenza scientifica responsabili delle MTD attraverso le BREF.

Dal lato dei modelli di incriminazione, come è noto, la dottrina ha distinto fattispecie (eco-delitti) ove è presente un elemento di antigiuridicità speciale – espresso dal requisito di abusività della condotta – che esprime la violazione della disciplina regolatoria amministrativa; e modelli puri ove il rilievo della violazione degli anzidetti parametri – soglia di rischio consentito si ha in relazione all'elemento soggettivo colposo (inosservanza di regole cautelari) o della antigiuridicità obiettiva: si pensi alle fattispecie di disastro ambientale innominato 434 c.p.

Sotto un diverso profilo, il paradigma del rischio consentito in materia ambientale è utile alla risoluzione di problemi di gestione collettiva del rischio e di ripartizione delle aree di competenza nella gestione del rischio cui si può qui solo accennare. Quello delle sfere di competenza per il rischio, oltre che sul piano (oggettivo) dell'individuazione delle posizioni di garanzia, ha significativi risvolti sul versante della colpa e su quello connesso alla consapevolezza colposa che concerne il bagaglio di informazioni sul rischio esigibili dall'agente concreto: quali competenze scientifiche si possono richiedere all'operatore (amministratore di società)? Quale estensione può avere l'obbligo di acquisizione di conoscenza sul rischio da parte dell'agente modello-imprenditore ai fini del giudizio di prevedibilità affinché il giudizio di colpa postuli un rimprovero personale formulato alla stregua di un livello di conoscenza esigibile? E soprattutto, in qual misura questo dovere di acquisizione di conoscenza può essere declinato in chiave personale / individuale oppure in chiave prevalentemente organizzativa, richiedendo sforzi sul piano dell'organizzazione per costruire processi di adeguamento all'evoluzione del sapere scientifico, attraverso il contributo delle competenze di tecnici esperti?

Fatta questa premessa, il problema che ci sembra di maggior interesse – anche alla luce della vitalità della giurisprudenza in materia di disastro ambientale colposo e di inquinamento colposo – è quello che fa emergere una chiara

3. CATENACCI, *La tutela penale dell'ambiente. Contributo all'analisi delle norme penali a struttura «Sanzionatoria»*, cit., 120.



tendenza, alla de-costruzione della tipicità nelle fattispecie colpose poste a tutela dell'ambiente attraverso l'enucleazione di regole cautelari costruite sul paradigma precauzionale. Tali regole operano in contesti caratterizzati da saperi scientifici non corroborati oppure fondati su pseudo-conferme *ex post* prive di fondamento nomologico.

Un ultimo rilievo: il concetto di precauzione nel diritto penale può essere declinato in diversi modi, ma almeno due significativi per il nostro ragionamento: cioè come principio di precauzione – sorto in contesti di incertezza scientifica, ai fini dell'accertamento del pericolo che viene basato su evidenze epidemiologiche; come base di un modello di imputazione colposa incentrato sulla logica precauzionale⁴. Rispetto al primo, si può dire che l'individuazione dei valori soglia è ispirata alla precauzione allorché essa si fonda su evidenze non propriamente scientifiche ma epidemiologiche derivanti da studi “osservazionali”⁵ che correlano fattori di rischio all'incremento di eventi infausti; rispetto al reato colposo il paradigma precauzionale pone a base del giudizio di prevedibilità le “migliori tecniche disponibili” che imporrebbe il contenimento dei valori -soglia nell'esercizio di attività pericolose a rischio consentito anche al di sotto dei valori fissati.

2. *Il ruolo delle BAT*. A questo punto è necessario chiarire, sinteticamente, funzione, contenuto e ruolo delle BAT in rapporto ai modelli di incriminazione in materia ambientale. Le BAT (*Best Available Techniques*)⁶ rappresentano uno strumento di punta della politica ambientale in materia di inquinamento, determinante ai fini della IPPC (*Integrated Pollution Prevention and Control*)⁷.

La loro natura è quella di tecniche più efficaci che garantiscono un elevato livello di protezione dell'ambiente nel suo complesso, secondo la definizione che

4. CASTRONUOVO, *Principio di precauzione e diritto penale. Paradigmi dell'incertezza nella struttura del reato*, Roma, 2013.

5. CORNACCHIA, *Diritto penale dell'ambiente. Diritto penale d'impresa e reati ecologici*, cit., 38.

6. In merito a tale aspetto, un'accurata definizione è stata fornita da LABARILE, *Autorizzazione integrata ambientale, come cambia il ruolo delle BAT (Best Available Techniques)*, in *Riv. giur. ambiente*, 2013, 1, 3, che osserva come «le migliori tecniche disponibili, quindi, corrispondano a quel complesso di tecniche progettuali e di processo, che funge da modello economicamente sostenibile più avanzato di protezione dell'ambiente per ciascun specifico settore produttivo», divenendo in tal modo il parametro di riferimento sulla scorta del quale l'Autorità competente al rilascio dell'AIA «effettua una valutazione della performance ambientale di un impianto produttivo».

7. Alla base della politica comunitaria in materia ambientale l'art. 174, par. 2, del TCE (Trattato che istituisce la Comunità Europea), oggi art. 191, par. 2 del TFUE, n. 1 sancisce gli obiettivi della politica comunitaria in materia ambientale, individuando gli stessi nella «salvaguardia, tutela e miglioramento della qualità dell'ambiente, [nella] protezione della salute umana, [nella] utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali, [nella] promozione sul piano internazionale di misure destinate a risolvere i problemi dell'ambiente a livello regionale o mondiale e, in particolare, a combattere i cambiamenti climatici».





ne dà l'art. 3 par. 10 lett. c) della direttiva IED⁸; al cuore di detta definizione vi è il concetto di sostenibilità economica, rispetto al settore industriale di riferimento, nel senso che esse devono essere economicamente e tecnicamente attuabili, secondo un ragionevole bilanciamento tra interesse alla tutela dell'ambiente e praticabilità economica⁹. Nella direttiva IED, art. 3 par. 10 lett. b), al proposito, si fa espresso riferimento alla possibilità di accesso a condizioni ragionevoli da parte del gestore, rispetto ai costi sostenibili all'interno di un certo comparto industriale per la loro implementazione. Sicché una delle funzioni primarie delle BAT¹⁰ attiene al bilanciamento tra costi e benefici, tutt'altro che privo di connotazione politica, mirando a delimitare in un'ottica di praticabilità economica una soglia di rischio consentito¹¹.

Senonché, nonostante tale vocazione politica del bilanciamento a base delle BAT il processo di produzione che le riguarda coinvolge attori connotati da un elevato grado di competenza tecnico-scientifica e, al contempo, da un ridottissimo tasso di rappresentatività democratica¹².

In estrema sintesi, le BAT sono elaborate e cristallizzate nei c.d. BAT *Reference Documents* nel quadro di una procedura (processo di Siviglia) gestita della Commissione europea che prevede per ogni settore industrializzato interessato l'istituzione di un gruppo di lavoro tecnico europeo, formato dai rappresentanti degli Stati membri e delle industrie. Punto di emersione di questo lavoro sono i documenti di riferimento sulle BAT, denominati BREF (*Bat Reference Documents*) che pertengono a specifici settori produttivi (c.d. BREF verticali) o alle tecniche relative ad un ciclo di attività comune a più settori, o alle modalità di misura-

8. Cfr. LABARILE, *Autorizzazione integrata ambientale, come cambia il ruolo delle BAT (Best Available Techniques)*, cit., 2013, 1.

9. In tal senso v. MARINUCCI, *Innovazioni tecnologiche e scoperte scientifiche: costi e tempi di adeguamento delle regole di diligenza*, in *Riv. it. Dir. proc. pen.*, 2005, 1, 53, il quale osserva che «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».

10. PALMIERI, *Ragioni della produzione e ragioni dell'ambiente: l'introduzione del parametro extra-penale delle migliori tecniche disponibili*, in *Lexambiente*, 2019, 3, 14.

11. Sul punto, cfr. ZIRULIA, *Il ruolo delle Best Available Techniques (BAT) e dei valori limite nella definizione del rischio consentito per i reati ambientali*, in *Riv. trim. dir. pen. amb.*, 2019, 4, 10 ss., laddove chiarisce come la nozione di rischio consentito debba esser letta in chiave di praticabilità della misura adottata: dunque, non soltanto nell'ottica di una realizzabilità *tout court*, ma altresì in termini di convenienza, vale a dire che l'assunzione di una determinata misura deve avvenire «nel quadro di un contemperamento tra costi e benefici dell'operazione complessivamente considerata».

12. PALMIERI, *Ragioni della produzione e ragioni dell'ambiente: l'introduzione del parametro extra-penale delle migliori tecniche disponibili*, cit., 1 ss.



zione dei livelli emissivi e di monitoraggio applicabili a più attività (c.d. BREF orizzontali), secondo la disciplina contenuta nella direttiva 2010/75/UE.

Nella legislazione nazionale, inoltre, l'art. 29-bis TUA disciplina l'efficacia delle BAT rispetto alla Autorizzazione integrata ambientale¹³, selezionando le fonti per la determinazione delle migliori tecniche disponibili ai fini del rilascio dell'AIA, con espresso rinvio alle BREF. È controverso se esista un vero e proprio obbligo di conformazione alle BAT in capo all'Autorità amministrativa competente al rilascio delle autorizzazioni¹⁴. L'Autorità amministrativa, infatti, potrebbe fissare livelli soglia o tecniche più permissive, rispetto a quelle contemplate dalle BAT secondo le previsioni della direttiva 2010/75/UE, poiché le regole scaturenti dai BREF – e in particolare i livelli di emissione – non integrano valori soglia inderogabili, bensì seri livelli di riferimento. E, a riprova del rapporto dialettico tra autorità amministrative interne e fonti comunitarie, nella direttiva IED recepita nell'art. 29-sexies, comma 9-bis, TUA (principio di proporzionalità) si prevede, sia pur in casi eccezionali, che l'autorità competente, con adeguata motivazione contenuta in un allegato alle condizioni di autorizzazione, verifichi che «il conseguimento dei livelli di emissione associati alle migliori tecniche disponibili di cui alle conclusioni sulle BAT comporterebbe una maggiorazione sproporzionata dei costi rispetto ai benefici ambientali, in ragione dell'ubicazione geografica e delle condizioni ambientali locali dell'installazione interessata o delle caratteristiche tecniche dell'installazione interessata». Lo stesso meccanismo di recepimento delle conclusioni sulle BAT nelle linee guida emanate dai Ministeri competenti per l'individuazione delle migliori tecniche disponibili (MTD) presenta un significativo livello di discrezionalità “politica”.

A partire dal d.lgs. n. 46 del 2014 (art. 5, lett. c, n. 1 TUA), appare mutato il ruolo assegnato alle BAT destinate a determinare le condizioni idonee ad assicurare la più alta protezione ambientale e accessibili a costi ragionevoli.

Il punto di sutura tra BAT e AIA, nel nostro ordinamento, è rappresentato dall'art. 29 TUA, ove si prevede che le BAT *Conclusions* concorrono a definire le condizioni per il rilascio dell'autorizzazione; il che sembrerebbe convalidare la tesi di un'efficacia vincolante delle BAT presenti nei BREF, BAT, ancorché attraverso la “mediazione” del provvedimento amministrativo; e cioè entro i limiti in cui esse siano oggetto di deliberazione e di “incorporazione” all'interno dell'AIA.

13. VERNILE, *L'autorizzazione integrata ambientale tra obiettivi europei e istanze nazionali: tutela dell'ambiente vs. semplificazione amministrativa e sostenibilità socio-economica*, in Riv. dir. pub. comp., 2015, 1698.

14. Conseguentemente, può affermarsi che «si tratta, dunque, di decisioni che stabiliscono, a carico degli Stati, obblighi di risultato e non di mezzi». In questi termini, v. ZIRULIA, *Il ruolo delle Best Available Techniques (BAT) e dei valori limite nella definizione del rischio consentito per i reati ambientali*, cit., 12.





Un diverso trattamento è stato riservato invece alle c.d. MTD: il d.lgs. n. 46 del 2004 in attuazione della direttiva 2010/75/UE relativa alle emissioni industriali non ha previsto un esplicito richiamo alle linee guida che individuano le MTD (migliori tecniche disponibili). È da escludere quindi che esse possano asurgere al rango di parametro normativo, potendo svolgere solo la funzione di “utili riferimenti tecnici”¹⁵. La conseguenza che ne deriva è che le linee guida-MTD sono escluse dal novero delle fonti e, in ipotesi di disallineamento, tra linee guida MTD e BAT *Conclusions* recepite nell’AIA, la difformità dalle prime (MTD) non può essere assunta a parametro di abusività della condotta.

Ora, occorre prendere atto che, secondo una parte della giurisprudenza, ai fini della conformità delle condotte dell’agente alle regole che disciplinano l’attività inquinante, e quindi dell’abusività, le BAT avrebbero un rilievo diretto in caso di violazione. In particolare, le prescrizioni dell’AIA dovrebbero «essere interpretate alla luce delle BAT» e cioè della «più efficienti possibile, a fase di sviluppo di attività e relativi metodi di esercizio indicanti l’idoneità pratica di determinate tecniche a costituire, in linea di massima, la base dei valori limite di emissione e delle altre condizioni di autorizzazione intesi ad evitare oppure, ove ciò si riveli impossibile, a ridurre in modo generale le emissioni e l’impatto sull’ambiente nel suo complesso».

Senonché, trasponendo il paradigma precauzionale sul versante della costruzione della regola cautelare, la riduzione della soglia del rischio consentito sarebbe fondata su di una valutazione in chiave di mera probabilità di un evento o, addirittura, in ipotesi di incertezza scientifica allorché sul criterio della mancata evidenza di eventi avversi a una data soglia. Il giudizio di prevedibilità sarebbe proiettato su un generico evento dannoso (sconosciuto nei suoi fattori eziologici) che ingloba a sua volta “uno spettro di eventi più gravi solo apparentemente prevedibili in un contesto di incertezza.

Detto in altri termini: modellando il giudizio di colpa sul paradigma precauzionale¹⁶, il dovere di contenimento ai minimi delle emissioni dovrebbe “aggiungersi” all’obbligo di adeguarsi ai valori soglia anzidetti e, conseguentemente, il gestore dovrebbe rendere uniforme l’attività a standard cautelari più stringenti, contenuti nelle BAT, anche quando questi ultimi non siano previsti dalla legge o dal provvedimento autorizzativo¹⁷.

È chiaro che, in tal modo, viene assecondata una tendenza ad estendere l’ambito della responsabilità per colpa basandola sull’inosservanza di regole cautelari plasmate direttamente sul principio di precauzione. Con l’ulteriore conseguenza che il giudizio di prevedibilità perde la sua essenza di criterio soggettivo di im-

15. V. Circolare esplicativa Ministero ambiente prot. 00022295 GAB del 27.10.2014.

16. RUGA RIVA, *Diritto penale dell’ambiente*, Torino, 2021, 38.

17. DI LANDRO, *La responsabilità per l’attività autorizzata nei settori dell’ambiente e del territorio. Strumenti penali ed extrapenali di tutela*, Torino, 2018, 260.





putazione del fatto colposo, e dà luogo a un modello di responsabilità per fatto non proprio.

Questo “camuffamento” è reso agevole proprio dal riferimento alle clausole generali ispirate al principio di precauzione, rinvenibile nell’art. 3-ter TUA oppure nell’art. 301 TUA.

Senonché, è agevole vedere che dalla prima disposizione promana soltanto un principio che deve ispirare l’azione preventiva a tutela dell’ambiente e non anche una regola cautelare di tipo modale. Rispetto alla seconda, per quanto si sia ritenuto possibile concepire regole cautelari derivanti dal principio di precauzione, non sembra configurabile un modello cautelare precauzionale fondato su una valutazione *ex ante* “obiettiva” del rischio come quella contenuta nell’art. 301, comma 3 TUA, ai fini dell’attuazione del principio di precauzione; anche perché in presenza di un rischio, fondato sulla anzidetta valutazione preliminare obiettiva, l’unico obbligo cautelare gravante sull’operatore presenta una natura informativa, risolvendosi nell’obbligo di comunicazione ad organi pubblici di controllo. Sicché gli ostacoli a concepire regole cautelari siffatte nascono, sia sul fronte della struttura di un obbligo cautelare che rischia di essere costruito *ex post* sull’evento, che in relazione alla effettiva riconoscibilità del rischio, stante l’assenza di un parametro nomologico affidabile: la prevedibilità è degradata a mero sospetto che si basa sull’osservazione/percezione soggettiva. La regola cautelare così forgiata sarebbe del tutto priva di un sostrato esplicativo affidabile e risulterebbe quindi connotata da una struttura “debole”, in difetto di un sapere scientifico convalidato¹⁸. Solo nell’ipotesi di rischio imminente l’operatore, peraltro, sarebbe tenuto ad adottare misure di prevenzione e di messa in sicurezza come stabilito dall’art. 304 TUA. Anche rispetto al canone dell’offensività un siffatto modello presenta non trascurabili profili di criticità, se si considera che «il nesso tra condotta incriminata e tutela dei beni giuridici si dilata dal pericolo astratto (fondato su leggi scientifiche) ad un pericolo che la scienza congettura come possibile, ma sul quale non si è ancora formato un sapere sufficientemente corroborato»¹⁹.

In sintesi: il paradigma precauzionale ha il vizio di plasmare una tipicità colposa *ex post* ed elementi di qualificazione illecita del fatto (antigiuridicità speciale) extralegali, che operano in funzione estensiva della responsabilità per colpa²⁰. Fenomeno analogo si registra, peraltro, anche rispetto alle fattispecie dolose, ove

18. Su tale necessario legame tra regole cautelare, prevedibilità e sostrato nomologico cfr. Cassazione penale Sez. VI, con la sentenza 11 marzo 2025, n. 9906.

19. Così RUGA RIVA, *Diritto penale dell’ambiente*, 41, che esclude che l’art. 3-ter TUA contenga una specifica regola di condotta a carattere modale, idonea ad essere assunta a parametro.

20. CASTRONUOVO, *Principio di precauzione e diritto penale. Paradigmi dell’incertezza nella struttura del reato*, cit., 109.





si assumano le BAT e le MTD quali parametri di illiceità speciale (abusività della condotta) nella fattispecie di traffico illecito di rifiuti.

3. *Antidoverosità della condotta e paradigma precauzionale. La vicenda di Tirreno Power.* Particolare considerazione meritano le fattispecie poste a tutela dell'ambiente costruite su un modello sanzionatorio puro, connotate dal rinvio ad un provvedimento amministrativo che ha la funzione individuare un «punto di equilibrio tra protezione dei valori ambientali e salvaguardia degli interessi antagonisti»²¹. Nei modelli sanzionatori a struttura mista, il bilanciamento viene operato sul versante dell'elemento soggettivo colposo o, anche per le fattispecie dolose, dell'abusività della condotta

Riassumendo: allorché la fattispecie incriminatrice sia incentrata sull'inosservanza di un provvedimento amministrativo o sulla violazione fissati all'interno di discipline amministrative, la tipicità del fatto è delineata in chiave di «speciale anti-doverosità della condotta»²². Il fatto tipico, insomma, è calibrato sulla specificità «precettiva» del provvedimento inglobato nella fattispecie, in funzione di elemento normativo, oppure attraverso il rinvio alla «speciale» disciplina extra-penale contenuta nel precetto penale. Ciò accade, tanto nel caso di fattispecie di pericolo astratto, che in tutti le ipotesi in cui – pur in presenza di un evento di pericolo concreto – la tipicità colposa vincola le modalità di realizzazione del fatto al superamento di una data soglia di rischio consentito, cristallizzata all'interno di una regola tecnica che costituisce una precondizione per l'esercizio della attività autorizzata.

Ebbene, particolarmente istruttiva, per comprendere le conseguenze del «paradigma precauzionale» è la parabola della vicenda di Tirreno power conclusasi con una recente sentenza di assoluzione in primo grado. Nella prima fase «cautelare – ove l'elemento soggettivo del delitto di disastro innominato era stato addirittura contestato in chiave alternativa di dolo o colpa – risalta un primo assunto contenuto nel decreto di sequestro preventivo del G.i.p. di Savona concernente il rapporto tra rispetto dei valori-soglia fissati nel provvedimento autorizzatorio (AIA), pienamente osservati nello svolgimento delle emissioni, e le MTD versate nelle c.d. *Best Available Technichs*, a loro volta utilizzate come parametro di «anti-doverosità della condotta».

Primo «ostacolo alla configurabilità di una responsabilità per colpa era rappresentato dal difetto di specifiche prescrizioni incorporate nel provvedimento autorizzatorio: l'AIA, infatti, ha la funzione, di determinare prescrizioni proce-

21. GARGANI, *Jus in latenti. Profili di incertezza del diritto penale dell'ambiente*, in *Criminalia*, 2019, 111, 113.

22. Per questa definizione cfr. MASSI, *Speciale antidoverosità della condotta ed elusione del fatto tipico*, Torino, 2020, 92.





durali e valori-soglia – assumibili a base dell’addebito colposo traducendosi in vere e proprie regole cautelari. Sicché uno dei quesiti dai quali prendeva le mosse il provvedimento riguardava la possibilità di prospettare «una responsabilità del gestore, quantomeno a titolo di colpa, nonostante il rispetto dei limiti emissivi previsti dalla legge o in via amministrativa».

In proposito il G.i.p. osservava: «se il rispetto dei limiti imposti esclude la configurabilità del reato di cui all’art. 674 c.p., essendo ammissibile che il legislatore o l’autorità amministrativa imponga *ex imperio* una soglia di tolleranza, *tale presunzione di legittimità può operare solo in relazione ad un disturbo (olfattivo o visivo) transeunte e non certo laddove si verifichi un danno alla salute integrante una lesione personale, o addirittura un decesso, ovvero una pluralità di tali eventi, rientranti nella più ampia nozione di disastro*».

Muovendo da questa premessa, nell’individuazione della condotta alternativa lecita per i gestori dell’impianto, il G.i.p. compiva un ulteriore salto argomentativo che chiarisce la portata della “torsione” precauzionale della tipicità colposa: i gestori «avrebbero dovuto autolimitare la loro attività, in via prudenziale, alle BAT», anticipando in tal guisa l’adozione di *standard* europei, che sarebbero stati recepiti nell’AIA solo successivamente al rilascio della stessa e, cioè, nel 2012.

Peraltro, l’impiego delle BAT nella definizione della condotta alternativa lecita – per quanto non incluso nelle specifiche prescrizioni dell’AIA – secondo il G.i.p. doveva ritenersi imposto alla stregua del generale principio di precauzione come si legge in altro passaggio del provvedimento cautelare²³: «quanto alla doverosità giuridica della condotta alternativa del rispetto delle BAT, non sotto il profilo della specifica normativa dettata in tema di emissioni, bensì in ordine alla tutela degli ulteriori beni giuridici di rilevanza costituzionale, va rilevato che l’intera normativa ambientale si ispira, a livello sia dell’Unione europea, sia interno, al cosiddetto “principio di precauzione”. Secondo questo ragionamento il principio di precauzione avrebbe dovuto trovare spazio «in tutti i casi in cui *una preliminare valutazione scientifica obiettiva* indichi che vi sono ragionevoli motivi di temere che i possibili effetti nocivi sull’ambiente e sulla salute degli esseri umani, degli animali e delle piante di una data attività possano essere incompatibili con l’elevato livello di protezione prescelto dall’Unione europea».

Per essere ancora più chiari: i gestori dell’impianto, non avrebbero dovuto limitarsi al rispetto dei valori-soglia indicati nel provvedimento dell’Autorità amministrativa preposta alla regolazione, dovendosi piuttosto basare su una valutazione scientifica “obiettiva dei rischi o, comunque, adeguarsi agli standard cautelari più stringenti im-

23. «Se è vero che il rispetto delle BAT non era previsto dalla legge quale obbligatorio, ma è altresì vero che esse costituiscono un’indicazione precisa in ordine alla condotta da tenere al fine di ridurre il danno ambientale».





posti nelle BAT”²⁴. Il rinvio alla valutazione scientifica, nel corpo del provvedimento cautelare, risulta, peraltro, tutt’altro che cristallino: poiché non è chiaro se si richieda un’autovalutazione dello specifico rischio idonea a superare la valutazione “pubblica” contenuta nell’AIA; oppure se debba ritenersi sufficiente un autonomo innalzamento dello standard cautelare, rimodulando la prevedibilità alla evoluzione del sapere scientifico versato nelle *Best Available Techniques* di fonte europea. Se è corretto sostenere che la colpa specifica è costruita su regole cautelari di tipo elastico, dall’altra il residuo di colpa generica qui sarebbe alimentato proprio dal richiamo alle MTD; ragion per cui anche l’accertamento della colpa generica avrebbe come presupposto l’impiego di un parametro “tecnico” che condiziona il giudizio di prevedibilità. L’elemento soggettivo colposo, così, appare totalmente intriso dalla logica precauzionale²⁵, nella misura in cui il mero sospetto della potenzialità nociva dell’emissione, e cioè della incompatibilità di questa con la tutela della salute, risulta sufficiente a far “scattare” l’obbligo di adeguarsi allo standard cautelare europeo pur essendo stato recepito nell’AIA solo in epoca successiva alla condotta.

È appena il caso di osservare che il modello precauzionale risulta coerente all’idea di una «protezione assoluta dei valori ambientali e dell’inquinamento quale male in sé, che si lega ad una visione naturalistica e totalitaria del referente di valore, di cui sono evidenti l’utopismo e l’insostenibilità»²⁶. E invece, una delle funzioni primarie delle BAT si alloca nel bilanciamento tra costi e benefici, che ha una chiara connotazione politica, poiché ha lo scopo precipuo di delimitare la soglia di rischio consentito, al cui interno lo svolgimento di una data attività produttiva può generare emissioni accettabili per la comunità: il principio di precauzione, se portato alle estreme conseguenze, strida con la logica del bilanciamento; mentre il parametro delle migliori tecniche disponibili è graduabile e, perciò, plasmabile in funzione di delimitazione del rischio consentito.

Si impone un’ulteriore considerazione: la proiezione del comportamento alternativo lecito su uno *standard* non formalmente imposto al gestore entra in forte tensione con il principio di colpevolezza; anzitutto perché strida con l’affidamento che il gestore può aver riposto sulla idoneità delle prescrizioni autorizzative contenute nell’AIA a garantire livelli di emissioni accettabili.

24. Nel caso di specie l’entità delle conseguenze ambientali derivanti dalla rarefazione lichenica nelle zone di ricaduta delle emissioni della centrale andavano ben al di là del mero “sospetto” di pericolosità e sarebbero state già note a Tirreno Power, ma anche ad ARPAL, Regione Liguria ed ENEL, che negli anni precedenti avevano commissionato diverse campagne di rilevamento per valutare l’impatto della centrale sull’ambiente e i cui risultati erano stati chiari nel ritenere che nonostante la presenza di una pluralità di fattori.

25. CASTRONUOVO, *Principio di precauzione e diritto penale. Paradigmi dell’incertezza nella struttura del reato*, cit., 133.

26. GARGANI, *Jus in latenti. Profili di incertezza del diritto penale dell’ambiente*, cit., 112.



Inoltre, sempre sul fronte della colpevolezza, si colloca il problema della riconoscibilità di una regola cautelare in linea con l'evoluzione del sapere scientifico da parte dell'agente modello di riferimento. In proposito occorre distinguere l'ipotesi in cui l'AIA sia stata emessa in contrasto con le BAT che erano state già deliberate al momento della sua adozione; dall'altro caso, in cui le BAT siano sopravvenute, mentre il gestore svolgeva l'attività autorizzata. Ove si volesse pretendere un obbligo di conformazione incondizionato alle BAT in difetto di recepimento dell'AIA, anche nella fase in cui il gestore poteva confidare sui valori soglia ivi contenuti – si produrrebbe un cortocircuito tra inosservanza e conoscibilità/prevedibilità della condotta doverosa come presupposto essenziale del rimprovero colpevole²⁷.

Concludendo sul punto: il modello di responsabilità colposa che propone il primo provvedimento del G.i.p. di Savona appare incentrato su una prevedibilità “a base illimitata”, fondata sul dovere di acquisizione di informazioni sul rischio che imporrebbero un monitoraggio costante sull'evoluzione del sapere scientifico. Al contempo, è evidente che la torsione applicativa che si è appena analizzata, svaluti quasi del tutto ruolo integrativo (e tassativizzante) del provvedimento autorizzatorio nella definizione del fatto tipico colposo.

4. Segue. *Il mobile confine tra colpa generica e specifica.* La vicenda Tirreno Power, in realtà, è esemplare anche della mobile linea di confine tra colpa generica e colpa specifica: nella originaria contestazione il profilo di colpa specifica contestato dal p.m. era connesso alle direttive comunitarie in materia di BAT e MTD.

In sede di discussione la pubblica accusa aveva fatto convergere la contestazione sull'art. 13 comma 5 del d.P.R. 28.5.1988 n. 203: «sino alla data dell'autorizzazione definitiva devono essere adottate tutte le misure necessarie ad evitare un peggioramento, anche temporaneo delle emissioni». In tal modo l'originario profilo di colpa specifica consistito nella violazione dei valori soglia prescritti dalle BAT reputate cogenti, rifluiva in una contestazione in chiave di colpa generica.

In particolare, dovendosi riconoscere che il mancato rispetto delle BAT non poteva essere contestato ai gestori, poiché un obbligo specifico in tal senso era intervenuto solo con il d.lgs. n. 46 del 2014 e, cioè, solo dopo i fatti, il P.m. aveva ritenuto che dalla disposizione in parola potesse desumersi un «obbligo generalizzato di contenimento delle emissioni sulla base delle migliori tecniche disponibili idoneo a fondare una contestazione di colpa generica (v. sent. p. 25).

27. Entra in crisi anche il rapporto tra giudice e PA su cui, v. PALAZZO, *Il giudice penale tra esigenze di tutela sociale e dinamica dei poteri pubblici*, in Cass. Pen., 2012, 1610 ss.





L'art. 3 lett. d) punto 1 del D.M. 12.7.1990²⁸ e il d.P.R. n. 203 del 1988 dovevano essere – secondo l'accusa – assunti a fondamento di un generale dovere di diligenza del gestore posto a base della colpa generica: testualmente, «tale obbligo costituisce espressione del generale dovere di diligenza, prudenza e perizia che deve ispirare qualunque gestore di un impianto, specialmente laddove l'attività svolta debba definirsi pericolosa per l'ambiente e per la salute umana. In altre parole, l'ampia portata della nozione di MTD (e di BAT) e la natura elastica della regola cautelare su di essa fondata fa sì che la loro violazione si fonda e si confonda con la colpa generica»²⁹.

Nella medesima direttrice si era posta la sentenza del Tribunale di Rovigo sulla centrale di Porto Torres, nel valorizzare la congiunzione che lega le due locuzioni «al fine di contenere le emissioni degli impianti di combustione» e «rispettare i valori limite di concentrazione fissati»: si era sostenuto, cioè, il carattere cumulativo degli anzidetti obblighi dal quale potrebbe farsi discendere un generalizzato dovere di contenimento delle emissioni – nella sostanza “illimitato” – ben oltre i limiti fissati dal provvedimento autorizzatorio.

Le ragioni che hanno indotto il Tribunale di Savona a respingere tale ricostruzione appaiono condivisibili, anche se in parte non risolutive del più generale problema.

Il Giudice monocratico ha ritenuto che, se il legislatore avesse voluto concepire un obbligo “residuale” rispetto a quello connesso al rispetto dei valori-soglia quest'ultimo sarebbe stato anteposto, nella trama della disposizione: va da sé che risulta primario l'obbligo di rispettare i limiti e, solo, in via residuale, quello di adeguarsi a parametri più stringenti, desunti da fonti “esterne” comunitarie.

In effetti, se le BAT sono lo strumento per ridurre le emissioni al minimo possibile – nel quadro di un paradigma precauzionale che indica l'assenza di evidenze scientifiche di eventi avversi a determinate soglie – l'obbligo di conformare ad esse l'attività dovrebbe essere prevista dalla legge, trattandosi di scelta di incriminazione, tendenzialmente coperta dalla riserva di legge.

28. «Al fine di contenere le emissioni degli impianti di combustione e rispettare i valori limite di concentrazione fissati, le imprese, per ciascun tipo di inquinante, debbono applicare la migliore tecnologia disponibile compatibilmente con le esigenze di mantenimento del servizio cui gli impianti sono adibiti, con le caratteristiche tecniche degli impianti, con il tasso di utilizzazione e la durata della vita residua degli impianti, nonché con gli oneri economici derivanti dall'applicazione delle tecnologie. In alternativa potranno essere utilizzati idonei combustibili».

29. Cfr. Memoria del P.m. all'udienza di discussione nel processo Tirreno Power.



5. *Colpa generica e BAT/MTD. Colpa generica e inadeguatezza della regola cautelare positivizzata: la riconoscibilità della inadeguatezza ai fini del giudizio di colpa.* È dunque significativo il ragionamento svolto nella sentenza sul rapporto tra colpa generica e specifica rispetto alla dimensione della regola cautelare, a struttura elastica.

Si sostiene che la colpa generica entra in gioco solo dopo aver verificato che al medesimo risultato non si possa pervenire in forza dell'applicazione della regola giuridica e, cioè, nel caso specifico dell'art. 13 comma 5 dps 203 /1988 che stabiliva che «sino alla data del rilascio dell'autorizzazione definitiva devono essere adottate tutte le misure necessarie ad evitare un peggioramento, anche temporaneo, delle emissioni». Nel caso di specie, si è escluso che si potesse desumere un siffatto obbligo dalla norma assunta a parametro della colpa specifica, ritenendo tale conclusione valida solo per la fase transitoria, antecedente all'autorizzazione e non anche per la fase successiva. Fondamentale appare il richiamo alla dimensione tipica dell'obbligo ai fini del rispetto della tipicità delle regole cautelari: esse non possono che essere quelle promananti dall'autorizzazione (in questo caso ministeriale) all'esercizio dell'impianto, pena la violazione del principio di normatività della colpa e di tassatività in materia penale.

È altresì convincente il ragionamento che fa la sentenza sul rapporto tra BAT ed evoluzione della disciplina in materia ambientale.

Piuttosto, i limiti soglia applicati dal gestore erano stati prorogati con specifico provvedimento legislativo che ne prolungava la vigenza fino al rilascio definitivo dell'AIA nonostante l'emanazione di BREF che fissavano limiti più stringenti. E inoltre, la direttiva del 2010/75 – che aveva introdotto soglie più ristrette associate alle MTD – era divenuta cogente solo nel 2014 con il d.lgs. n. 46 del 2014: da cui l'ostacolo alla tesi che i valori fissati prima di questa data avessero perso la loro efficacia prevenzionistica.

La sentenza rileva, inoltre, che l'affermazione di un residuo di colpa generica, avrebbe richiesto l'individuazione di una regola cautelare oggettiva, conoscibile dal gestore, in una situazione risultante *ex ante* di "inefficacia preventiva della regola positivizzata". Lo spazio per il residuo di colpa generica sussiste in tale ottica solo in presenza di una riconoscibile inadeguatezza delle regole cautelari (valori-soglia) fissate nell'AIA; senonché la effettiva rappresentazione o rappresentabilità dell'inadeguatezza della regola, non sarebbe dimostrata dall'emersione di indicatori fattuali di riconoscibilità nel processo.

La riconoscibilità della inadeguatezza della regola postula una base empirico-fattuale (*Anlass*), non meramente ipotetica, affinché sia garantita la necessaria concretizzazione del giudizio di colpa. Viceversa, l'assenza di segnali di allarme – percepiti o percepibili da parte dei soggetti gravati dalla posizione di garanzia – circa l'inefficienza della regola cautelare positivizzata è di ostacolo a configurare il c.d. residuo di colpa generica.





6. Il significato della procedimentalizzazione del processo di adeguamento alla MTD attraverso la formale modifica delle prescrizioni. È il momento di trarre qualche conclusione sul ruolo delle BAT nella struttura delle fattispecie che replicano il modello sanzionatorio non puro.

Il processo di individuazione delle MTD passa prima per l'elaborazione dei documenti di riferimento (BREF) e successivamente per l'estrazione di elementi fondamentali che andrebbero approvati e adottati attraverso una procedura di comitato che dà luogo alle c.d. BAT *conclusion*³⁰.

Nel modello di illecito parzialmente sanzionatorio – a differenza dell'illecito puramente sanzionatorio incentrato sul pericolo astratto – il disvalore del fatto ruota attorno alla previsione di un evento di danno o di pericolo, che deve essere ulteriormente qualificato dalla trasgressione di disposizioni amministrative di settore³¹. Nelle fattispecie che hanno questa struttura la descrizione del fatto tipico nella sua dimensione offensiva postula espressamente il rinvio al provvedimento dell'Autorità amministrativa che ha il compito di concretizzare i limiti di svolgimento lecito di attività a rischio consentito: la condotta conforme alle regole del settore non è penalmente tipica poiché è compiuta nella sfera di un rischio ponderato dal legislatore o dalla pubblica amministrazione in una cornice normativa predeterminata³². La tesi che vorrebbe sottoporre al sindacato “frontale” dell'attività assumendo a parametro le BAT ad opera del giudice penale, confligge con il principio di tipicità, in quanto altera il riparto tra i poteri, sottraendo al legislatore le scelte sottese alla determinazione dell'area del rischio

30. La nozione di “conclusioni sulle BAT” è stata recentemente definita all'interno del TUA, all'art. 5, co. I, lett. I-ter, punto 2 (norma inserita con d.lgs. n. 46/2014): «“conclusioni sulle BAT”: un documento adottato secondo quanto specificato all'articolo 13, paragrafo 5, della direttiva 2010/75/UE, e pubblicato in italiano nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea, contenente le parti di un BREF riguardanti le conclusioni sulle migliori tecniche disponibili, la loro descrizione, le informazioni per valutarne l'applicabilità, i livelli di emissione associati alle migliori tecniche disponibili, il monitoraggio associato, i livelli di consumo associati e, se del caso, le pertinenti misure di bonifica del sito».

31. La questione è ampiamente affrontata in DI LANDRO, *La responsabilità per l'attività autorizzata nei settori dell'ambiente e del territorio. Strumenti penali ed extrapenali di tutela*, Torino, 2018, 257 ss. Considerazioni critiche sul punto si trovano in ZIRULLA, *Il ruolo delle Best Available Techniques (BAT) e dei valori limite nella definizione del rischio consentito per i reati ambientali*, cit., 5, secondo il quale, nel nostro ordinamento, il c.d. modello parzialmente sanzionatorio è stato recepito per tramite di «una clausola talmente ampia e vaga (il concetto di “abusivamente” di cui agli eco-delitti del titolo VI-bis del codice penale), da rendere particolarmente complessa la verifica in ordine all'effettiva conformità delle condotte dell'agente alle regole che disciplinano l'attività inquinante».

32. RUGA RIVA, *Il caso ILVA: avvelenamento e disastri dolosi*, in FOFFANI-CASTRONUOVO, *Casi di diritto penale dell'economia*, II, Bologna, 2018, 164. Sulla ricostruzione delle fattispecie costituenti il c.d. diritto penale ambientale, con particolare riguardo alla problematica individuazione dell'area del penalmente rilevante, si rinvia, *ex multis*, all'opera di RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, cit., 165.





consentito³³. Interpretando l'abusività come violazione delle BAT, senza il diaframma dell'autorizzazione, il giudice di fatto plasma il precetto modellandolo sulla condotta in concreto tenuta³⁴, in evidente violazione del divieto di analogia in materia penale.

Il giudizio di conformità alle BAT concepito come fulcro della abusività, essendo svincolato dalle scadenze del processo autorizzativo risulta foriero di ulteriori conseguenze incompatibili con il divieto di applicazione retroattiva della regola tecnica. Anche ad ammettere che le BAT – contribuendo a definire il parametro di autorizzazione – integrino il precetto, si deve distinguere l'ipotesi in cui l'AIA sia stata emessa in contrasto con le BAT che erano state già deliberate al momento della sua adozione; da quella, in cui le BAT siano sopravvenute, mentre il gestore già svolgeva l'attività autorizzata, e cioè in quel lasso temporale di esenzione dall'obbligo di conformazione previsto dall'art. 29-*octies*, fino alla pronuncia dell'autorità competente in merito al riesame dell'AIA alla luce delle nuove BAT. Se si muove dal presupposto, peraltro discutibile, che la fonte secondaria abbia una funzione integratrice del precetto primario attribuendo alla stessa una funzione tipizzante della fattispecie obiettiva, a maggior ragione si dovrebbe postulare la necessaria "preesistenza" della fonte secondaria rispetto al fatto di reato. Per tale motivo non sembra concepibile un obbligo di adeguamento alle MTD, che introducano regole tecniche avanzate, allorché tali misure maggiormente efficaci non siano cristallizzate nelle BAT *conclusions*. Anche nell'accertamento dell'abusività, il giudice deve compiere una scrupolosa verifica di un elemento di illiceità speciale del fatto tipico, che a sua volta rimanda a un parametro di disciplina specifico dell'attività: al contrario le linee guida, per quanto detto, non hanno efficacia normativa, non essendo richiamate nella disciplina dell'AIA.

Nel caso di Tirreno Power, il «recupero dell'autorizzazione vi era stato sul piano della dimensione "obiettiva" della colpa, ritenendosi che il provvedimento autorizzatorio potesse costituire la fonte di regole cautelari concorrenti alla determinazione del fatto colposo³⁵; con la conseguenza che la condotta rispettosa delle regole del settore dovrebbe considerarsi non conforme al "tipo", essendo l'attività autorizzata svolta nella sfera di un rischio ponderato dal legislatore o dalla pubblica amministrazione in forza di una cornice normativa predeterminata.

33. Cfr. RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, cit., 174.

34. Sulle implicazioni in *malam partem* discendenti dal riconoscimento alle BAT di una rilevanza diretta nell'accertamento del dolo o della colpa, ai fini della ricostruzione del dovere di diligenza del garante, sia consentito rinviare a ZIRULIA, *Il ruolo delle Best Available Techniques (BAT) e dei valori limite nella definizione del rischio consentito per i reati ambientali*, cit., 15. In senso analogo, v. BOSI, *Le best available techniques nella definizione del fatto tipico e nel giudizio di colpevolezza*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 1, 208.

35. PULITANÒ, *Colpa ed evoluzione del sapere scientifico*, cit., 657.





La posizione dei valori soglia implica una scelta di incriminazione che compete al legislatore (ed entro i limiti della riserva di legge all'Autorità amministrativa (art. 25 comma 2 Cost.); sicché la sostituzione della valutazione *ex ante* dei valori-soglia con la valutazione *ex post* del giudice porta alla violazione del tipo legale³⁶. Ne è prova la possibilità di derogare ai valori soglia fissati dalle BAT, purché sia accertato che la posizioni di limite all'emissione corrispondenti ai livelli associati alle MTD possa indurre una maggiorazione sproporzionata di costi» in relazione all'ubicazione geografica e alle condizioni locali dell'installazione» (art. 29-sexies comma IX-bis TUA).

In tale prospettiva l'autorizzazione, assolve ad una funzione di garanzia – propria del *Tatbestand* – anche rispetto a fattispecie che non contemplano espressamente l'inosservanza di provvedimenti amministrativi. E infatti, la funzione di garanzia è immanente al procedimento di adeguamento all'evoluzione del sapere scientifico e, in particolare, alle migliori tecniche disponibile. Nel proceduralizzare l'aggiornamento delle regole cautelari al miglior sapere scientifico attraverso l'inserimento nell'AIA ai sensi dell'art. 29-bis TUA, il legislatore plasma il fatto tipico colposo, pur in difetto di un elemento di illiceità speciale esplicita, secondo un modello misto. Il rispetto di tale procedimento che garantisce la definizione della zona di rischio lecito attraverso la mediazione dell'AIA, è di ostacolo al perfezionarsi del fatto colposo (ma anche doloso).

Quanto alle BAT sopravvenute, assume un significato particolare la tipizzazione di una procedura di adeguamento alle BAT nell'art. 29-octies che disciplina il riesame dell'AIA alla luce di tutte le conclusioni sulle BAT nuove o aggiornate: si tratta di un procedimento di gestione del rischio in linea con il generale dovere di aggiornamento in base all'evoluzione del sapere scientifico; quest'ultimo sembra avere una caratura organizzativa. Sicché, sul terreno della responsabilità colposa (ma anche ai fini dell'illiceità speciale ove previsto) ciò implica una precisa delimitazione della base del giudizio di colpa; nel senso che non può assumersi a base della prevedibilità un sapere scientifico che non sia mediato dalle prescrizioni contenute nell'AIA secondo le scadenze del processo di riesame anzidetto.

In conclusione, la previsione per legge della cogenza delle BAT (d.lgs. n. 46 del 2014) pone un vincolo di legalità/normatività nella costruzione del fatto colposo, in rapporto all'evoluzione del sapere scientifico, pur in assenza di una espressa previsione di un elemento di illiceità speciale: tipicità colposa e abusività del fatto tendono a coincidere. Forse, si può dire che l'osservanza del provvedimento autorizzatorio esclude il fatto illecito colposo, dovendosi escludere la misura oggettiva della colpa. Sul versante dell'elemento soggettivo colposo, l'anzidetta previsione del processo di aggiornamento delle regole cautelari non consente di concepire un dovere di

36. RUGA RIVA, *Il caso ILVA*, par. 4.



adeguamento alle più recenti acquisizioni scientifiche, anche se note all'interno del circolo di riferimento dell'operatore, per evidenti ragioni connesse alla predeterminazione legale del tipo colposo.

A ragionare diversamente si dovrebbe ammettere un dovere/potere del singolo operatore di sindacare la conformità del titolo autorizzativo alle *Best Available Techniques*; che non sembra ammissibile poiché in contrasto con la logica dell'art. 29-bis T.U.A. che demanda all'Autorità amministrativa il compito di fissare il valore soglia per esigenze di controllo pubblico sulle emissioni e, segnatamente, di conoscibilità delle condizioni di liceità dell'attività.



Andrea Castaldo

Post hoc, ergo propter hoc. Prevedibilità e prevenibilità del rischio come modello di imputazione

Il contributo affronta la progressiva trasformazione del paradigma della responsabilità colposa in un modello di imputazione centrato sul rischio, nel quale prevedibilità e prevenibilità tendono a sostituire la tradizionale verifica del nesso causale tra condotta ed evento. Muovendo dalla constatazione della crescente centralità, nel lessico giudiziario contemporaneo, delle nozioni di rischio, colpa e causalità, il lavoro mette in luce come l'imputazione penale si stia sempre più spostando dalla rimproverabilità per l'evento prodotto alla rimproverabilità per la produzione o cattiva gestione di un rischio illecito. Tale slittamento, alimentato da una prospettiva inevitabilmente *ex post* e dal *bias* del "senno di poi", conduce a una progressiva spersonalizzazione della colpa e a una deformazione dell'accertamento, specialmente nei contesti omissivi, dove la posizione di garanzia tende a essere riferita non più all'impedimento dell'evento, ma alla prevenzione del rischio.

Pots hoc, ergo propter hoc. Predictability and preventability of risk as an attribution model

*The paper addresses the progressive transformation of the paradigm of negligence-based liability into a model of attribution centered on risk, in which foreseeability and preventability tend to replace the traditional verification of the causal link between conduct and event. Starting from the observation of the growing centrality, in contemporary judicial discourse, of the notions of risk, fault, and causation, the study highlights how criminal attribution is increasingly shifting from blameworthiness for the resulting event to blameworthiness for the creation or mismanagement of an unlawful risk. This shift, driven by an inevitably *ex post* perspective and by the bias of hindsight, leads to a progressive depersonalization of fault and a distortion of the fact-finding process, especially in cases of omission, where the duty of care tends to be oriented no longer toward preventing the event, but toward preventing the risk.*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Dalla imputazione colposa alla imputazione del rischio: la tematica del senno di poi. – 3. Effetti probatori e distopie processuali. – 4. Verso un modello di imputazione per colpa grave. – 5. Intelligenza artificiale generativa: prevedere l'imprevedibile. – 6. Conclusioni.

1. *Premessa.* Nell'antologia giudiziaria contemporanea ricorrono con particolare frequenza le parole "rischio", "colpa" e "causalità".

Per il vocabolario Treccani, il "rischio" corrisponde all'«eventualità di subire un danno connessa a circostanze più o meno prevedibili (è quindi più tenue e meno certo che *pericolo*)»¹.

Per il giurista, il *focus* ricadrà sull'eventualità, sulla prevedibilità, sul raffronto tra rischio e pericolo²; chi sfoglierà il vocabolario – o, più probabile, consulerà

1. Cfr. Voce "Rischio" in vocabolario Treccani online.

2. Per tutti, cfr. FORTI, "Accesso" alle informazioni sul rischio e responsabilità: una lettura del principio di precauzione, in *Criminalia*, 2006, 155 ss.





la versione *online* – semplificherà il concetto, riassumendolo nella *possibilità che succeda qualcosa di negativo*.

Secondo la medesima fonte, la colpa si sostanzia nell'«aver fatto qualcosa di male (oppure non aver fatto qualcosa di buono) infrangendo una legge morale, giuridica o religiosa»³.

Anche qui, vi è un netto contrasto tra il giurista, che valorizzerà nell'inciso la necessità di trasgredire una regola cautelare, e il lettore comune, che richiamerà alla propria memoria una frase-tipo dell'età infantile: *non è colpa mia*.

La causalità segue invece un diverso binario, quello dell'errore di battitura che la trasforma in “casualità”. Il caso, concetto perfettamente antinomico al rapporto azione-evento.

Sono queste tre parole, naturalisticamente così distinte, giuridicamente così connesse, che ispirano le seguenti riflessioni in ordine sparso.

2. Dalla imputazione colposa alla imputazione del rischio: la tematica del senno di poi.

Come si accennava, il rischio richiama la *possibilità* di verificazione di un evento dannoso. Esso si pone in una fase concettualmente anteriore alla realizzazione dell'evento, anticipando la valutazione di responsabilità per colui che ha mal gestito il rischio di verificazione dello stesso.

Tradotto: se l'imputazione colposa presuppone la violazione di una regola cautelare dalla quale, sotto il profilo della causalità penale, deriva l'evento, nell'imputazione “da rischio” ciò che si rimprovera all'agente è la produzione di un rischio illecito.

Il passaggio logico è sottile, ma rilevante e merita dunque di essere schematizzato:

si passa da
azione/omissione (legata alla violazione della regola cautelare) —> nesso causale —> evento
a
azione/omissione (legata alla violazione della regola cautelare) —> rischio

La violazione della regola cautelare non si riflette più sulla realizzazione dell'evento, ma si concretizza nel non aver adottato strumenti adeguati a prevenire il rischio di realizzazione dello stesso. In altre parole, la colpa per l'evento prodotto si trasforma in colpa per il *rischio* prodotto.

Quale effetto implicito della ri-costruzione dell'imputazione dell'evento in termini di imputazione del rischio si registra una naturale spersonalizzazione della colpa, che viene così addossata all'agente non già per non aver fatto quanto era concretamente nelle sue possibilità, bensì per non «aver fatto tutto quanto

3. Cfr. Voce “Colpa” in vocabolario *Treccani online*.





necessario ad evitare l'evento», a prescindere dal fatto che la condotta doverosa fosse effettivamente dotata di concrete *chance* di evitarlo.

La logica sottesa è la seguente: poiché si è verificato un evento offensivo, l'agente avrebbe dovuto prevederlo e governare in modo più adeguato il rischio della sua verifica, assumendo una prospettiva inevitabilmente *ex post*, che notoriamente si presta al *bias* del "senno di poi".

Con una evidente deformazione del tradizionale "pianeta" colposo, dovuta alle difficoltà di ricostruire la produzione causale dell'evento, sicché la questione processuale diventa la modalità di gestione del rischio, indipendentemente dallo specifico contributo causale.

Gli effetti più evidenti si colgono sul versante omissivo, ove si assiste a una sostanziale trasformazione dell'art. 40, comma 2 c.p., il cui enunciato sembra ormai risuonare nei seguenti termini: «non prevenire il rischio che si ha l'obbligo giuridico di prevenire equivale a cagionare l'evento».

Prevedibilità e prevenibilità del rischio diventano così il fulcro di un moderno modello di imputazione, nel quale la posizione di garanzia viene a essere riferita non più all'impedimento dell'evento, bensì alla prevenzione del rischio.

3. *Effetti probatori e distopie processuali.* L'oggettivizzazione della colpa e la riconduzione della responsabilità penale alla mera previsione e prevenzione del rischio finiscono per elidere, sul piano probatorio, la verifica del nesso causale tra azione ed evento.

L'evento viene così a trasformarsi in un elemento sostanzialmente autonomo rispetto alla dimensione colposa, con la conseguenza che l'onere della prova si concentra quasi esclusivamente sulla creazione del rischio, profilo notoriamente più agevole da dimostrare rispetto alla rigorosa ricostruzione della concatenazione tra condotta ed evento lesivo.

La concretizzazione del rischio, dalla quale soltanto discende l'evento, resta, invece, collocata al di fuori della sfera di dominio dell'agente, assumendo i contorni distorti di una vera e propria condizione obiettiva di punibilità. Eppure, è proprio tale passaggio che dovrebbe costituire l'indispensabile anello di congiunzione tra condotta ed evento, fungendo da presidio contro il rischio di una responsabilità oggettiva mascherata da colpa.

Un esempio emblematico di questa deriva è rinvenibile nel noto precedente giurisprudenziale relativo al tragico terremoto dell'Aquila, ove «per motivare il proprio convincimento, la sentenza di primo grado richiama [...] espressamente la denominazione della Commissione. In particolare, dalla sua intitolazione ai grandi rischi (intesi come pericolo di lesioni) e non alle grandi calamità (intese quali eventi di danno), si deduce che il non aver previsto non tanto l'evento (il terremoto), quanto la stessa possibilità del suo verificarsi (il rischio di esso), sia



sufficiente a fondare il giudizio di imperizia e di negligenza posto a base del rimprovero di colposo mancato impedimento dell'evento morte o lesioni»⁴.

4. *Verso un modello di imputazione per colpa grave.* Una possibile soluzione alla criticità qui esaminata, in linea con quanto avviene negli ordinamenti di *common law*, nonché in Germania e in Austria, può essere individuata nel recupero della colpa grave, attraverso l'elaborazione di modelli di trascuratezza qualificata o di spregiudicatezza, idonei a rappresentare in modo più persuasivo una forma di responsabilità da rischio.

Ci si riferisce, in primo luogo, alla *recklessness* anglosassone, intesa come consapevolezza del rischio in termini prossimi al dolo eventuale, ma priva dell'elemento della piena accettazione del possibile danno. In tale prospettiva, l'agente agisce in una condizione di sconsiderata indifferenza, ignorando pericoli noti connessi alla propria condotta, senza tuttavia approvare interiormente il possibile esito lesivo. È proprio l'assenza di una deliberata adesione al risultato dannoso a segnare la distanza della *recklessness* rispetto al dolo eventuale, pur collocandola su un piano di maggiore gravità rispetto alla mera negligenza.

Analoga funzione svolge, negli ordinamenti di area germanica, la categoria della *Leichtfertigkeit*, qualificabile come una condotta di grave disattenzione e carenza di diligenza, tale da lambire una responsabilità di tipo quasi doloso. Non si tratta, infatti, di un semplice errore o di una svista occasionale, bensì di un comportamento caratterizzato dalla consapevole trascuratezza dei rischi intrinseci all'azione, posta in essere con leggerezza e superficialità incompatibili con gli *standard* minimi di cautela esigibili.

Del resto, il modello della colpa grave non è affatto estraneo al nostro ordinamento, come dimostra un rapido sguardo al diritto amministrativo, in particolare in materia di appalti pubblici e di responsabilità contabile. Il Codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 36/2023), all'art. 2, comma 3, stabilisce infatti che «costituisce colpa grave la violazione di norme di diritto e degli autovincoli amministrativi, nonché la palese violazione delle regole di prudenza, perizia e diligenza e l'omissione delle cautele, verifiche e informazioni preventive normalmente richieste nell'attività amministrativa, in quanto esigibili nei confronti dell'agente pubblico in base alle specifiche competenze e in relazione al caso concreto».

Un ulteriore modello virtuoso, idoneo a correggere il “tiro” ermeneutico, è rinvenibile nella evoluzione prasseologica della c.d. colpa di organizzazione per l'attribuzione della responsabilità da reato all'ente⁵.

4. MILITELLO, *Diritto penale del rischio e rischi del diritto penale fra scienza e società*, in *Processo alla scienza* (atti del Convegno di Padova, 28.5.2015), a cura di Borsari, Padova, 2016.

5. In argomento, cfr., tra gli altri, CONSULICH, *Ente negligente e rimprovero pubblico. Breve anatomia del giudizio di colpa applicato alle organizzazioni complesse*, in *La legislazione penale*, 9.12.2025, 1





Come noto, il presupposto della colpa in capo all'ente per non aver adottato e attuato misure preventive idonee a ridurre il rischio di consumazione dei reati della specie di quelli che si sono verificati è stato profondamente "stropicciato" dall'accertamento giudiziale, fino a divenire un elemento implicito della commissione del reato presupposto.

Per l'appunto, *post hoc, propter hoc*: se si è verificato il reato che l'ente aveva il compito di prevenire, deve voler dire che l'ente versava in colpa organizzativa. Si incastona così l'effettivo accertamento della negligenza dell'ente all'interno dell'*hindsight bias* del "senno di poi", con un esito che non si discosta significativamente dall'affermazione di una responsabilità da evento per il solo fatto di aver gestito in modo inadeguato il rischio di verifica dello stesso.

Ebbene, proprio sul terreno della causalità colposa si colloca il riequilibrio operato dalla nota sentenza "Impregilo"⁶, che ha ricondotto l'asse dell'accertamento giurisprudenziale sull'esigenza di una verifica puntuale del nesso di rischio tra la cautela preventiva asseritamente omessa e l'evento concretamente realizzatosi, esigendo altresì il positivo accertamento del canone della prevedibilità ed evitabilità dell'evento.

ss.; FIORELLA, *Dogmatica e responsabilità ex crimine delle persone giuridiche*, in Riv. Trim. Dir. Pen. Econ., 2016, 3-4, 633 ss.; FIORELLA, *Oggettivo e soggettivo nella definizione dell'efficacia dei c.d. modelli organizzativi. Problemi e linee di sviluppo della ricerca*, in *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. First Colloquium*, a cura di Fiorella-Stile, Napoli, 2012, 53 ss.; FIORELLA-SELVAGGI, *Compliance programs e dominabilità "aggregata" del fatto. Verso una responsabilità da reato dell'ente compiutamente personale*, in Dir. Pen. Cont. Riv. Trim., 2014, 3-4, 105 ss.; FIORELLA-SELVAGGI, *Dall'«utile» al «giusto». Il futuro dell'illecito dell'ente da reato nello «spazio globale»*, Torino, 2018, *passim*; FIORELLA-VALENZANO, *Colpa dell'ente e accertamento. Sviluppi attuali in una prospettiva di diritto comparato*, Roma, 2016, 53 ss.; FORTI, *Uno sguardo ai "piani nobili" del d.lgs. n. 231/2001*, in Riv. It. Dir. Proc. Pen., 2012, 4, 1249 ss.; MANACORDA, *Limiti spaziali della responsabilità degli enti e criteri d'imputazione*, in Riv. It. Dir. Proc., 2012, 1; MANES, *Realismo e concretezza nell'accertamento dell'idoneità del modello organizzativo*, in Giur. Comm., 2021, 4; MANNO, *Non è colpa mia! Alla ricerca della colpevolezza perduta nella responsabilità "da reato" degli enti collettivi*, in Riv. Trim. Dir. Pen. Econ., 2018, 1-2, 123 ss.; MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del Modello di Organizzazione ex d.lgs. 231/2001: incertezza dei parametri di riferimento e prospettive di soluzione*, in Resp. Amm. Soc. Enti, 2011, 3, 69 ss.; ID., *La colpa di organizzazione: enigma ed essenza della responsabilità "da reato" dell'ente collettivo*, in Cass. Pen., 2023, 3, 704 ss.; ORSINA, *La responsabilità da reato dell'ente tra colpa di organizzazione e colpa di reazione*, Torino, 2024, *passim*; PALIERO, *La colpa di organizzazione tra responsabilità collettiva e responsabilità individuale*, in Riv. Trim. Dir. Pen. Econ., 2018, 1-2, 175 ss.; PALIERO, *Il sistema sanzionatorio dell'illecito dell'ente: sistematica e rationale*, in Riv. It. Dir. Proc. Pen., 2021, 4, 1199 ss.; PALIERO-PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, in Resp. Amm. Soc. Enti, 2006, 3, 173 ss.; PIERGALLINI, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, in Dir. pen. proc., 2019, 4, 530 ss.; ID., *Aspettative e realtà della (ancora breve) storia del D.Lgs. m. 231/2001 in materia di responsabilità da reato degli enti*, in Dir. Pen. Proc., 2022, 7, 861 ss.; PULITANÒ, *La responsabilità «da reato» degli enti: i criteri di imputazione*, in Riv. It. Dir. Proc. Pen., 2002, 415 ss.

6. Cfr. Cass. Pen., Sez. VI, 15 giugno 2022, n. 23401, in 2021-2022: *Un Anno di Sentenze. 231 & Compliance*, a cura di Castaldo-Coppola-Naddeo, Torino, 2023, 58, con nota di CASTALDO.





Ne discende che anche un ente completamente privo di un modello organizzativo (e, dunque, evidentemente esposto al rischio-reato) non può essere automaticamente ritenuto responsabile per il reato commesso a suo interesse o vantaggio, ove non sia dimostrata l'efficienza causale della cautela omessa rispetto alla realizzazione dell'illecito, la quale potrebbe difettare, ad esempio, in virtù della predisposizione di specifici protocolli aziendali a presidio dell'area di rischio, pur se non ricompresi all'interno di un Modello organizzativo strutturato ai sensi del d.lgs. n. 231/2001.

5. *Intelligenza artificiale generativa: prevedere l'imprevedibile.* Un invitato particolarmente gradito al tavolo del "diritto penale del rischio" è rappresentato dai sistemi di IA, in particolare quelli più avanzati, c.d. generativi, in quanto dotati di meccanismi di *machine learning* che consentono alla IA di apprendere in modo autonomo e fornire *output* consequenziali all'autoapprendimento⁷. Ciò rende estremamente difficile risalire la catena causale che dall'*output* eventualmente delittuoso consenta di risalire all'*input* umano che lo ha attivato, in quanto la *black box* algoritmica non consente di accertare esattamente i fattori che hanno portato alla decisione della macchina⁸.

Un esempio di quanto si scrive è rinvenibile nella *querelle* ChatGPT, dove un sindaco australiano ed un professore americano sono stati arbitrariamente diffamati dalla *chatbot*, la quale erroneamente riportava il loro coinvolgimento in attività delittuose.

In tal caso, l'impossibilità per i produttori del sistema di LLM di risalire all'*input* in base al quale la macchina avesse generato detti *output* lesivi della loro dignità ha imposto alla *governance* di oscurare qualsiasi informazione riguardante le due persone coinvolte, i cui nominativi sono oggi privi di contenuto informativo all'interno di ChatGPT⁹.

Com'è evidente, si tratta, dunque, di sistemi "prevedibilmente imprevedibili", dove cioè la loro messa in commercio avviene nonostante la difficoltà (*rectius*: impossibilità?) di ricostruire scientificamente il *perché* di determinate scelte, accettando la genetica opacità del sistema di IA.

Ed è proprio in tale scelta che si annida il pericoloso germe dell'imputazione da rischio.

Se, infatti, difettano parametri scientificamente certi in base ai quali accreditare l'esito delittuoso della macchina ad una specifica scelta umana in sede di

7. Cfr. RUSSEL-NORVIG, *Artificial Intelligence. A modern approach*, 4th edition, London, 2022, 651.

8. Così, anche MANES, *L'oracolo algoritmico e la giustizia penale: al bivio tra tecnologia e tecnocrazia*, in *Discrimen*, 15.05.2020.

9. L'esempio è contenuto in COPPOLA, *Intelligenza artificiale, Metaverso e Sistema Penale: prevenzione, repressione, opportunità, rischi*, Padova, 2025, 9 (in part., nota 21).



programmazione o di supervisione, è facile cadere nel tranello che si ricorra al generico parametro dell'erronea gestione del rischio per l'incauta messa in circolazione di un sistema di IA che si sapeva essere imprevedibilmente pericoloso.

Tutto ciò, da un lato rassicura il penalista dal timore di *responsability gap*, ossia che nessuno risponda degli eventi avversi provocati dall'IA¹⁰; dall'altro, non consente una prevedibile rappresentazione dei rischi all'operatore che si trovi dinanzi alla delicata scelta di introdurre o meno nel mercato un sistema di IA generativo. Detta incertezza si ripercuote inevitabilmente sulle scelte imprenditoriali e potrebbe portare a nuovi fenomeni di "tecnologia difensiva" da parte degli operatori della *community* IA, ossia a preferire quei rallentamenti tecnologici funzionali a precostituirsi una maggiore garanzia dinanzi a potenziali imputazioni da erronea gestione del rischio.

È in questo scenario, sempre più attuale, che si sente il bisogno di individuare parametri certi cui ancorare la responsabilità di chi "tocca i fili" della IA imprevedibile. Del resto, è la stessa Legge sull'intelligenza artificiale (n. 132/2025) a delegare il Governo alla «precisazione dei criteri di imputazione della responsabilità penale delle persone fisiche e amministrativa degli enti per gli illeciti inerenti a sistemi di intelligenza artificiale, che tenga conto del livello effettivo di controllo dei sistemi predetti da parte dell'agente»¹¹.

Sono due le proposte che qui si vogliono illustrare.

La prima, già avanzata in dottrina¹², attiene alla possibilità di individuare specifici oneri che condensano le attività doverose per la messa in sicurezza dei sistemi di IA e per la loro supervisione durante l'utilizzo da parte dell'uomo.

Ad esempio, in tema di *self-driving cars* è stata proposta la seguente ripartizione di oneri e responsabilità: il produttore/programmatore deve assicurare la messa in sicurezza del veicolo rispetto ai soli errori prevedibili al momento della programmazione; il supervisore-passeggero, invece, deve limitarsi a mantenersi vigile e pronto ad intervenire¹³.

L'inadempimento delle prescrizioni imposte nell'area soggetta ad un rischio imprevedibile (*id est*: come si comporterà la *self-driving car* durante la guida?) dovrebbe essere di per sé penalmente rilevante quale illecito di pura condotta. Al contrario, una volta che l'operatore (programmatore o supervisore) abbia rispettato le prescrizioni impartite, anche laddove dovesse realizzarsi l'evento offensi-

10. Cfr. MATTHIAS, *The responsibility gap: Ascribing responsibility for the actions of learning automata*, in *Ethics and Information Technology*, 2004, 6, 175 ss.

11. Cfr. art. 24, co. 5, l. c) della L. n. 132/2025.

12. Cfr. CONSULICH, *Flash offenders. Le prospettive di accountability penale nel contrasto alle intelligenze artificiali devianti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2022, 3, 1053.

13. Cfr. LANZI, *Self-driving cars e responsabilità penale. La gestione del "rischio stradale" nell'era dell'intelligenza artificiale*, Torino, 2023, 191-197.



vo, quest'ultimo non potrà essere penalmente imputato né al programmatore né al supervisore del sistema di IA.

In tal modo, si recupera maggiore prevedibilità in ordine al comportamento doveroso, ancorché non salvifico, e si sopperisce all'anzidetto *responsability gap* tramite forme di responsabilità penale per fattispecie di pura condotta.

Una seconda tesi, che abbiamo altrove esposto¹⁴, riguarda la possibilità di individuare una causa di non punibilità dal contenuto ibrido, ossia collegata ad uno *standard* cautelare convenzionalmente individuato *ex ante* (prima della messa in commercio del sistema di IA imprevedibile) e ad una condotta postfattuale (la *disclosure* e la condivisione con la *community* IA del problema occorso al sistema di IA). In questo modo, tramite uno *standard* che ha carattere convenzionale e non scientifico, stante l'assenza di parametri certi in base ai quali determinare le ragioni dell'*output* dell'IA, si rassicura il produttore in ordine agli oneri di sicurezza da garantire *prima* della messa in commercio del sistema di IA. In aggiunta, si collega l'operatività della causa di non punibilità ad una condotta *sussequente* all'evento offensivo – la condivisione dei dati riguardanti l'errore della macchina – così da rendere non più imprevedibile quella tipologia di malfunzionamenti per tutti gli operatori del settore e garantire, al contempo, un proficuo sviluppo e un'accresciuta sicurezza dei sistemi di IA.

6. *Conclusioni.* Nella moderna società del rischio tecnologico, lo scenario che si presenta al penalista è nuovo e datato allo stesso tempo. Nuovo, in quanto si ha dinanzi uno strumento divenuto un imprescindibile supporto alle attività quotidiane di ciascuno e dalle potenzialità ancora inesprese e imprevedibili. Non sorprende che una grande fetta di utenti delle moderne *chatbots* abbia la netta sensazione che l'IA sarà presto capace di acquisire un modello di giudizio pari o superiore a quello umano. In un recente e interessante studio scientifico questo fenomeno è stato definito con il termine “epistemia”, intendendosi con esso l'illusione che la macchina sia capace di simulare il giudizio umano (nel caso di specie, la decisione fornita dalla IA si discostava di poco da quella espressa dal decisore persona fisica), nonostante sia in realtà privo delle sfumature e della complessità proprie del ragionamento umano e risulti, invece, frutto di variabili polarizzate sui dati con cui l'IA è stata addestrata¹⁵.

Certo, resta il sospetto che un affidamento cieco sui sistemi di IA e il conseguente “de-allenamento” dal prendere decisioni finirà per produrre giudizi uma-

14. Cfr. CASTALDO-COPPOLA, *Rischioso ma utile: cinque suggestioni per un modello di gestione del rischio da IA generativa*, in *Sistema penale*, 2025, 5, 37 ss.

15. Cfr. LORU-NUDO-DI MARCO-SANTIROCCHI-ATZENI-CINELLI-CESTARI-ROSSI-ARNAUD-QUATTROCIOCHI, *The simulation of judgment in LLMs*, in *PNAS*, 2025, 122, 42, 1 ss.





ni sempre meno profondi e, in definitiva, effettivamente sovrapponibili a quelli della macchina.

Allo stesso tempo si tratta di un tema antico, in quanto la “scorciatoia” euristica del rischio è da tempo un rudimento noto al penalista – e ancor di più all’operatore giudiziario – utile a individuare un centro di imputazione della responsabilità penale laddove gli ordinari criteri dell’imputazione colposa non consentono di addivenire al medesimo risultato.

La costruzione di nuovi strumenti giuridici, capaci di contemperare le contrapposte esigenze del progresso tecnologico con la tutela dei beni giuridici in fi brillazione, rappresenta una sfida scientifica ormai non più rimandabile per lo studioso del diritto penale.







Antonio Gullo

Rischio e colpa “da cattiva organizzazione” dell’ente collettivo. Note introduttive

La relazione offre alcune riflessioni introduttive sul tema della colpa di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti, inquadrandolo nel più ampio contesto della gestione collettiva del rischio e della costruzione dei modelli organizzativi. Muovendo dalla constatazione che il rischio zero è irraggiungibile, l'intervento sottolinea l'esigenza di calibrare il rimprovero all'ente sulla base di ciò che concretamente può essere a esso richiesto, valorizzando al contempo la cooperazione tra legislatore, prassi e standard tecnici. Viene quindi esaminata la collocazione della colpa di organizzazione nella struttura dell'illecito dell'ente alla luce dei più recenti approdi giurisprudenziali, con particolare attenzione alla possibilità di configurare una dimensione soggettiva del rimprovero anche nei confronti del soggetto collettivo. Infine, il contributo si sofferma sul settore della sicurezza sul lavoro quale ambito paradigmatico di emersione di tali problematiche, mettendo in luce il ruolo dei modelli organizzativi, della delega di funzioni e degli obblighi motivazionali gravanti sul giudice, nonché alcune prospettive evolutive del sistema delineato dal d.lgs. n. 231/2001.

Risk and Organizational Fault of the Legal Entity: An Introduction

This contribution provides introductory remarks on organizational fault in corporate criminal liability, placing it within the broader framework of collective risk management and compliance governance. On the assumption that zero risk is unattainable, the paper argues for assessing corporate blameworthiness in light of what can reasonably be expected from the entity, while emphasizing the importance of cooperation between legislators, legal practice, and technical standards. It then examines the role of organizational fault within the structure of corporate wrongdoing drawing on recent case law, with particular attention to the possibility of developing a subjective dimension of fault for collective entities. Finally, the work focuses on occupational health and safety as a paradigmatic field for these issues, highlighting the role of compliance programs, delegation of functions, judicial reasoning requirements, and possible future developments of the system established by Legislative Decree No. 231/2001.

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Rischio-reato e colpa di organizzazione nei recenti approdi della giurisprudenza. – 3. Prospettive evolutive della *corporate criminal liability*: il settore pilota della sicurezza sul lavoro.

1. *Premessa*. Sono dell'avviso che in questi casi siano i relatori i protagonisti dell'incontro e, quindi, preferisco tornare su alcuni degli aspetti trattati dopo gli interventi che seguiranno.

Mi limiterò in apertura a tre considerazioni che rappresentano un ponte rispetto agli argomenti che saranno poi affrontati.

Per prima cosa, però, sono tutt'altro che formali i ringraziamenti per l'invito a moderare l'incontro di oggi che verte su una tematica, tra l'altro, cara agli studiosi dell'Università romana che ci ospita.

Un ringraziamento va al Professor Fiorella, cui sono affidate le conclusioni, e che, come è noto, ha dedicato nel tempo importanti contributi a questo tema.





Il mio pensiero va al bel libro realizzato con Nicola Selvaggi, nel quale si affrontano taluni nodi di rilievo che saranno certamente ripresi nella giornata odierna, anche nella prospettiva comparata¹.

Sappiamo bene che si tratta di un approccio centrale qualora si vogliano indagare i temi oggetto della presente sessione: ne sono chiara dimostrazione i risultati, tuttora di interesse, della ricerca condotta anni addietro con l'obiettivo di passare in rassegna le soluzioni in materia di responsabilità da reato degli enti adottate nei vari ordinamenti, poi culminata in alcuni volumi che continuano a rappresentare un punto di riferimento², nonché l'indagine più recente di Vincenzo Mongillo, che getta luce sull'evoluzione dei sistemi giuridici da questo specifico angolo visuale³.

Last but not least tengo a menzionare il Professor Catenacci, che mi ha invitato, e gli altri colleghi di Roma Tre – i Professori Brunelli e Mezzetti – che hanno concorso a organizzare l'incontro.

Anche attraverso un rapido sguardo al programma si può osservare come queste giornate di studio siano dedicate a un argomento di grande rilievo, ossia la gestione collettiva del rischio e, come filo rosso, l'imputazione colposa. Indubbiamente, il convegno è stato articolato toccando i diversi profili rilevanti e secondo una prospettiva che è di sicuro interesse.

Come è stato già detto, questo *panel* ha ad oggetto una particolare forma di colpa: la colpa di organizzazione⁴ che, come sappiamo, è emersa con l'introduzione del nostro ordinamento della responsabilità da reato degli enti.

Il tema rappresenta oggi uno dei più affascinanti della teoria del reato⁵, perché ha aperto una nuova strada di riflessione su una serie di questioni di ampio respiro e che possono considerarsi, a buona ragione, quali pilastri di una vera e propria dogmatica della responsabilità dell'ente, con interessanti intersezioni con il capitolo della responsabilità della persona fisica.

1. FIORELLA-SELVAGGI, *Dall'“utile” al “giusto”. Il futuro dell'illecito dell'ente da reato nello “spazio globale”*, Torino, 2018.

2. *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs*, a cura di Fiorella, voll. I e II, Napoli, 2012.

3. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, Torino, 2018.

4. PALIERO-PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2006, 3, 167 ss.; PALIERO, voce *Colpa di organizzazione e persone giuridiche*, in AA.VV., *Reato colposo*, *Enc. dir.*, vol. II, I Tematici, Milano, 2021, 64 ss.

5. Come attestato dal rilievo riservato alla materia a livello manualistico: DE VERO, *Corso di diritto penale. Parte generale*⁶, Torino, 2024, 81 ss.; PALAZZO-BARTOLI, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Torino, 2024, 51 ss.; MARINUCCI-DOLCINI-GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*¹⁴, 2025, 999 ss.; Pulitanò, *Diritto penale*¹¹, Torino, 2025, 463 ss.





2. *Rischio-reato e colpa di organizzazione nei recenti approdi della giurisprudenza.* Vengo dunque ai tre punti che, come anticipato, intendo cursoriamente affrontare.

Il primo si ricollega al titolo della sessione, che mette in primo piano i concetti di rischio e colpa “da cattiva organizzazione” nei loro rapporti con l’ente.

La traccia evidenzia bene un aspetto che si è imposto nella *compliance* e che ha finito con il pervadere il linguaggio degli esperti, in ambito scientifico e all’interno delle imprese. Mappatura e gestione del rischio – *risk assessment* e *risk management* per richiamare concetti oramai ampiamente sdoganati nel lessico giuridico – sono i capisaldi di un virtuoso percorso di costruzione di modelli organizzativi che ambiscano a conseguire la validazione giudiziale in termini di concreta idoneità⁶.

Tali concetti richiamano però al contempo alla necessità di avere sempre a mente – sono qui maestri gli esperti di organizzazione aziendale e di controllo interno – che il rischio zero non esiste e che l’obiettivo realistico è quello di una minimizzazione⁷, pur in un ambito in cui l’intelligenza artificiale inizia a promettere molto⁸.

La colpa del soggetto collettivo va allora plasmata su questa realtà e bisogna aver presente ciò che si può pretendere dall’ente e, dunque, quale sia il terreno su cui radicare un eventuale rimprovero⁹.

6. In argomento v. FIDELBO, *La valutazione del giudice penale sull’idoneità del modello organizzativo*, in Soc., 2011, 12S, 55 ss.; Id., *L’accertamento dell’idoneità del modello organizzativo in sede giudiziale*, in *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal d.lgs. n. 231/2001*, a cura di A.M. Stile-Mongillo-G. Stile, Napoli, 2013, 173 ss.; FIORELLA, *Elasticità dei parametri di idoneità dei modelli preventivi e incertezze della “pratica”*, in *La responsabilità da reato degli enti collettivi*, cit., 359 ss.; MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del Modello di Organizzazione ex d.lgs. 231/2001: incertezza dei parametri di riferimento e prospettive di soluzione*, in Resp. soc. amm. enti, 2011, 3, 69 ss.; MANES-TRIPODI, *L’idoneità del modello organizzativo*, in *La responsabilità “penale” degli enti. Dieci proposte di riforma*, a cura di Centonze-Mantovani, Bologna, 2016, 137 ss.; MANACORDA, *L’idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti: analisi critica e linee evolutive*, in Riv. trim. dir. pen. ec., 2017, 1-2, 49 ss.; volendo, GULLO, *I modelli organizzativi*, in *Responsabilità da reato degli enti*, a cura di Lattanzi-Severino, vol. I, Torino, 2020, 241 ss. Di recente, sul tema della validazione, v. SABIA, *Responsabilità da reato degli enti e paradigmi di validazione dei modelli organizzativi. Esperienze comparate e scenari di riforma*, Torino, 2022.

7. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, Bologna, 2010, 225; SERENI, *L’ente guardiano. L’autorganizzazione del controllo penale*, Torino, 2016, 51; GULLO, *I modelli organizzativi*, cit., 255 ss.

8. Sul punto v. SELVAGGI, *Dimensione tecnologica e compliance penale: un’introduzione*, in *Dimensione tecnologica e prova penale*, a cura di Luparia-Marafioti-Paolozzi, Torino, 2019, 217 ss.; BIRRI-TERI, *Big Data Analytics e compliance anticorruzione. Profili problematici delle attuali prassi applicative e scenari futuri*, in Dir. pen. cont., 2019, 2, 289 ss.; NISCO, *Riflessi della compliance digitale in ambito 231*, in *La responsabilità da reato degli enti: profili dogmatici e politico-criminali*, a cura di Cornacchia-Crespo, Torino, 2023, 231 ss., apparso prima in www.sistemapenale.it, 14.03.2022; MORGANTE-FIORINELLI, *Promesse e rischi della compliance penale digitalizzata*, in Arch. pen. web, 2022, 2, 2 ss.; GULLO-SABIA, *Intelligenza artificiale e compliance penale. Scenari attuali e prospettive evolutive*, in Riv. pol. ec., 2022, 2, 149 ss.

9. Tra le più recenti riflessioni si veda CONSULICH, *Ente negligente e rimprovero pubblico. Breve anatomia del giudizio di colpa applicato alle organizzazioni complesse*, in www.lalegislationepenale.eu,





Da qui l'esigenza che la *societas* sia accompagnata dal legislatore quanto più possibile nel difficile compito di elaborare l'intelaiatura del modello e che sia parimenti affiancata nella fase della sua implementazione. La scelta di battere la strada della cooperazione pubblico-privato¹⁰ deve, in poche parole, essere portata all'estremo, senza lasciare gli enti a navigare in solitudine in un mare difficile sprovvisti di una affidabile bussola.

Siamo in presenza di un sistema reticolare di fonti¹¹, a diverso grado di vincolatività e precisione, di matrice nazionale e sovranazionale, che richiede l'impegno anzitutto da parte del legislatore domestico di chiarire la piattaforma su cui l'ente dovrebbe edificare il modello, nonché di specificare la rilevanza sul piano della responsabilità di certificazioni, *standard* ecc.

Il secondo punto è relativo alla colpa di organizzazione nella struttura della responsabilità dell'ente, di indubbio interesse attesa la traiettoria registrata in ambito applicativo.

Invero, oggi possiamo confrontarci con gli esiti delle sentenze *Thyssenkrupp* e, soprattutto, *Impregilo bis* che ha indicato il percorso da seguire per accertare la colpa di organizzazione¹², delineando una strutturazione dell'illecito dell'ente secondo cadenze che, anche sotto questo profilo, appaiono analoghe a quelle proprie dell'illecito della persona fisica, sebbene non senza aspetti – come, ad esempio, in relazione al comportamento alternativo lecito – di cui è stata da subito sottolineata la possibile divergenza¹³.

Certamente oggi la tematica della colpa di organizzazione merita di essere affrontata alla luce delle pronunce citate.

Da questa prospettiva, una frontiera direi “nuova” è quella legata alla costruzione di una misura soggettiva della colpa anche nei confronti dell'ente, alla ricerca di un rimprovero autenticamente personale. Sono noti i passi in avanti

9.12.2025.

10. CENTONZE, *La co-regolamentazione della criminalità d'impresa nel d.lgs. n. 231 del 2001. Il problema dell'importazione dei “compliance programs” nell'ordinamento italiano*, in *An. giur. ec.*, 2009, 2, 219 ss.; GULLO, *Compliance*, in *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, a cura di Piergallini-Mannozi-Sotis-Perini-Scoletta-Consulich, Milano, 2022, 1289 ss., apparso anche in *Arch. pen. web.*, 2022, 1, 1 ss.

11. MONGILLO, *La colpa di organizzazione: enigma ed essenza della responsabilità “da reato” dell'ente collettivo*, in *Cass. Pen.*, 2023, 3, spec. 712.

12. Cass., Sez. VI, 15 giugno 2022, n. 23401, con note di PIERGALLINI, *Una sentenza “modello” della Cassazione pone fine all'estenuante vicenda “Impregilo”*, in www.sistemapenale.it, 27.06.2022; FUSCO-PALIERO, *L'“happy end” di una saga giudiziaria: la colpa di organizzazione trova (forse) il suo tipo*, in www.sistemapenale.it, 27.09.2022; DE SIMONE, *Si chiude finalmente, e nel migliore dei modi, l'annosa vicenda Impregilo*, in *Giur. it.*, 2022, 12, 2758 ss.; CENTONZE, *Il crimine dell'“attore decisivo”, i limiti della compliance e la prova “certa” della colpa di organizzazione. Riflessioni a margine della sentenza “Impregilo”*, in *Cass. Pen.*, 2022, 12, 4372 ss.

13. PIERGALLINI, *Una sentenza “modello” della Cassazione pone fine all'estenuante vicenda “Impregilo”*, cit., 4 s.; MONGILLO, *La colpa di organizzazione*, cit., 704 ss.





compiuti su questo versante almeno da alcune recenti sentenze della Cassazione in punto di “colpevolezza colposa”¹⁴; con i dovuti adattamenti si dovrebbe sviluppare un omologo filone applicativo nei confronti dell’ente, escludendo la sua responsabilità per carenza di colpevolezza allorché, in ragione delle dimensioni dell’impresa o dell’impegno profuso in tema di *compliance*, non si possa esigere una condotta diversa e ulteriore da quella tenuta¹⁵.

Ciò peraltro potrebbe favorire possibili forme di autonomizzazione più accentuata dell’illecito dell’ente anche nei rapporti con l’illecito della persona fisica.

3. *Prospettive evolutive della corporate criminal liability: il settore pilota della sicurezza sul lavoro.* Un terzo – e ultimo – punto che vorrei toccare riguarda più da vicino l’ambito della sicurezza sul lavoro.

Siamo in presenza di un settore pilota ove, ancor prima del c.d. decreto 231, erano penetrati e si erano sedimentati l’approccio legato alla gestione del rischio e la diffusione capillare di norme cautelari ad ampio spettro e anche a valenza cautelativa, e si era imposta, pure qui da anni oramai, la logica della ricostruzione dei centri intermedi di imputazione della responsabilità e della valorizzazione della delega di funzioni¹⁶ che in questa sede ha visto origine e sviluppo. Insomma, si trattava per diverse ragioni – alcune delle quali ho cercato di richiamare davvero per rapidi spunti – di un contesto in cui era da tempo aperta la porta per l’ingresso della responsabilità dell’ente.

L’impianto normativo edificato non ha di certo tradito l’attesa. Lo sforzo di positivizzazione delle cautele ha reso l’art. 30 del Testo Unico¹⁷ un termine di riferimento: la previsione di modelli semplificati, il meccanismo di asseverazione dei modelli, la presunzione di idoneità dei modelli e il richiamo agli standard internazionali riconosciuti, il giunto tra delega di funzioni e modelli organizzativi assicurati dal comma 4 del menzionato art. 30, sono tasselli di un mosaico normativo che si è imposto all’interprete come schema da seguire in ottica generale¹⁸.

14. Si vedano, per es., Cass. Sez. IV, 1 ottobre 2020, n. 27242 e Cass., 30 settembre 2021, n. 35843 in tema di causalità della colpa; Cass. Sez. IV, 26 luglio 2024, n. 30616 sul giudizio di prevedibilità in relazione alle “classi di eventi” su cui perimetrarlo. V. anche Cass., Sez. VI, 11 marzo 2025, n. 9906, in *Arch. pen. web*, 2025, 3, 1 ss., con nota di CASTRONUOVO, *Gestione “organizzata” del rischio di calamità. Colpa “distale” e “prossimale” alla luce della sentenza della Cassazione sul disastro di Rigopiano*.

15. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., 434 ss.

16. Su cui, per tutti, v. FIORELLA, *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale dell’impresa*, Firenze, 1985, e VITARELLI, *Delega di funzioni e responsabilità penale*, Milano, 2006.

17. Si veda, *ex multis*, SEVERINO, *Il sistema di responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001: alcuni problemi aperti*, in *La responsabilità «penale» degli enti. Dieci proposte di riforma*, a cura di Centonze-Mantovani, Bologna, 2016, 73 ss.; v. anche il volume *Infortuni sul lavoro e doveri di adeguata organizzazione: dalla responsabilità penale individuale alla «colpa» dell’ente*, a cura di Stile-Fiorella-Mongillo, Napoli, 2014.

18. GULLO, *I modelli organizzativi*, cit., 261 ss.



Non mancano peraltro su questo versante significativi apporti della giurisprudenza: penso alle sentenze che si sono occupate dei rapporti tra MOG 231 e DVR¹⁹ nonché, venendo ad aspetti strettamente connessi all'odierno incontro, i recenti, apprezzabili approdi ermeneutici che insistono sull'impossibilità di trarre dalla colpa della persona fisica la colpa dell'ente²⁰. È questo un profilo di notevole interesse che si salda con la necessità, evidenziata anche nel dibattito scientifico, di richiedere un obbligo rafforzato di motivazione del giudice²¹, nel senso di dover individuare la specifica cautela che si assume violata dall'ente e che, ove osservata, sarebbe stata in grado – a seconda dell'interpretazione che si privilegia – di neutralizzare o ridurre al minimo, quindi schermare, il rischio di cui tratta²²; percorso che presenta evidenti assonanze con l'itinerario tracciato da *Impregilo bis*.

Riflessioni, quelle qui ripercorse in sintesi, che hanno alimentato un vivace confronto scientifico, con stimolanti contributi volti a ripensare anche capisaldi, quali l'indelegabilità del DVR e la facoltatività del MOG nel contesto della sicurezza sul lavoro²³.

Un ambito in cui tutto è stato già fatto? Non direi: vi sono temi che hanno impegnato a lungo la giurisprudenza di legittimità, quali quelli della violazione sistematica e del risparmio esiguo che, dopo stagioni fortunate²⁴, hanno registrato un mutamento di rotta della Cassazione²⁵. Essi segnalano un indubbio problema e potrebbero essere affrontati da una diversa angolazione, ovverosia quella

19. Da ultimo, v. Cass., Sez. IV, 1 settembre 2025, n. 30039.

20. Cass., Sez. IV, 10 maggio 2022, n. 18413, in Cass. Pen., 2023, 10, 3342 ss., con note di PALIERO, *Colpa penale e colpa di organizzazione: analogie, epifanie e dissolvenze* e PIERGALLINI, *L'uso obliquo della colpa di organizzazione: ripensamenti e regressioni*; Cass., Sez. IV, 11 gennaio 2023, n. 570; Cass., Sez. IV, 28 marzo 2023, n. 21704. Su questa giurisprudenza v. SABIA, *Potenzialità e insidie dell'intervento pubblico nel contrasto alla criminalità d'impresa. La validazione dei modelli organizzativi come case study*, in Arch. pen. web, 2025, 1, spec. 10 ss.

21. PIERGALLINI, *Aspettative e realtà della (ancor breve) storia del D.Lgs. n. 231/2001 in materia di responsabilità da reato degli enti*, in Dir. pen. proc., 2022, 7, 861 ss.

22. Si vedano, fra i molti, FIORELLA, *La colpa dell'ente per la difettosa organizzazione generale*, in *Responsabilità individuale e responsabilità degli enti negli infortuni sul lavoro*, a cura di Compagna, Napoli, 2012, 267; PIERGALLINI, *Colpa di organizzazione e impresa*, in *Reato colposo e modelli di responsabilità*, a cura di Donini-Orlandi, Bologna, 2013, 161 ss.; MONGILLO, *La colpa di organizzazione*, cit., 717.

23. V. VITARELLI, *Il responsabile del servizio di prevenzione e protezione: mero consulente o vero e proprio garante?*, in Riv. trim. dir. pen. econ., 2021, 1-2, 148; EAD., *"Obblighi" apicali e "oneri" metaindividuali in materia di sicurezza sul lavoro: intersezioni e differenze*, in Arch. pen. web, 2023, 1, 13 ss.

24. *Ex plurimis*, Cass., Sez. IV, 21 gennaio 2016, n. 2544; Cass., Sez. IV, 20 aprile 2016, n. 24697; Cass., Sez. IV, 20 luglio 2016, n. 31210; Cass., Sez. IV, 11 maggio 2017, n. 23089; Cass., Sez. IV, 16 aprile 2018, n. 16713; Cass., Sez. IV, 9 agosto 2018, 38363; Cass., Sez. IV, 9 dicembre 2019, n. 49775; Cass., Sez. III, 27 gennaio 2020, n. 3157.

25. V. Cass., Sez. IV, 22 settembre 2020, n. 29584, con nota di TRIPODI, *Imputazione del reato all'ente e sistematica violazione della normativa antinfortunistica*, in Giur. it., 2021, 4, 938 ss.





dell'introduzione di ipotesi di particolare tenuità del fatto ritagliate sull'ente (che abbia adottato previamente un modello non pienamente idoneo; che presenti una carenza organizzativa lieve – o, se si preferisce, non grave –; ove non ricorra la reiterazione – una non abitudine del comportamento da modellare sulla persona giuridica)²⁶.

Allo stesso modo, potrebbe essere questo un campo di disciplina in cui, in luogo della tentazione di estendere la responsabilità dell'ente alle ipotesi contravvenzionali, sperimentare tecniche ingiunzionali nei confronti del soggetto collettivo, sulla scorta anche qui di scelte fatte, di recente, in altri sistemi giuridici²⁷.

Sono molti e promettenti i profili da indagare e sono sicuro che le relazioni che seguiranno non mancheranno di contribuire ad arricchire il dibattito da qualche anno intensificatosi sul piano di una eventuale revisione del decreto 231, nella consapevolezza che si tratta di modello di esportazione e di indubbia buona fattura, ma che può essere oggetto di integrazioni laddove – sulla spinta della prassi e degli istituti affermatasi in chiave comparatistica – si sono evidenziati aspetti meritevoli di considerazione.

Innesti dunque che non dovrebbero equivalere ad automatici trapianti di soluzioni altrove operanti, ma piuttosto rispondere alla logica di una “messa a punto” di un paradigma che ha molto contribuito, al di là di giudizi su singole questioni, alla promozione e diffusione della cultura della *compliance* nel nostro sistema.

26. GULLO, *La riparazione nel diritto penale dell'economia: linee evolutive*, in *Arch. pen. web*, 2025, 3, 15 ss.; per una proposta di introduzione di una specifica ipotesi di particolare tenuità riferita all'ente, pur nel quadro del mantenimento di un legame con l'ambito di applicazione per la persona fisica, v. LA ROSA, *L'illecito esiguo nel prisma della punibilità dell'ente*, Torino, 2025, 271 ss.

27. Per un inquadramento generale v. SABIA, *The Accountability of Multinational Companies for Human Rights Violations. Regulatory Trends and New Punitive Approaches Across Europe*, in *European Criminal Law Review*, 2021, 11, 1, 36 ss.; sia consentito rinviare ancora a GULLO, *La riparazione nel diritto penale dell'economia*, cit., 20 ss.







Vincenzo Mongillo

La colpa di organizzazione dell'ente collettivo tra dimensione oggettiva ed esigibilità soggettiva

Abstract: Il contributo analizza la struttura e la funzione della colpa di organizzazione dell'ente collettivo, intesa come fondamento della responsabilità da reato *ex d.lgs. n. 231/2001*. Muovendo dall'assunto che l'illecito dell'ente si configura secondo il paradigma del tipo omissivo-colposo di evento, sebbene con diverse peculiarità, lo studio mette in luce il ruolo centrale del modello organizzativo quale strumento di prevenzione e di imputazione, nonché la necessità di una ricostruzione multilivello delle cautele doverose, articolata tra *hard law*, *soft law* e *best practices*. Viene criticata la tendenza alla soggettivizzazione eccessiva della colpevolezza organizzativa, che rischia di trasformare la discrezionalità giudiziale in arbitrio, indebolendo il principio di legalità e sacrificando esigenze minime di certezza giuridica. Si propone, in alternativa, una sistematica bipartita dell'illecito dell'ente, fondata sulla distinzione tra difetto oggettivo di organizzazione ed esigibilità soggettiva, modulata secondo criteri di proporzionalità, ragionevolezza, conoscibilità e sostenibilità. Particolare attenzione è dedicata alle PMI, alle imprese multinazionali, alle situazioni di crisi economica e al fattore tempo come variabili strutturali dell'esigibilità soggettiva. In conclusione, l'articolo evidenzia come la responsabilità dell'ente rappresenti una sfida ancora aperta per la dommatica penale e per la giustizia in materia economica, oggi sospesa tra garanzia e prevenzione, diritto e calcolo.

The Organizational Fault of Collective Entities: Between Objective Dimension and Subjective Capacity to Comply

The paper analyses the structure and function of the organizational fault (colpa di organizzazione) of collective entities, understood as the foundation of corporate liability for criminal offences under the Italian Legislative Decree No. 231/2001. Starting from the premise that the entity's wrongdoing follows the paradigm of the negligent failure to prevent criminal offences, the study highlights the central role of the corporate compliance program as both a preventive and imputative device, as well as the need for a multi-layered reconstruction of organizational duties, articulated across hard law, soft law, and best practices. The paper criticises the trend towards an excessive subjectivisation of corporate culpability, which risks turning judicial discretion into arbitrariness, thereby undermining the principle of legality and eroding the minimum requirements of legal certainty. As an alternative, it proposes a two-tier structure of the corporate liability, based on the distinction between an objective defect of organisation and a subjective standard of due diligence, to be assessed according to criteria of proportionality, reasonableness, foreseeability, and sustainability. Particular attention is devoted to SMEs, multinational enterprises, situations of economic distress, and the time factor as structural variables of subjective culpability. In conclusion, the article argues that corporate liability remains an open challenge for criminal law theory and for economic justice, currently suspended between guarantee and prevention, law and calculation.

SOMMARIO: 1. Premessa: la “colpa da cattiva organizzazione” come nuova frontiera dell'imputazione colposa. – 2. La logica preventiva e la struttura omissiva-colposa dell'illecito dell'ente. – 3. Il modello organizzativo come fulcro della responsabilità dell'ente. – 4. Il rischio di eccessiva soggettivizzazione della colpevolezza organizzativa. – 5. L'esigenza di oggettivizzare la colpa di organizzazione: la struttura “multilivello” delle cautele doverose. – 6. La soggettivizzazione ammissibile della *colpa* dell'ente: verso una sistematica bipartita. – 6.1. La sfida della *compliance* nella PMI. – 6.2. L'affidamento legittimo sulle regole di diligenza: conoscibilità e prevedibilità. – 6.3. Crisi economica e sostenibilità delle misure preventive: una valutazione contestualizzata. – 6.4. Imprese multinazionali e conflitti normativi: il criterio di assimilazione funzionale. – 6.5. Il “fattore tempo”. – 7. La colpa





organizzativa nei reati colposi e nei reati dolosi: tra orientamento e ostacolo. – 8. Una conclusione aperta: promesse (finora) mancate e traiettorie future.

1. *Premessa: la “colpa da cattiva organizzazione” come nuova frontiera dell’imputazione colposa.* Il presente contributo si propone di esplorare uno dei nodi più densi e problematici del diritto penale contemporaneo, vale a dire quello dell’imputazione colposa, osservata attraverso la lente della responsabilità da reato degli enti collettivi e del testo normativo che ne costituisce l’architave: il d.lgs. n. 231 del 2001¹.

Il tema in cui dobbiamo cimentarci è, dunque, la colpa da inadeguata organizzazione, o più semplicemente – sfruttando una formula un po’ più sincopata, ma ormai affermatasi nel lessico penalistico interno – la “colpa di organizzazione” della *societas*. Tale espressione, nella sua apparente semplicità, condensa uno dei più rilevanti mutamenti di paradigma nella teoria della responsabilità – formalmente o, come nel caso che ci occupa, sostanzialmente – penale.

Per avviare la nostra riflessione, può essere utile restituire la portata innovativa dirompente dell’intervento normativo del 2001. Il decreto legislativo n. 231, infatti, non si è limitato a introdurre l’ennesima “eccezione” nel sistema penale, ma ha agito con una forza riformatrice capace di incidere sull’impianto stesso del diritto penale. Ha rappresentato, a pieno titolo, una rivoluzione giuridica: e, come ogni rivoluzione autentica, essa ha bisogno di tempo per sedimentare, di cultura per radicarsi e di prassi per tradursi in realtà effettiva. In altre parole, non si è trattato dell’ennesima legge emergenziale, prodotta sull’onda di contingenze criminogene, sebbene la ragione politico-criminale di quella svolta epocale debba essere individuata – in Italia come nel contesto internazionale – nel crescente rilievo del crimine d’impresa nell’era dell’economia globalizzata e finanziarizzata.

Tale ambiente socioeconomico profondamente mutato ha imposto un ripensamento radicale dei modelli di controllo penale, generando scosse telluriche tanto nell’ordinamento quanto nella dommatica tradizionale, con l’obiettivo dichiarato di contrastare le distorsioni del mercato, le violazioni criminose dei diritti fondamentali e l’accumulazione illecita di ricchezze su scala locale e transnazionale.

Da questa angolazione, l’innovazione più dirompente, sotto il profilo degli equilibri tradizionali del diritto penale, è stata, appunto, l’introduzione di una responsabilità imputabile a soggetti collettivi, tale da comportare il superamento

1. Per un inquadramento della genesi del dibattito scientifico e dell’elaborazione normativa in materia, v., per tutti, a livello monografico, DE MAGLIE, *L’etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Milano, 2002; DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato. Profili storici, dogmatici e comparatistici*, Torino, 2012; FIORELLA-SELVAGGI, *Dall’utile al giusto. Il futuro dell’illecito dell’ente da reato nello “spazio globale”*, Torino, 2018; volendo, MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, Torino, 2018.





esplicito di un assioma secolare: *societas delinquere non potest*. Tale principio, che ha a lungo rappresentato un pilastro indiscusso nella cultura penalistica continentale, è stato abbandonato in favore di un modello inedito, che attribuisce soggettività penale (o, quanto meno, para-penale) all'ente sociale.

In questa luce, il decreto 231 si configura come un intervento bifronte: da un lato, perché segna l'ingresso della persona collettiva nel perimetro dei destinatari dell'ordinamento punitivo; dall'altro, perché impone un ripensamento delle categorie stesse della responsabilità fondata sulla commissione di reati. Tali categorie sono state ridefinite attorno all'idea – tanto innovativa quanto bisognosa di chiarificazione – di una colpa fondata su un difetto strutturale e funzionale nella predisposizione di assetti preventivi idonei a ridurre entro limiti di accettabilità la realizzazione di illeciti penali nel perimetro aziendale.

A questa intuizione di fondo si accompagna un altro tratto essenziale del nuovo modello: la flessibilità del tipo di illecito, segnatamente l'elasticità della valutazione della colpa corporativa, nonché la significativa discrezionalità riconosciuta al giudice nella definizione della risposta sanzionatoria². Si tratta di una scelta che non si spiega con esigenze di efficienza processuale – i procedimenti ex 231, numericamente limitati, non affliggono il sistema – ma risponde a una ragione più profonda: l'impresa, nella sua configurazione moderna, è un fenomeno sociale complesso, mutevole, stratificato, spesso reticolare (basti pensare alle catene del valore così dilatate dei nostri tempi), che mal sopporta risposte penali automatiche, indefettibili e indifferenziate.

In questo scenario, pertanto, la flessibilità non è sinonimo di *arbitrium*, ma riflesso di un adattamento necessario, che divide l'impresa criminale da espellere e l'impresa recuperabile da preservare, e all'interno di quest'ultima categoria distingue da impresa a impresa in base alle loro innumerevoli attività, configurazioni, dimensioni e modelli di governance.

Perché, ridotta all'essenza, è questa l'idea che ha ispirato la riforma del 2001: una *compliance* effettiva, ossia una buona organizzazione interna, può operare come forza di bonifica e di rinnovamento aziendale, contribuendo a preservare la funzione economico-sociale dell'impresa, in coerenza con il dettato dell'art. 41 Cost. e con i principi di sostenibilità, nonché a tutelare la ricchezza e il lavoro che da essa scaturiscono.

2. *La logica preventiva e la struttura omissivo-colposa dell'illecito dell'ente*. Dal punto di vista della prevenzione, è possibile affermare che – tanto nella riflessione dottrinale quanto nella giurisprudenza più recente e in via di consolidamento – si

2. Si rinvia, per una ampia analisi, al nostro MONGILLO, *Flessibilità e discrezionalità nel sistema della responsabilità da reato dell'ente collettivo*, in Riv. it. dir. proc. pen., 2025, 3.





è ormai sedimentata la consapevolezza che il *fondamento giustificativo* del diritto punitivo dell'ente collettivo, ai sensi del d.lgs. n. 231/2001, risiede in una logica propriamente cautelare e prevenzionale. L'obiettivo del sistema non è tanto la punizione *ex post*, ma la sollecitazione preventiva rivolta all'organizzazione complessa, quale sorgente del rischio-reato. Così, le sanzioni previste dal decreto, lungi dall'essere un epigono delle pene tradizionali sul versante collettivo, mirano a coinvolgere l'ente pluripersonale nella costruzione *ex ante* di presidi organizzativi in grado di intercettare e contenere condotte illecite, prima che si traducano in reati, specie in un contesto – quello dell'impresa commerciale – in cui la spinta al reato è di norma funzionale alla massimizzazione del profitto.

Quando la *prevenzione ex ante* fallisce, l'architettura del sistema 231 si riconfigura secondo una *logica riparativa ex post*: si attivano così i numerosi meccanismi incentivanti (attenuanti, esclusioni di determinate sanzioni o misure, ecc.), distribuiti lungo tutte le fasi del procedimento contro l'ente. Essi mirano a sollecitare una serie di *contro-condotte positive* (la gamma completa è reperibile nell'art. 17 del decreto)³. L'ente sotto procedimento viene, così, incoraggiato a compiere una piena *restitutio in integrum*, attraverso il risarcimento del danno e l'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose dell'illecito (o quanto meno l'adoperarsi efficacemente in tal senso), nonché ad assumere un atteggiamento di revisione critica interna, correggendo le proprie carenze strutturali – in una sorta di “neo-rieducazione”⁴ a dimensione corporativa – e, infine, a privarsi del profitto indebitamente accumulato⁵.

3. Sull'“asse premiale” del sistema delineato dal d.lgs. 231/2001, sulla sua portata operativa generalizzata e sulle prospettive di riforma, v. SEVERINO, *La responsabilità dell'ente ex d.lg. n. 231 del 2001: profili sanzionatori e logiche premiali*, in *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, a cura di Paliero-Viganò-Basile-Gatta, tomo II, Milano, 2018, 1116 ss. Specificamente, sulla logica premiale del decreto 231, che assume nella fase post-delittuosa come «stella polare l'adozione successiva del modello», cfr. GULLO, *I modelli organizzativi*, in *Responsabilità da reato degli enti*, vol. I: *Diritto sostanziale*, a cura di Lattanzi-Severino, Torino, 2020, 242. Sulla fisionomia e le funzioni/scopi del sistema sanzionatorio 231, CATENACCI, *Sanzioni per l'ente e fini della pena: qualche riflessione*, in *Liber amicorum Adelmo Manna*, a cura di Plantamura-Salcuni, Pisa, 2020, 87 ss.; PALIERO, *Il sistema sanzionatorio dell'illecito dell'ente: sistematica e rationale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2021, 1199 ss.; MONGILLO, *Il sistema delle sanzioni applicabili all'ente collettivo tra prevenzione e riparazione. Prospettive de iure condendo*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2022, 3-4, 559 ss.; TORRE, *La “capacità di pena” della persona giuridica*, Pisa, 2023, 79 ss.

4. Cfr. MAUGERI, *La funzione rieducativa della sanzione nel sistema della responsabilità amministrativa da reato degli enti ex d.lgs. 231/2001*, Torino, 2022.

5. Sulle funzioni della *compliance* nell'impianto normativo del d.lgs. n. 231/2001, con particolare attenzione alle dinamiche riparatorie, cfr. COLACURCI, *L'illecito «riparato» dell'ente. Uno studio sulle funzioni della compliance penalistica nel d.lgs. n. 231/2001*, Torino, 2022. In prospettiva dommatica più articolata, sul concetto di “colpa reattiva”, prendendo spunto dalla *reactive fault* di matrice anglosassone o australiana, ma con più ampi sviluppi, v. il volume di ORSINA, *La responsabilità da reato dell'ente tra colpa di organizzazione e colpa di reazione*, Torino, 2024, spec. 145 ss., 620 ss. Sulle linee evolutive della riparazione nella disciplina penale delle attività economiche, in generale, v. GULLO, *La ripara-*





Nondimeno, per non sacrificare l'aspirazione allo sforzo prevenzionistico "anteatto", l'intensità del beneficio riconosciuto dalla legge è ragionevolmente modulato in relazione al momento in cui l'intervento organizzativo si realizza: la piena esenzione da responsabilità è infatti offerta solo in caso di adozione e piena attuazione pregresse di una modellistica organizzativa efficace⁶.

Si delinea così un paradigma di intervento, interamente funzionalizzato, che combina l'esigenza di difesa dal crimine con l'aspirazione a reintegrare l'ente nel perimetro della legalità sostanziale. Nel complesso, come già segnalato, ne è derivata una sterzata notevole nelle costruzioni tradizionali della responsabilità sanzionatoria.

La finalità preventiva che pervade l'intero sistema 231 finisce, inevitabilmente, per riflettersi anche nella morfologia dell'illecito dell'ente, la cui struttura si approssima concettualmente alla figura del *tipo omissivo colposo di evento*, con tutti i necessari adattamenti⁷. Tale parallelismo, valorizzato dalla giurisprudenza più avvertita⁸, sia

zione nel diritto penale dell'economia: linee evolutive, in *Riparazione e giustizia riparativa nel sistema penale: teorie, prassi e nuove prospettive*, a cura di Menghini-Mattevi, Napoli, 2025, 107 ss. Sul ravvedimento post factum, in tutte le sue più recenti evoluzioni, v. l'indagine monografica di TOSCANO, *Post crimen patratum. Contributo ad uno studio sistematico sulle ipotesi di ravvedimento postdelittuoso*, Torino, 2022.

6. Sulla necessità di non eclissare il polo della prevenzione *ex ante*, sovrastimando in chiave premiale le condotte riparatorie *ex post*, cfr. anche la pregevole indagine monografica di SABIA, *Responsabilità da reato degli enti e paradigmi di validazione dei modelli organizzativi. Esperienze comparate e scenari di riforma*, Torino, 2022, 164, 295 ss., 302 ss.

7. Per maggiori dettagli, sia consentito il rinvio a MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., 134 ss., 425 ss. Sulla struttura della responsabilità dell'ente, in una letteratura sterminata non compendabile in questa sede, v., altresì, con impostazioni diversificate, FIORELLA, *Responsabilità da reato degli enti collettivi*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da Cassese, vol. V, Milano, 2006, 5101 ss.; PALIERO-PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2006, 3, 167 ss.; PALIERO, *La società punita: del come, del perché, e del per cosa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 4, 1516 ss.; ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, Bologna, 2010, 131 ss. Sulla colpa di organizzazione, anche in chiave comparatistica, VILLANI, *Alle radici del concetto di 'colpa di organizzazione' nell'illecito dell'ente da reato*, Napoli, 2016; da ultimo, con ulteriori approfondimenti, GRECO, *L'illecito dell'ente nella teoria della colpa. Modelli emergenti e proposte di rinnovazione*, Torino, 2024.

8. Cass., Sez. Un., 18 settembre 2014, n. 38343; Cass., Sez. IV, 6 settembre 2021, n. 32899, in *Giur. it.*, 2022, 4, 953 ss., con nota di MONGILLO, *Imputazione oggettiva e colpa tra "essere" e normativismo: il disastro di Viareggio*; Cass., Sez. VI, 15 giugno 2022, n. 23401, *Impregilo s.p.a.*, in *Sist. pen.*, 20.06.2022, su cui v. i commenti di PIERGALLINI, *Una sentenza "modello" della Cassazione pone fine all'estenuante vicenda "Impregilo"*, *ivi*, 27.06.2022; FUSCO-PALIERO, *L'"happy end" di una saga giudiziaria: la colpa di organizzazione trova (forse) il suo tipo*, *ivi*, 27.09.2022; DE SIMONE, *Si chiude finalmente, e nel migliore dei modi, l'annosa vicenda Impregilo*, in *Giur. it.*, 2022, 12, 2758 ss.; CENTONZE, *Il crimine dell'"attore decisivo", i limiti della compliance e la prova "certa" della colpa di organizzazione. Riflessioni a margine della sentenza "Impregilo"*, in *Cass. Pen.*, 2022, 12, 4372 ss. In senso adesivo alla sentenza *Impregilo*, v. Cass., Sez. V, 19 maggio 2023, n. 21640, rv. 284675, annotata favorevolmente da MEZZETTI *L'accertamento della causalità in tema di colpa organizzativa quale (nuovo) criterio di imputazione della responsabilità dell'ente*, in *Cass. Pen.*, 2024, 4, 1343 ss.; SABIA, *Non c'è responsabilità (corporativa) senza colpa (di organizzazione). La Cassazione ribadisce la metodologia di accertamento delineata nel caso "Impregilo-bis"*, in *Giur. it.*, 2024, 2, 413 ss.



pure con qualche diversa *nuances* concettuale⁹, consente di superare alcune asperità del dettato normativo – si pensi, in particolare, alla distinzione tra apici e sottoposti – e permette di cogliere la vera essenza della responsabilità collettiva: l'ente risponde per non aver adottato le cautele organizzative doverose, la cui omissione ha reso possibile, o almeno sensibilmente agevolato, la perpetrazione di un reato, potenzialmente o realmente vantaggioso, da parte di una persona fisica incardinata nella sua struttura (a livello di vertice o sottostante). Si tratta, dunque, di una responsabilità fondata su una negligenza strutturale, che non si traduce in una responsabilità vicaria o per immedesimazione organica, ma riflette un vero e proprio difetto intrinseco all'organizzazione.

Tale lacuna organizzativo-gestionale, però, diversamente da un'ordinaria partecipazione omissiva riconducibile alla teoria del concorso di persone nel reato, è di norma il prodotto della interazione disfunzionale – sincronica e diacronica – di una molteplicità di condotte inadeguate, attive o omissive, ai vari livelli dell'organizzazione. Essa rispecchia, così, l'ambiente collettivo e i processi decisionali in cui si annida, configurandosi, in definitiva, come sintesi sistemica e multifattoriale di tali "anomalie"¹⁰.

Un punto di svolta decisivo nell'evoluzione del "diritto vivente" è rappresentato dalla sentenza *Impregilo bis* della VI Sezione penale della Corte di cassazione, pronunciata nel 2022. Essa ha, senz'altro, il pregio di aver chiarito, con notevole nitore argomentativo, che la colpa di organizzazione non costituisce un mero fatto impeditivo di una responsabilità basata solo sull'elemento impersonale dell'interesse/vantaggio, bensì il suo fondamento costitutivo.

Nondimeno, occorre evitare fraintendimenti del *dictum* della Corte o una sua lettura estremizzata: non è ragionevole immaginare, in capo all'ente, una sorta di posizione di garanzia impeditiva (secondo gli stilemi dell'art. 40, cpv., c.p.) assimilabile a quella di un soggetto individuale obbligato a scongiurare la commissione di reati da parte di terzi. In altri termini, non è giuridicamente sostenibile una pretesa probatoria che esiga di dimostrare che l'adozione ed efficace implementazione del modello organizzativo avrebbe impedito, con un grado di probabilità prossimo alla certezza, la commissione dell'illecito penale individuale.

9. Vibranti riserve rispetto all'impianto dogmatico seguito dalla IV Sezione della Cassazione – che affievolisce il ruolo del modello di organizzazione, degradandolo da elemento costitutivo della colpa di organizzazione a mero indizio della sua eventuale sussistenza – sono formulate da PALIERO, *Colpa penale e colpa di organizzazione: analogie, epifanie e dissolvenze*, in *Cass. Pen.*, 2023, 10, 3346 ss., e da PIERGALLINI, *L'uso obliquo della colpa di organizzazione: ripensamenti e regressioni*, *ivi*, 3356 ss.

10. MONGILLO, *La colpa di organizzazione: enigma ed essenza della responsabilità "da reato" dell'ente collettivo*, in *Cass. Pen.*, 2023, 3, 704 ss., 730 ss. Nitidamente, sul punto, v. da ultimo anche il saggio di ROMANO, *Enti collettivi e responsabilità da reato c.d. esclusiva, o indipendente*, in *Scritti penalistici italiani per Manfred Maiwald*, a cura di Fondaroli-Fornasari-Militello, Torino, 2025, spec. 30 ss. (anche in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2025, 1, 39 ss.).





Anche spingendo al massimo grado di concretezza il giudizio di evitabilità/impegnabilità, permanerebbe un dato ontologico evidente, che si traduce in un ostacolo pressoché insuperabile: nessun sistema di *compliance* può azzerare del tutto il rischio-reato. Il compito dell'ente non è eliminare l'alea, immanente all'attività di impresa nella sua vorticiosa estrinsecazione, ma contenerla entro una *soglia di tollerabilità*, da definire normativamente secondo criteri di proporzionalità, ragionevolezza e, dunque, anche praticabilità. Pretendere che un'impresa viva soltanto per prevenire reati significherebbe snaturarne la funzione e, in ultima analisi, condannarla alla stasi e al fallimento.

Per questa ragione appare poco saggio, sotto il profilo ordinamentale astratto e processuale concreto, dare corso a procedimenti che si protraggono per oltre vent'anni – come avvenuto proprio nel caso *Impregilo* – per controvertere sull'evitabilità di un reato, in un contesto in cui l'economia evolve con una rapidità tale da rendere anacronistica e insensata una pretesa punitiva a grande distanza dal fatto. Basti pensare che, nel lasso di tempo intercorso tra la commissione del reato *sub iudice* e la pronuncia definitiva sopra richiamata, una società come *Impregilo* aveva mutato denominazione, vertici e assetti proprietari innumerevoli volte.

Il diritto penale dell'impresa deve parlare, pertanto, la lingua del presente, sia pure guardando al futuro. Il suo obiettivo non è cristallizzare la carenza organizzativa come se fosse un reperto da sezionare nel laboratorio processuale, per graduare millimetricamente colpe e sanzioni, ma favorire il tempestivo recupero dell'ente entro una cornice organizzativa conforme, legalitaria e coerente con il principio di continuità aziendale.

Dal punto di vista dommatico, comunque, va ribadito con chiarezza che la colpa di organizzazione non rappresenta una causa esterna di esclusione della responsabilità, ma ne costituisce il presupposto costitutivo e giustificativo. Da ciò discende l'esigenza di accertare – non un nesso causale in senso stretto ma – un *nesso di rischio* tra l'omissione delle cautele preventive e la realizzazione del reato. Il giudice, in questa prospettiva, non è chiamato a svolgere una valutazione globale del modello organizzativo, come farebbe un consulente ingaggiato dall'azienda, né può far scivolare il suo giudizio verso una sorta di colpevolezza per la personalità deviante¹¹; piuttosto, deve interrogarsi se, nel caso concreto, l'omissione abbia effettivamente accresciuto, oltre la soglia tollerabile normativamente, il rischio che il reato si verificasse.

11. Cfr. anche FIORELLA-SELVAGGI, *Dall'utile al giusto. Il futuro dell'illecito dell'ente da reato nello "spazio globale"*, Torino, 2018, 177.



Questo, a ben vedere, dovrebbe rappresentare l'approdo più coerente di una giurisprudenza sensibile alle coordinate costituzionali e capace di coniugare razionalità preventiva e garanzie sostanziali.

3. *Il modello organizzativo come fulcro della responsabilità dell'ente*. Prima ancora che dalla giurisprudenza, il riconoscimento della colpa organizzativa come fondamento della responsabilità dell'ente collettivo ha trovato una sua prima, significativa consacrazione già nel lavoro del legislatore, per giunta con accenti pionieristici nel panorama internazionale¹².

Un merito, sebbene non pienamente risolutivo delle questioni sul tappeto, va infatti riconosciuto al d.lgs. n. 231/2001, per aver tentato di dare corpo a una nozione altrimenti del tutto evanescente e astratta: quella, appunto, di "colpa di organizzazione". Lo ha fatto attraverso la creazione di un istituto originale e al tempo stesso centrale nell'impianto generale della responsabilità *ex crimine* dell'ente: il "modello di organizzazione, gestione e controllo", vero e proprio cuore pulsante dell'intera disciplina¹³.

Il *thema probandum* è stato così chiaramente tracciato: non una vaga e impalpabile "cultura organizzativa deviante", bensì la mancata adozione o l'inefficace attuazione – e questo è il punto nevralgico – di uno congegno concretamente verificabile, nelle sue varie componenti, nel contraddittorio processuale, e dunque suscettibile di una valutazione giudiziale afferrabile.

Tuttavia, l'impegno legislativo, per quanto concettualmente innovativo, si è rivelato incompleto. La principale incrinatura dell'impianto 231 risiede, infatti, nella perdurante indeterminatezza delle cautele organizzative che l'ente è tenuto ad adottare per evitare la propria responsabilità. Non stiamo evocando *uno dei* tanti problemi, ma, con ogni evidenza, *il problema* per eccellenza del regime normativo in esame¹⁴, come ha dimostrato l'esperienza giurisprudenziale ma-

12. Com'è noto, l'esperienza italiana ha esercitato un effetto di trascinamento normativo non trascurabile: alcuni ordinamenti l'hanno testualmente riprodotta in varie parti – *in primis* la Spagna, che con la riforma del 2015 ha mutuato l'impianto essenziale di una responsabilità fondata sulla mancata adozione o attuazione di un modello organizzativo idoneo a prevenire reati – mentre altri ne hanno tratto ispirazione per sviluppi autonomi. Così, modelli affini si rinvencono oggi in vari paesi europei (Polonia, Austria e, con significative variazioni, Svizzera e Repubblica Ceca) e in America Latina (Cile, Perù, Argentina, tra gli altri).

13. Basti raffrontare il dettato interno con quello, del tutto indeterminato, dell'art. 102, comma 2, del c.p. svizzero, in cui si ricorre alla vuota formula delle «misure organizzative ragionevoli e indispensabili per impedire un simile reato».

14. Che questo rappresenti il dilemma di fondo è testimoniato anche dalla mole e dalla diffusione dei contributi dedicati alla questione: in una letteratura non riassumibile in questa sede, v. almeno, in ordine cronologico-alfabetico, DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano, 2008, 172 ss.; PIERGALLINI, *La struttura del modello di organizzazione, gestione e controllo del rischio-reato*, in *Reati e responsabilità degli enti*, a cura di Lattanzi, 2ª ed., Milano, 2010, 153 ss.; Id.,





turata nei primi ventiquattro anni di applicazione del decreto. L'effetto di tale lacuna è stato il forte abbassamento del tasso di prevedibilità delle decisioni giudiziarie circa l'idoneità dei modelli di prevenzione adottati, e dunque della stessa efficienza e credibilità del sistema.

In effetti, l'articolo 6, comma 2, d.lgs. n. 231/2001 individua vari requisiti generali di conformità, ma lo fa attraverso formule di portata assai elastica. La colpa dell'ente, così, sembrerebbe, a prima vista, configurarsi, almeno in via "tendenziale"¹⁵, come colpa specifica per violazione di regole positivizzate; ma in realtà la sua struttura e la sua dinamica si avvicinano a quelle della colpa generica, fondata su standard riconosciuti (ancorché non formalizzati) di diligenza, prudenza e perizia, da commisurare alla complessità dell'organizzazione coinvolta¹⁶.

La difficoltà strutturale deriva, in larga misura, dalla nota eterogeneità degli attori che popolano il mondo produttivo. Le imprese operano in settori estremamente diversi e si differenziano in modo altrettanto radicale per dimensione, attività, struttura e rischi. In un simile scenario, non è realisticamente possibile predeterminare, solo per via legislativa, la soglia del rischio consentito. Ma, allo stesso tempo, non sarebbe accettabile abbandonare la definizione delle cautele da adottare all'intuizionismo ondivago del giudice-interprete, che tenderebbe a sconfinare nell'arbitrio, e neppure al "fai da te" delle imprese. Il rischio, in en-

Il modello organizzativo alla verifica della prassi, in Soc., 2011, 12S, 46 ss.; FIDELBO, *La valutazione del giudice penale sull'idoneità del modello organizzativo*, ivi, 55 ss.; D'ARCANGELO, *I canoni di accertamento della idoneità del Modello Organizzativo nella giurisprudenza*, in Resp. amm. soc. enti, 2011, 2, 129 ss.; FIORELLA, *Elasticità dei parametri di idoneità dei modelli preventivi e incertezze della "pratica"*, in *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal D.lgs. n. 231/2001. Problemi applicativi e prospettive di riforma*, a cura di A.M. Stile-Mongillo-G. Stile, Napoli, 2013, 359 ss.; MONGILLO, *Il giudizio di idoneità*, cit., 69 ss.; MANES-TRIPODI, *L'idoneità del modello organizzativo*, in *La responsabilità "penale" degli enti. Dieci proposte di riforma*, a cura di Centonze-Mantovani, Bologna, 2016, 137 ss.; MANACORDA, *L'idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti: analisi critica e linee evolutive*, in Riv. trim. dir. pen. ec., 2017, 1-2, 49 ss. Nella manualistica, per tutti, MAZZACUVA-AMATI, *Diritto penale dell'economia*, 5a ed., 2020, 52 ss.; Gullo, *I modelli organizzativi*, cit., 254 ss., 267 ss., 272 ss.; MUCCIARELLI, *Il diritto penale della colpa e la responsabilità degli enti: tra (irrisolte) questioni dogmatiche e (pressanti) esigenze politico-criminali*, in *La scienza della legislazione penale*, a cura di Paliero-Mongillo-Bartoli, cit., 479 ss. Nella produzione monografica, con approfondita analisi comparatistica, SABIA, *Responsabilità da reato*, cit., 127 ss., 273 ss.

15. Abbiamo optato, nell'ambito di una tassonomia a sfondo comparatistico, per questo predicato più sfumato in MONGILLO, *La responsabilità*, cit., 285 ss.

16. Secondo FIORELLA, in *La responsabilità amministrativa degli enti. Progetto di modifica D.LGS. 231/2001*, a cura di Pinza, Arel-PwC, Roma, 2010, 31, l'estrema elasticità dei criteri di giudizio elencati dalla legge fa sì che «l'accertamento della loro violazione non differisc[a] sostanzialmente da quello della violazione di una norma di mera e generica diligenza caratteristica della cosiddetta colpa generica».



trambi i casi, sarebbe quello di un'insostenibile imprevedibilità, incompatibile con le esigenze di legalità proprie di uno Stato di diritto.

Come si è cercato, allora, di ri-comporre questa tensione tra esigenze di oggettività e necessaria adattabilità?

Si potrebbe dire che il sistema italiano della responsabilità da reato degli enti ha trovato un equilibrio dinamico attraverso un *modello strutturato di flessibilità*, fondato su un apparato di regole multilivello e che può essere graficamente immaginato come un sistema a cerchi concentrici.

(a) Al *centro* di questo disegno si colloca un nucleo di *hard law* – cogente ma relativamente elastico – di principi generali fissati dalla legge: sono gli obiettivi minimi e i requisiti di base che il modello organizzativo deve soddisfare, così come delineati dagli articoli 6 e 7 del decreto. A oggi, tali criteri sono stati precisati in forma legislativa soltanto nella materia della salute e sicurezza sul lavoro, tramite l'articolo 30 del d.lgs. n. 81/2008 e il sotto-rinvio alle norme tecniche del settore.

(b) In un secondo cerchio, *intermedio*, si collocano le linee guida redatte dalle associazioni di categoria e “validate” dal Ministero della Giustizia: si tratta di strumenti di *soft law* che, pur non vincolanti, forniscono indicazioni operative più concrete, alle quali il giudice può attingere come parametro valutativo, salvo discostarsene con motivazione rafforzata, come riconosciuto dalla giurisprudenza, in particolare dalla già citata sentenza *Impregilo-bis*.

(c) Infine, nel cerchio più esterno, si situa il dominio più fluido delle *best practices*: un sapere tecnico-operativo maturato nel tempo e consolidatosi nella prassi, che assurge, pur non essendo formalmente normativizzato, a ulteriore criterio ricostruttivo e valutativo della diligenza esigibile dall'ente. Le migliori prassi non rimandano a cautele utopistiche, ma a misure concretamente praticabili, secondo ragionevolezza e proporzionalità. Il giudice, dunque, è tenuto a riconoscere tali “pratiche” come standard vigenti al momento della condotta, giacché non può crearli *ex post*, se intende restare ossequioso al principio di legalità e a uno degli assunti di base della imputazione colposa.

Questo assetto multilivello – normativa legale, *soft law*, migliori prassi – consente all'ente di costruire un modello che non sia un prodotto prefabbricato, ma un *abito sartoriale*, cucito sulle caratteristiche specifiche dell'organizzazione, del settore di riferimento, dei rischi tipici e delle rispettive dimensioni operative.

Si tratta, forse, di una soluzione imperfetta o non del tutto appagante sotto il profilo della certezza del diritto; essa, però, appare, allo stato attuale, l'unica praticabile: flessibile senza essere arbitraria, “aperta” senza fomentare una sorta di anarchia ermeneutico-applicativa. L'idea base resta quella di un diritto *lato sensu* penale che si profila come sistema preventivo, senza rinunciare alla sua dimensione garantista a presidio della funzione repressiva. Un equilibrio certo difficile, ma imprescindibile, perlomeno come meta verso cui dobbiamo tendere.





4. Il rischio di eccessiva soggettivizzazione della colpevolezza organizzativa. Qual è la vera e unica alternativa al quadro appena delineato?

A noi pare che essa consista nell'idea di abbandonare l'aspirazione a una *colpa oggettivo-normativa* sufficientemente determinata, in quanto fondata su standard precostituiti e riconoscibili *ex ante* dall'ente, per ripiegare su una *concezione marcatamente soggettiva* di colpevolezza dell'ente, da accertarsi caso per caso nel concreto del singolo processo. Si tratterebbe, in altri termini, di affidare la determinazione del comportamento dovuto a un giudizio postumo sul grado di diligenza effettivamente esigibile dalla singola impresa, plasmato e definito *ex post* dall'autorità giudiziaria, sulla base delle emergenze processuali.

Una simile impostazione comporterebbe tuttavia un radicale slittamento assiologico: l'ideale dell'autoregolamentazione aziendale, della *self-regulation* come strategia innovativa di contrasto delle patologie imprenditoriali¹⁷, finirebbe per essere assolutizzato, al punto da relegare il principio di legalità e l'esigenza di certezza del diritto, di cui pure si nutre l'impresa, a un ruolo ancillare, fino a dissolverne la funzione garantista. Sarebbe il giudizio sull'efficacia della prevenzione enucleata *ex post* – anziché sulla violazione di precisi standard *ex ante* – a determinare in via esclusiva l'affermazione ovvero l'esclusione della responsabilità.

In tal modo, né l'ente né l'autorità giudiziaria disporrebbero di autentici parametri legali predeterminati: il primo si troverebbe a dover fare completo affidamento sul sapere offerto dai propri consulenti, i secondi verrebbero indotti a un esercizio valutativo dai tratti ampiamente autoreferenziali. Si verrebbe così a configurare una duplice delega implicita da parte dello Stato. Da un lato, si realizzerebbe una delega all'impresa, o più realisticamente ai suoi esperti in *risk assessment* e *risk management*, incaricati di mappare e stimare i rischi, predisponendo un sistema di *compliance* calibrato su soglie di accettabilità definite autonomamente, con un effetto di quasi-privatizzazione delle regole cautelari. Dall'altro lato, però, queste stesse regole potrebbero essere facilmente rimesse in discussione dall'autorità giudiziaria, investita di una seconda delega: quella di verificare in concreto l'idoneità del sistema preventivo approntato dall'ente. Si tratterebbe di un giudizio inevitabilmente segnato da

17. Sulla recente emersione del fenomeno dell'autonormazione nel diritto penale, in particolare sul terreno della responsabilità della *societas* e, segnatamente, in relazione al contenuto dei modelli di organizzazione, cfr. PIERGALLINI, *Autonormazione e controllo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 3, 161 ss. Sul concetto e sulle diverse declinazioni o interazioni della *self-regulation* in rapporto alla sfera penale, v. le istruttive riflessioni di TAVERRITI, *Autonormazione e prospettive autopoietiche della gestione della penosità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, 1931 ss., nonché, ora, l'approfondimento monografico EAD., *L'autocontrollo penale. Sistematica e funzionalità politico-criminale del diritto riflessivo*, Milano, 2025; BIANCHI, *Autonormazione e diritto penale. Intersezioni, potenzialità, criticità*, Torino, 2022; DE FRANCESCO, *Uno sguardo fugace sulla c.d. autonormazione*, in *Leg. pen.*, 17.04.2023.





un marcato intuizionismo, poiché privo di parametri normativi predefiniti e orientato, piuttosto, da modelli conformativi mutevoli, di matrice giurisprudenziale.

Un tale schema di co-costruzione del parametro di diligenza, decentralizzato *ex ante* e giurisdizionalmente consolidato *ex post*, pur suggestivo sul piano teorico, si rivela difficilmente sostenibile su quello sistemico. Di fatto, finirebbe per marginalizzare l'essenziale ruolo direttivo del legislatore, aprendo invece spazi eccessivi alla discrezionalità di due differenti poli di potere: il primo "informale", la comunità degli esperti, il cui sapere tecnico-scientifico tende talvolta ad assumere tratti iniziatici, se non addirittura esoterici; il secondo formale, "sua maestà il giudice", investito di un potere conformativo potenzialmente illimitato, anche se non necessariamente irrazionale o arbitrario. Il punto è che, in questo scenario, il giudice non si limiterebbe ad applicare regole di cautela preesistenti, ma si troverebbe a definirle, assumendo, al contempo, un ruolo surrettizio di *risk manager* e di architetto dell'organizzazione. La soglia della responsabilità, così, cesserebbe di essere un parametro giuridico e si trasformerebbe in una nuvola cangiante, pronta a mutare forma a ogni banco di prova processuale.

L'esito, in finale, sarebbe un sistema segnato da incertezza irreversibile, decisioni contraddittorie e un clima di disorientamento normativo incompatibile con le esigenze di prevedibilità che lo Stato di diritto richiede. Si vanificherebbe, così, il suddetto ambizioso tentativo del legislatore del 2001 di bilanciare efficienza e garanzie, attraverso un disegno riformatore che tenga assieme la flessibilità richiesta dall'economia globalizzata con la fermezza delle regole punitive e dell'*enforcement* statale.

Del resto, sono oggi le stesse imprese a reclamare con sempre maggiore insistenza un quadro normativo più stabile, chiaro e affidabile, all'interno del quale gli investimenti in *compliance* possano produrre non solo futuribili esenzioni di responsabilità, ma anche sicurezza operativa quotidiana. La crescente diffusione delle norme ISO in settori caratterizzati da alta esposizione al rischio per beni primari testimonia questa esigenza di standardizzazione tecnica, di semplificazione degli adempimenti, di prevedibilità delle valutazioni, di armonizzazione regolatoria anche su scala internazionale. In questo contesto, un ampliamento della discrezionalità giudiziale non verrebbe percepito come espressione di un mite potere di "indulgenza" (*benignitas*), ma al contrario come fattore di instabilità normativa, disincentivo all'adozione di buone prassi, e potenzialmente, di erosione della fiducia nel sistema.

5. *L'esigenza di oggettivizzare la colpa di organizzazione: la struttura "multilivello" delle cautele doverose.* Diversa da questa prospettiva soggettivistica, e invece me-





ritevole di considerazione, è l'idea – già formulata in altra sede¹⁸ – di integrare, nell'ambito di una struttura bipartita dell'illecito dell'ente, anche un (secondo) coefficiente di esigibilità soggettiva, ossia una misura individualizzata del dovere di diligenza in relazione alle specifiche condizioni dell'impresa concreta. Una valvola di sicurezza attivabile, ovviamente, in via residuale e non certo ordinaria, quando l'applicazione rigida dei parametri oggettivi condurrebbe a esiti manifestamente ingiusti.

Ma anche questa esigenza di maggiore soggettivizzazione dell'addebito all'ente, su cui ci soffermeremo più in dettaglio nel paragrafo seguente, non può prescindere da un nucleo oggettivo preliminare: come si è detto, occorre – sempre e inderogabilmente – accertare, secondo criteri riconoscibili e precostituiti, un difetto strutturale di organizzazione e un nesso colposo di agevolazione tra tale carenza e il reato realizzato.

In definitiva, la priorità attuale, dunque, non può che essere quella di una oggettivazione quanto più possibile salda del concetto di colpa di organizzazione, così da soddisfare l'esigenza di calcolabilità delle conseguenze delle diverse scelte imprenditoriali.

In questa direzione, è, anzitutto, da salutare con favore la già richiamata sentenza *Impregilo bis* della VI Sezione penale della Corte di cassazione¹⁹, che ha voluto restituire centralità a fonti di regolazione previste dall'ordito normativo del 2001 ma piuttosto appannate nel vissuto giurisprudenziale. In un procedimento per aggiotaggio, la Corte ha infatti chiaramente censurato l'idea seducente ma fallace secondo cui l'inidoneità del modello organizzativo potrebbe essere desunta dalla mera consumazione del reato.

Così facendo, il giudice di legittimità ha altresì ridato vigore a parametri come le linee guida di categoria (art. 6, comma 3, d.lgs. n. 231/2001), ai fini della valutazione giudiziale dell'adeguatezza dei modelli e, per converso, della colpa di organizzazione. Nel dettaglio, ha affermato che, ove l'ente risulti *compliant* ai “codici di comportamento” già esaminati positivamente dal Ministero della Giustizia, al giudice incombe un onere motivazionale rafforzato, qualora intenda comunque affermare la responsabilità. Dovrà cioè individuare, in modo puntuale, la disciplina violata – anche secondaria – oppure indicare le prescrizioni della migliore scienza ed esperienza che sarebbero state trascurate. In altre parole, il giudice non può sovvertire l'efficacia di un modello “conforme” alla *soft law*, se non additando con precisione un'alternativa cautelare, comunque vigente al tempo del fatto e dotata di sufficiente forza di resistenza. A una delimitazione della discrezionalità giudiziale corrisponde, in ultima analisi, un miglior posi-

18. Per i dettagli, cfr. MONGILLO, *La responsabilità*, cit., 429 ss.; ID., *La colpa di organizzazione*, cit., 734 s.

19. Cass., Sez. VI, 15 giugno 2022, n. 23401, cit.



zionamento processuale dell'ente conforme. Riceve nuova linfa, così, il *pactum* implicito tra Stato e impresa e il connubio tra prevenzione e prevedibilità, e trova conferma la necessità di una strategia multilivello, capace di coordinare fonti, prassi e saperi tecnico-scientifici.

Cosa altro si può fare, questa volta per via legislativa, in vista di un rafforzamento strutturale del principio di legalità nel diritto punitivo dell'impresa?

De iure condendo, un primo passo potrebbe consistere nel rafforzare la normatività del parametro legale di conformità, attraverso una maggiore specificazione dei requisiti cogenti del modello organizzativo. L'art. 6 del d.lgs. n. 231/2001, nel dettato tuttora vigente, non menziona espressamente doveri che l'esperienza ha da tempo segnalato come imprescindibili: si pensi, ad esempio, alla formazione del personale quale leva fondamentale della cultura della legalità. Questo silenzio normativo, forse comprensibile in una fase iniziale e "sperimentale" della disciplina, oggi appare anacronistico.

Un secondo livello di intervento riguarda la migliore conformazione tecnica delle suddette fonti di *soft law*, vale a dire le linee guida elaborate dalle associazioni di categoria. Esse dovrebbero evolvere verso una maggiore differenziazione per settori produttivi, morfologie organizzative e dimensione aziendale, così da riflettere concretamente le esigenze di adattamento del sistema 231 alla polimorfia delle diverse strutture: piccole e medie imprese, società pubbliche, gruppi societari, catene di fornitura e del valore, ecc. L'obiettivo dovrebbe essere far emergere, nel tessuto normativo e applicativo, quelle cautele minime che ogni impresa, in una determinata categoria di rischio, dovrebbe adottare per poter essere considerata diligente sul piano della prevenzione di reati. Sarebbe auspicabile anche una maggiore partecipazione "democratica" alla loro confezione²⁰: è bene ricordare, al riguardo, che all'estero la *soft law* è generalmente di fonte pubblica, essendo emanata da istituzioni governative o da autorità indipendenti, per lo più l'autorità di vigilanza sul mercato finanziario od organi assimilabili alla nostra ANAC.

Un terzo piano, più dinamico, è quello dell'esperienza operativa: occorre favorire l'emersione delle *buone prassi*, intese come esiti consolidati di un sapere – al tempo stesso – tecnico e pratico, oggi ancora troppo ingabbiato nei circuiti specialistici. Finché tali esperienze non saranno pienamente accessibili e riconoscibili sul piano giuridico da qualsiasi organizzazione, continueranno a produrre un effetto, per così dire, troppo elitario e disomogeneo, alimentando incertezza e disuguaglianza tra gli operatori economici.

20. Sull'importanza di elevare il tasso di democraticità nella redazione delle regole di comportamento di fonte privata, per superare la diffidenza che circonda la loro "parzialità", cfr. PIERGALLINI, *Autonormazione*, cit., 266; nonché TAVERRITI, *Autonormazione*, cit., 1953.





Si è discusso in passato, a livello dottrinale e internazionale, anche dell'introduzione di forme di certificazione preventiva o validazione giuridica *ex ante* dei modelli organizzativi, delineando meccanismi di prova legale. Tuttavia, questa soluzione, che in teoria comporterebbe intuibili vantaggi in termini di certezza, è stata accantonata per i problemi di compressione del libero convincimento del giudice che essa comporta, nonché per le numerose criticità attuative che lascia prefigurare, legate alla distinzione di piani tra idoneità astratta ed attuazione concreta, nonché all'asimmetria informativa tra ente e organo certificante. Si consideri, poi, che, ultimamente, tale opzione è stata espunta finanche dall'unico ordinamento che l'aveva sin qui sperimentata, ossia quello cileno²¹.

Resta tuttavia aperta una strada intermedia, che potrebbe coniugare le esigenze di certezza normativa con la necessaria adattabilità del sistema: l'introduzione di presunzioni *iuris tantum* di conformità a favore dei modelli organizzativi aderenti a standard tecnici accreditati a livello scientifico, come le norme ISO o altre certificazioni settoriali validate da enti autorevoli. Esiste un precedente in un settore cruciale, che involge beni primari come la vita e l'incolumità dei lavoratori. Infatti, il paradigma normativo di riferimento, al riguardo, è oggi rappresentato dall'art. 30, comma 5, del d.lgs. n. 81/2008, che ha introdotto una presunzione di "conformità", "per le parti corrispondenti", del modello di organizzazione corrispondente ad alcune regole tecniche/standard nazionali o internazionali: le *Linee guida UNI-INAIL per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro* del 28 settembre 2001 o il *British Standard OHSAS 18001:2007* (oggi dobbiamo fare riferimento, a quest'ultimo riguardo, alla ISO 45001:2018²²).

21. La *Ley de delitos económicos* n. 21.595, promulgata il 7 agosto 2023 e pubblicata il successivo 17 agosto (cfr. art. 50), nel riformare — tra l'altro — il regime cileno della responsabilità penale delle persone giuridiche, ha infatti soppresso dal testo legislativo l'istituto della certificazione, prevedendo la sua sostituzione con l'obbligo per le imprese che abbiano adottato un sistema di prevenzione dei reati di sottoporsi a «valutazioni periodiche da parte di terzi indipendenti e meccanismi di miglioramento o aggiornamento sulla base di tali valutazioni»: <https://www.bcn.cl/leychile/na-vegar?idNorma=1195119&idParte=10449671>. Cfr. HERNÁNDEZ BASUALTO, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas luego de la Ley N° 21.595. Cambios para la continuidad*, in *La guía del compliance. Responsabilidad penal de las empresas. Modelos de prevención*, a cura di Hernández Basualto-Vargas Almonacid-Artaza Varela-Reyes Duarte-Rojas Morán, Santiago de Chile, 2023, 17 ss., secondo cui la soppressione della regolazione originaria sulla certificazione dei modelli risponde all'obiettivo di evitare un formalismo sterile e la trasformazione della prevenzione in una mera *check-list* rituale. Ciò non implica, tuttavia, negare l'importanza di disporre di valutazioni periodiche serie e credibili, che — nella prospettiva della legge — risultano garantite quando affidate a terzi indipendenti. In questo nuovo quadro, gli enti di certificazione possono continuare a svolgere tale funzione, ma senza uno *status* speciale, vale a dire esclusivamente in forza dell'autorevolezza che può derivare dalla serietà e dal rigore delle loro valutazioni.

22. Per l'Italia, UNI EN ISO 45001:2023.



Tale schema normativo offre un modello replicabile anche in svariati altri ambiti, come ad esempio la gestione dei rischi ambientali, i rapporti con la pubblica amministrazione o i crimini informatici.

In prospettiva, si potrebbe addirittura ipotizzare l'elaborazione di veri e propri "modelli guida" o "protocolli pilota", redatti da organismi pubblici o para-pubblici, dotati di competenza regolativa e conoscenza tecnica, in grado di orientare in modo più vincolante le scelte organizzative delle imprese. Tali strumenti non surrogerebbero il canone della *tailor-made compliance*, che resta centrale nel sistema 231, ma costituirebbero una sorta di "cartografia" minima della prevenzione, utile soprattutto per le piccole e medie imprese che non possono accedere ad apporti consulenziali sofisticati²³.

In conclusione, una evoluzione del sistema nel senso di una maggiore chiarezza-conoscibilità dei parametri di adeguata gestione dei rischi penali avrebbe il merito di rafforzare la simmetria informativa tra Stato e impresa, migliorando la qualità della prevenzione e la legittimazione del sistema sanzionatorio *contra societatem*. Al tempo stesso, contribuirebbe a ricomporre il difficile equilibrio tra discrezionalità giudiziale e prevedibilità normativa, restituendo coerenza alla *ratio* del decreto 231: trasformare il diritto penale dell'economia da mero strumento punitivo a leva di governance responsabile.

6. *La soggettivizzazione ammissibile della culpa dell'ente: verso una sistematica bipartita*. Come si accennava, porre l'accento sulla dimensione oggettiva della colpa non implica, però, il sacrificio di ogni possibilità di una successiva maggiore soggettivizzazione dell'addebito all'ente collettivo. Al contrario, può coesistere con una più articolata architettura concettuale, capace di tenere insieme esigenze di predeterminazione normativa e di adeguamento alle circostanze concrete, incluse le caratteristiche del singolo ente.

Nel campo della responsabilità penale individuale, si assiste da tempo a uno sforzo giurisprudenziale, per quanto ancora disomogeneo e frammentario, volto a valorizzare la dimensione soggettiva della colpevolezza colposa. Si tratta di un tentativo di riqualificare questa componente del reato colposo in modo più aderente alla complessità del comportamento umano, abbandonando visioni eccessivamente automatizzanti del rapporto tra dovere di diligenza violato ed evento lesivo.

23. Su questa proposta – avanzata originariamente da PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "modello organizzativo" ex d.lgs. 231/2001)*, parte II, in *Cass. Pen.*, 2013, spec. 866 s.; Id., *Aspettative e realtà della (ancor breve) storia del D.Lgs. n. 231/2001 in materia di responsabilità da reato degli enti*, in *Dir. pen. proc.*, 2022, 7, 867 s. – v., per recenti sviluppi, non senza evidenziare talune problematiche attuative, SABIA, *Responsabilità*, cit., 159 ss., 315 ss.





Di contro, nel settore della responsabilità dell'ente collettivo, la riflessione è ancora in una fase embrionale. In una proposta monografica del 2018, avevamo formulato l'ipotesi di una *sistematica bipartita* dell'illecito dell'ente, fondata su due momenti logicamente e giuridicamente distinguibili: da un lato, il c.d. "fatto di disorganizzazione", che abbia oggettivamente agevolato la commissione del reato da parte di una persona fisica qualificata; dall'altro, la misura soggettiva di esigibilità dell'organizzazione conforme agli standard oggettivi di diligenza aziendale.

Quest'ultima dimensione, in dottrina, è rimasta finora in larga parte inesplorata o, comunque, priva di un'elaborazione compiuta, anche sotto il profilo di una tassonomia esplicativa capace di restituirne appieno la portata. Eppure, essa risponde all'esigenza di evitare che l'ente collettivo venga gravato da pretese irragionevoli o eccessivamente onerose, tali da trasformare la responsabilità *ex d.lgs. n. 231/2001* in uno strumento vessatorio e comunque sterile, anche in situazioni in cui difetti un autentico bisogno di punizione su cui dovrebbe fondarsi una risposta sanzionatoria dotata di chiara proiezione funzionale.

In estrema sintesi generale, si possono individuare tre direttrici di fondo, lungo le quali declinare il profilo soggettivo dell'esigibilità organizzativa: (a) la prevedibilità soggettiva, da parte dell'ente concreto (*ergo* di coloro ne detengono le leve decisionali), del rischio di commissione del reato in rapporto alle circostanze effettive in cui si trovava ad operare; (b) la conoscibilità, in capo al medesimo ente, delle regole di diligenza applicabili in relazione alla specifica attività svolta e al contesto operativo di riferimento; (c) la concreta possibilità, sul piano organizzativo, finanziario e strutturale, di conformarsi a tali standard di diligenza oggettiva, tenuto conto delle dimensioni, della natura e della complessità dell'organizzazione in questione, nonché delle circostanze – talvolta del tutto eccezionali – in cui una impresa potrebbe essere chiamata a svolgere la sua attività.

Questa articolazione permetterebbe di calare la responsabilità nel reale e di contestualizzarla, impedendo che lo standard oggettivo si traduca in un'applicazione cieca o aprioristica. In altre parole, non si tratta di attenuare la spinta alla legalità aziendale e il necessario rigore sanzionatorio, ma di commisurarlo ragionevolmente alla effettiva capacità dell'impresa di prevenire reati, secondo parametri accessibili, proporzionati e contestualizzati.

Per chiarire il funzionamento di questo doppio registro – oggettivo e soggettivo – è possibile ricorrere ad alcuni esempi applicativi, che ne evidenzino l'intreccio e, insieme, la distinzione fattuale.

6.1. *La sfida della compliance nella PMI.* Uno degli ambiti in cui l'interazione dialettica tra piano oggettivo e piano soggettivo della colpa di organizzazione si rivela maggiormente feconda è certamente quello delle piccole e medie imprese



(PMI). In questo contesto, si pone con particolare urgenza il tema della “misura” della diligenza organizzativa richiesta: una misura che non può essere definita in astratto secondo standard univoci e indifferenziati per qualunque impresa, dalle entità minori ai grandi conglomerati economici, ma deve necessariamente adattarsi alle caratteristiche strutturali e funzionali dell’ente volta per volta considerato.

L’esigenza di differenziazione, a ben vedere, riguarda sia il versante oggettivo che quello oggettivo della colpa.

Già sul piano oggettivo, infatti, il principio di proporzionalità impone di calibrare lo *standard* di organizzazione richiesto al livello di complessità dell’impresa. È evidente che una piccola azienda, con pochi dipendenti e una *governance* semplificata, non potrà essere giudicata secondo i medesimi parametri cautelari previsti per un gruppo multinazionale dotato di articolati sistemi di *risk management*, comitati di *compliance*, preposti al controllo interno e uffici deputati agli *audit* aziendali (*internal auditing*). Pretendere, ad esempio, l’adozione di un sofisticato sistema anticorruzione, completo di mappatura dinamica dei rischi, formazione su larga scala, protocolli formali, *due diligence* continuativa su terze parti, organismi di vigilanza collegiali e *whistleblowing* gestito da strutture autonome, equivarrebbe ad attribuire all’ente un dovere del tutto sproporzionato, e quindi non esigibile.

Tuttavia, ciò non significa che le PMI debbano essere esonerate da ogni obbligo preventivo: anche per esse vale il dovere di approntare misure organizzative coerenti e parametrize al proprio assetto concreto²⁴. Le buone prassi – laddove effettivamente consolidate – possono offrire un utile parametro per individuare un compendio minimo di adempimenti preventivi esigibili anche da realtà aziendali di modeste dimensioni, purché non del tutto prive di consistenza organizzativa. Altro problema, ovviamente, è quello di assicurare la proporzionalità della eventuale risposta sanzionatoria, evitando situazioni di doppia punizione dello stesso soggetto per il medesimo fatto (*ne bis in idem* sostanziale).

Passando al profilo soggettivo della colpa di organizzazione, è necessario tenere conto del fatto che la stessa categoria delle PMI è estremamente eterogenea al suo interno. Variano, infatti, non solo le dimensioni e il settore di attività, ma anche la cultura organizzativa, la capacità di accesso a competenze specialistiche, il grado di esposizione al rischio criminale in relazione al contesto territoriale o contrattuale, le dotazioni tecnologiche e i rischi implicati. Tutti questi fattori devono concorrere a determinare la misura concreta di ciò che è “soggettivamente” esigibile da un determinato ente, in un dato momento storico e in un certo

24. Sui problemi e le prospettive della *compliance* nelle imprese minori, sia consentito il rinvio al seguente approfondimento: MONGILLO, *Ai confini della responsabilità ex d.lgs. n. 231/2001: la sfida della compliance penale negli enti imprenditoriali di piccole dimensioni*, in *Leg. pen.*, 5.07.2023, 1 ss.





ambiente operativo. Non tutte le PMI, in altri termini, sono “uguali” quanto a capacità di prevenzione: l'esigibilità va quindi misurata sulla concreta possibilità di percepire il rischio, conoscerne le regole di gestione e dotarsi, anche in forma semplificata, degli strumenti organizzativi idonei ad arginarlo. Ciò comporta, sul piano applicativo, una valutazione giudiziale fine e contestualizzata, che non può prescindere da una cognizione adeguata dei modelli gestionali tipici di quel tipo di impresa, delle risorse a disposizione, nonché delle alternative organizzative realisticamente percorribili.

In questa prospettiva, una piccola impresa potrà essere ritenuta responsabile soltanto laddove si accerti che, pur nella sua specifica condizione, era in grado di dotarsi di un assetto organizzativo minimamente diligente, alla luce delle conoscenze disponibili e delle risorse fruibili. Diversamente, si rischierebbe di trasformare la responsabilità da reato in una sanzione irragionevole della debolezza strutturale, con effetti distorsivi anche sul piano economico e competitivo e con un inaccettabile sacrificio della libertà d'impresa, tenuto conto, peraltro, del fisionomia familiare di molte realtà produttive minori, spesso unica fonte di sostentamento per intere famiglie o gruppi sociali.

6.2. *L'affidamento legittimo sulle regole di diligenza: conoscibilità e prevedibilità.* Un ulteriore profilo di particolare rilievo, sul versante soggettivo della colpa corporativa, concerne la conoscibilità effettiva delle regole di diligenza organizzativa da parte dell'ente concreto.

Anche nel campo della responsabilità degli enti, nessuna organizzazione può essere responsabilizzata per non aver osservato regole che non fossero sufficientemente riconoscibili prima della condotta criminosa, oppure che vengano elaborate o persino mutate *a posteriori* in sede giudiziaria. In altri termini, anche una responsabilità funzionalizzata come quella corporativa presuppone tanto la violazione di un dovere di diligenza sul piano oggettivo, quanto, a monte, la possibilità effettiva di conoscere e comprendere, *ex ante*, il contenuto di tale dovere.

Sarebbe, così, inaccettabile che l'impresa, chiamata ad auto-organizzarsi nel rispetto della legge, fosse giudicata colpevole sulla base di criteri che solo la giurisprudenza successiva ha contribuito a delineare. Ciò equivarrebbe a introdurre, sotto altra veste, una forma surrettizia di responsabilità oggettiva o da mero rischio insito nell'attività produttiva.

Si pensi, ad esempio, alle situazioni in cui le imprese, nel tentativo di adempiere al proprio dovere di prevenzione, abbiano fatto affidamento sulle indicazioni fornite dalle linee guida elaborate dalle associazioni di categoria, validate o comunque riconosciute dal Ministero della giustizia. Tali strumenti – specie nei primi anni di applicazione del d.lgs. 231/2001 – hanno rappresentato spesso l'unico parametro concreto di orientamento nella costruzione di un modello organizzativo conforme, in contesti tecnici caratterizzati da norme complesse o di



difficile accesso. Ebbene, in simili circostanze, un giudizio di oggettiva inidoneità espresso *ex post* dal giudice non dovrebbe di per sé fondare una responsabilità dell'ente, giacché ciò importerebbe un ribaltamento del principio di conoscibilità della regola di condotta. Se una società si è adeguata in buona fede a parametri di diligenza ufficialmente accreditati, non può essere colpevolizzata per non aver previsto una diversa, più stringente interpretazione che emergerà solo nel corso del processo.

La conoscibilità della regola assurge, in questo senso, a clausola di salvaguardia dell'affidamento ragionevole e a presidio della stessa razionalità dell'addebito punitivo.

Diversamente, il giudizio di responsabilità verrebbe fondato non sulla prevedibilità del dovere, ma sulla mera constatazione *ex post* di un esito infausto o di una prassi ritenuta successivamente inadeguata. La colpa di organizzazione perderebbe così la sua funzione di limite di garanzia, trasformandosi in uno strumento di attribuzione arbitraria della responsabilità.

In sintesi, non vi è colpa soggettivamente imputabile senza regola conoscibile, né può dirsi colpevole l'ente che, nel momento della condotta, si sia conformato a criteri di diligenza oggettivamente validi e sino a quel momento riconosciuti.

6.3. *Crisi economica e sostenibilità delle misure preventive: una valutazione contestualizzata.* Una distinta ma altrettanto rilevante area di valorizzazione della "misura soggettiva" della colpa di organizzazione si configura nelle situazioni in cui l'ente versi in condizioni di crisi economico-finanziaria, non imputabili a scelte anti-giuridiche volontarie o decisioni contrarie alla diligenza dovuta e alle regole di buona amministrazione.

Si pensi, ad esempio, al mancato pagamento di crediti da parte della pubblica amministrazione, che determini una grave carenza di liquidità o comunque una congiuntura particolarmente avversa sul piano economico. In tali circostanze, l'impresa può venirsi a trovare di fronte a un bivio eticamente e giuridicamente assai problematico: da un lato, adottare meccanismi di prevenzione – ad es. solidi protocolli anticorruzione – che comportano costi organizzativi significativi e difficilmente sostenibili nel breve termine; dall'altro, optare per misure drastiche sul piano occupazionale, come il licenziamento di lavoratori, che potrebbero compromettere in modo irreversibile il capitale umano e sociale dell'azienda.

In contesti del genere, il giudizio di responsabilità colposa non può prescindere da una valutazione complessa del quadro oggettivo in cui si colloca la condotta omissiva. La colpa organizzativa, in tali situazioni, deve essere misurata anche in relazione alla sostenibilità interna delle alternative disponibili e alla natura contingente della situazione finanziaria. Non si tratta, evidentemente, di immaginare una clausola generale di esonero da responsabilità, ma di riconoscere che





l'esigibilità di una organizzazione conforme allo schema doveroso non può essere disancorata dalla realtà concreta in cui l'ente opera.

In sintesi, nelle fasi transitorie di straordinaria ed oggettiva impossibilità o rilevante difficoltà economica, non imputabile a colpa dell'ente, l'intervento punitivo dello Stato dovrebbe arrestarsi per carenza di scopo specialpreventivo. In simili ipotesi, potrebbe risultare preferibile un approccio focalizzato sulla sola ablazione del vantaggio illecito – mediante confisca – piuttosto che l'irrogazione di sanzioni pecuniarie o interdittive di natura afflittiva. Si tratterebbe, in sostanza, di attuare una logica di riequilibrio economico alterato dal reato, evitando di aggravare ulteriormente una condizione finanziaria già precaria e che non può essere messa sul conto dell'ente.

Tale impostazione, pertanto, consentirebbe non solo di salvaguardare l'effettività della prevenzione – impedendo che le difficoltà economiche diventino un alibi a portata di mano e generalizzato – ma anche di preservare esigenze minime di giustizia e assieme a queste il tessuto produttivo e occupazionale, riconoscendo che la responsabilità dell'ente non può risolversi in una punizione cieca a scapito di soggetti incolpevoli.

6.4. *Imprese multinazionali e conflitti normativi: il criterio di assimilazione funzionale.*
Un'ulteriore costellazione problematica, in posizione speculare rispetto a quella delle piccole e medie imprese, è rappresentata dalle imprese multinazionali.

Qui la questione si capovolge: non si tratta di norma di organizzazioni con risorse limitate, bensì di soggetti dotati di strutture particolarmente complesse, articolate su più livelli decisionali e territoriali, e operanti in più ordinamenti, che possono imporre requisiti diversi e talora finanche incompatibili in materia di *compliance* penale. La frammentazione normativa su scala internazionale si traduce, allora, in un terreno assai insidioso, che rende arduo il soddisfacimento sincronico di tutte le pretese regolative.

Anche questo scenario va affrontato secondo una prospettiva bifocale, che tenga conto tanto della misura oggettiva della colpa, quanto della sua esigibilità soggettiva.

Sotto il primo profilo, il parametro di riferimento, in sede sia di adempimento preventivo sia di vaglio giudiziale postumo, dovrebbe fondarsi su un *principio di assimilazione* od omogeneità funzionale. Ad esempio, se una multinazionale straniera operante in Italia non si dota di un organismo di vigilanza (ODV), come previsto dall'ordinamento interno, ma implementa un sistema di controllo che, secondo le previsioni del proprio paese di origine, garantisce un livello equivalente di indipendenza, continuità e incisività nella supervisione del modello organizzativo, non può ritenersi automaticamente in colpa. L'accertamento deve vertere sull'effettiva equivalenza funzionale delle misure, e non sulla loro mera denominazione o struttura formale.



Sul piano soggettivo, inoltre, il giudice non può ignorare le difficoltà concrete che derivano dalla necessità di conformarsi a una pluralità di normative nazionali, ciascuna con il proprio lessico regolatorio, i propri standard tecnici e le proprie mete di prevenzione. Va valutata, in particolare, la conoscibilità effettiva delle norme applicabili nel paese ospitante e il grado di onerosità economica, organizzativa e culturale necessario per adeguarvisi in combinazione con quelle, non sovrapponibili, del paese di origine. In presenza di un genuino sforzo di adattamento alle *best practices* internazionali, mediato ad esempio dalle norme tecniche ISO e assimilabili, e di un investimento significativo nella costruzione di un sistema di compliance multilivello solido e credibile, l'ente non può essere sanzionato come se avesse agito in mala fede o in colpevole inerzia.

In definitiva, nel contesto della globalizzazione giuridica, la valutazione della colpa organizzativa dell'impresa multinazionale impone al giudice di esercitare una sorta di funzione di mediazione tra ordinamenti, ispirata – ancora una volta – a criteri di ragionevolezza, proporzione ed equilibrio sistemico. Lungi dal ridurre gli standard di responsabilità, ciò comporta una responsabilizzazione multilaterale, fondata non su formalismi localistici, ma sulla sostanza dei meccanismi preventivi effettivamente adottati e in grado di contenere il rischio-reato entro un limite di tollerabilità.

6.5. Il “fattore tempo”. Un ultimo, ma nient'affatto secondario, profilo di riflessione coinvolge la variabile temporale, spesso trascurata nelle decisioni giudiziarie. Il tempo, infatti, non è un fattore neutro: al contrario esso rappresenta un elemento strutturale nella valutazione dell'esigibilità dell'organizzazione preventiva e, in ultima analisi, della stessa colpa dell'ente.

Si pensi al caso, tutt'altro che di scuola, in cui il reato venga commesso pochi giorni dopo l'introduzione della relativa fattispecie incriminatrice nel catalogo degli illeciti penale in grado di impegnare la responsabilità *ex d.lgs. n. 231/2001*. In simili circostanze, non si tratta di chiedersi se l'ente fosse soggettivamente in grado di prevedere e prevenire il rischio invernatosi nel reato, ma piuttosto di riconoscere l'evidente impossibilità materiale di predisporre, in tempi così ristretti, un assetto organizzativo coerente con i nuovi obblighi normativi. Il problema, insomma, non è di colpa, ma di impossibilità materiale di agire che, secondo le cadenze del reato omissivo, esclude la tipicità oggettiva.

Sul versante soggettivo, invece, il giudice sarebbe chiamato a valutare con realismo la durata fisiologica dei processi di adeguamento organizzativo. La costruzione o l'aggiornamento di un modello di prevenzione efficace non è un'opera di spiccia rifinitura burocratica: è un processo profondo e articolato, che richiede tempo, risorse, formazione interna, apporti consulenziali spesso lungo un arco di mesi, adattamenti progressivi. Pretendere un'efficienza istantanea nell'implementazione di sistemi complessi equivale a confondere l'ideale regolativo con il





dato empirico, il dover essere con l'essere. E l'essere che collide frontalmente col dover essere finisce per incrinare la stessa razionalità di un sistema.

Pertanto, se un'azienda, con trasparenza e coerenza, dimostra di aver intrapreso un percorso di adeguamento strutturale, conforme agli standard di diligenza esigibili e compatibile con le proprie risorse e dimensioni, allora essa si colloca già dentro il perimetro della legalità dinamica disegnata dal legislatore del 2001. È un'azienda che non elude i propri obblighi, ma li affronta con serietà e gradualità. Sanzionarla equivarrebbe non solo a punire una condotta non colposa, ma anche a disincentivare l'adesione spontanea e responsabile al sistema di *compliance*. In tali casi, in definitiva, viene meno il *bisogno di pena* che permea tale figura di responsabilità giuridica.

7. *La colpa organizzativa nei reati colposi e nei reati dolosi: tra orientamento e ostacolo.* Un ultimo importante profilo merita un breve approfondimento: quello concernente le diverse declinazioni del giudizio di colposità dell'organizzazione a seconda che il reato presupposto sia, a sua volta, doloso oppure colposo. Non si tratta di una mera distinzione classificatoria: cambia, in radice, la dinamica funzionale del modello di prevenzione e la proiezione teleologica delle cautele, e con esse mutano anche gli strumenti interpretativi e le declinazioni pratiche.

Nel caso dei *reati dolosi*, il modello organizzativo assume prevalentemente una funzione ostativa, nel senso che è chiamato a frapporsi, attraverso misure dissuasive e di controllo, tra l'organizzazione e il rischio di condotte intenzionalmente antiggiuridiche. L'obiettivo primario, secondo la logica della "prevenzione situazionale"²⁵ intraziendale, che implica interventi sul contesto organizzativo, è quello di rendere più complicata e insicura – e quindi meno conveniente – la commissione del reato da parte delle persone fisiche che agiscono nell'interesse o a vantaggio dell'ente.

Detto, più precisamente, i modelli di organizzazione e gestione ex d.lgs. 231/2001 puntano a ridurre le occasioni di delitto doloso, identificando le aree di rischio (*risk mapping*), modificando le routine organizzative (controlli *ex ante*, segregazione di funzioni, tracciabilità delle decisioni, codici di condotta), aumentando la percezione del rischio di scoperta (controlli di linea, vigilanza, monito-

25. Sul concetto di "*situational prevention*", originariamente coniato in relazione alla criminalità di strada e predatoria, cfr. FELSON-CLARKE, *Opportunity Makes the Thief. Practical Theory for Crime Prevention*, London, 1998. L'idea di fondo di questo approccio criminologico, com'è noto, è che la criminalità non dipende soltanto da fattori individuali o strutturali, ma anche dalle opportunità situazionali offerte dall'ambiente. L'obiettivo è ridurre le occasioni di reato modificando il contesto fisico, organizzativo e decisionale in cui l'azione criminale può avere luogo. Per un'applicazione ai crimini dei colletti bianchi, BENSON-MADSENSEN, *Situational Crime Prevention and White-Collar Crime*, in *International Handbook of White-Collar and Corporate Crime*, a cura di Pontell-Geis, Boston, 2007, 609 ss.



raggio, *audit*, *whistleblowing*), e riducendo i benefici attesi, ad esempio mediante l'attivazione di sistemi sanzionatori interni o la perdita di incentivi. Si tratta, in sostanza, di tecniche applicate all'ambiente aziendale, che mirano a "neutralizzare" o perimetrare le condizioni di contesto che rendono il reato possibile, più agevole e redditizio. Entro questa cornice logica, la *compliance* è architettura difensiva, barriera selettiva che riduce le opportunità del crimine, presidio contro le devianze volontarie. Ciò che va evitato è, per così dire, un eccesso di "ingegneria situazionale", tale da produrre mera burocrazia difensiva e sterili formalismi, anziché una vera cultura della legalità e dell'etica aziendale.

Diversa, e forse più sottile, è la funzione della modellistica volta alla prevenzione dei reati colposi. Qui l'organizzazione non è solo chiamata a ostacolare, ma soprattutto a guidare il comportamento e a fornire *patterns* di azione diligente. In altre parole, si tratta di creare le condizioni perché i soggetti fisici – titolari di posizioni di garanzia o semplici operatori – siano messi in condizione di agire correttamente, evitando di incorrere in negligenze, imprudenze o imperizie. È un modello, dunque, che orienta le decisioni e i comportamenti, che fornisce coordinate operative, che consente la circolazione delle informazioni indispensabili, che assicura la presenza delle condizioni minime di sicurezza e affidabilità. Si pensi, paradigmaticamente, al modello di organizzazione in materia antinfortunistica, il cui scopo è costruire le pre-condizioni del corretto adempimento da parte dei garanti individuali della sicurezza.

Da oltre un decennio sosteniamo, con riferimento ai reati colposi, la necessità di adottare una prospettiva differenziata nell'approccio alla colpa d'organizzazione rispetto alla colpa individuale, evitando semplicistiche sovrapposizioni²⁶. Questa tesi ha cominciato, da ultimo, a trovare riscontri anche nella giurisprudenza della IV Sezione penale della Corte di cassazione²⁷.

Tuttavia, il cammino ci sembra ancora lungo. Manca, infatti, una piena consapevolezza di tutte le implicazioni giuridiche della differenziazione sostenuta: la buona organizzazione non è soltanto fattore imputativo della responsabilità dell'ente, ma anche parametro strutturale per la valutazione della colpevolezza colposa dell'individuo operante al suo interno. L'*organizzazione-modello* è, in que-

26. Abbiamo sviluppato questa tesi in MONGILLO, *Il dovere di adeguata organizzazione della sicurezza tra responsabilità penale individuale e responsabilità da reato dell'ente: alla ricerca di una plausibile differenziazione*, in *Infortuni sul lavoro e doveri di adeguata organizzazione: dalla responsabilità penale individuale alla «colpa» dell'ente*, a cura di A.M. Stile- Fiorella-Mongillo, Napoli, 2014, 19 ss., e nuovamente in *Id.*, *Sicurezza sul lavoro: D.Lgs. 9.4.2008, n. 81, art. 30, in Compliance. Responsabilità da reato degli enti collettivi*, a cura di Castronuovo-De Simone-Ginevra-Lionzo-Negri-Varraso, Milano, 2a ed., 2025, 2273 ss.

27. Cass., Sez. IV, 10 maggio 2022, n. 18413, CED 283247-01; *Id.*, 20 ottobre 2022, n. 39615; *Id.*, Sez. IV, 11 gennaio 2023, n. 570; *Id.*, 22 maggio 2023, n. 21704, CED 284641-01; Cass., Sez. IV, 1° settembre 2025, n. 30039, inedita.





sto senso, anche organizzazione relazionale, organizzazione al servizio dell'adempimento individuale, che deve contribuire a tracciare correttamente lo spazio operativo entro cui può efficacemente dispiegarsi l'agire diligente dei singoli.

Il c.d. agente-modello, figura sempre esposta al rischio di un'eccessiva stilizzazione idealistica nella prassi giudiziaria, presuppone, a rigore, un'organizzazione-modello, vale a dire un ambiente organizzativo capace di fornire valida guida e assicurare coerenza comportamentale. Non si può pretendere razionalità ed efficienza individuale all'interno di una struttura disfunzionale, caotica, carente: detto metaforicamente, non si può pretendere che il singolo navighi con rotta sicura in un mare organizzativo del tutto privo di bussola.

Eppure, su questo piano, la giurisprudenza continua a trascurare la trama che sovente intreccia colpa individuale e colpa d'organizzazione, poiché quest'ultima, lungi dall'essere un mero riflesso, o una mera appendice della prima, ne costituisce spesso il presupposto e il vero terreno di coltura. Va da sé, infatti, che l'errore individuale spesso alligna nelle falle del sistema, essendo fomentato da disfunzioni latenti.

Si tende invece, abbastanza vanamente, a trattare la responsabilità dell'ente come un mero accessorio di quella individuale, quasi un ammennicolo, destinato a essere attivato saltuariamente, in base a scelte del pubblico ministero non di rado insondabili.

La situazione è resa ancora più precaria dal fatto che i reati colposi inseriti nel catalogo del d.lgs. n. 231/2001 restano pochissimi. In tal modo, una delle potenzialità più autenticamente garantistiche dell'innesto della responsabilità da reato degli enti nel sistema penale, finora è stata di fatto tradita o, quanto meno, lasciata inattuata. Occorre e urge tuttora riequilibrare le dinamiche dell'imputazione colposa, introducendo un'ottica sistemica davvero orientata al contesto, che porti così a cogliere e misurare l'esigibilità dell'agire individuale nella complessità e nei tratti strutturali-funzionali dell'organizzazione reale, nelle sue potenzialità come nelle inerzie, nelle sue virtù come nelle disfunzioni e aree d'opacità.

8. *Una conclusione aperta: promesse (finora) mancate e traiettorie future.* A quasi venticinque anni dalla sua entrata in vigore, il decreto legislativo n. 231 del 2001 rappresenta ancora un corpo normativo sospeso tra due dimensioni operative antitetiche: da un lato, la *prassi aziendale*, che ne ha progressivamente integrato i precetti nella governance interna; dall'altro, la *prassi giudiziale*, che fatica invece a metabolizzarne la logica e a dispiegarne tutte le potenzialità, preventive, ripristinatorie e sanzionatorie.

Così, siamo di fronte a un modello normativo che vive e si sviluppa, per ora, quasi esclusivamente fuori dal processo penale, nel tessuto operativo delle organizzazioni, giacché fatica a essere recepito nei luoghi della giurisdizione. La sua applicazione processuale resta discontinua, disomogenea sul territorio na-



zionale, e a tratti appare quasi casuale, per lo più affidata alla buona volontà dei pochi interpreti avvertiti. Di fatto, essa sconta ancora un diffuso *deficit* di cultura aziendale all'interno del mondo giuridico, e in particolare della magistratura. Ne discende una sorta di cecità istituzionale che sottende una certa resistenza a superare la visione secolare, rigidamente antropocentrica, del diritto penale. D'altra parte, non possiamo stupirci eccessivamente: non basta un tratto di penna per smantellare un paradigma forgiato in un inchiostro sedimentato nei secoli.

Ma proprio il mancato decollo del sistema 231 sul piano giudiziario costituisce un'occasione finora mancata, che sta progressivamente alimentando un riflusso verso modelli più arcaici e meno garantiti di giurisdizione. Infatti, se fallisce questo esperimento, cosa resta? Resta la terra incerta e selvaggia delle misure di prevenzione *praeter delictum* (d.lgs. n. 159/2001), in cui l'adozione di strumenti ablativi o interdittivi, o anche di quelli solo apparentemente più "miti" come le amministrazioni e i controlli giudiziari, si svincola da un pieno accertamento di responsabilità e si affida a logiche opache di indizio, se non di mero sospetto, di etichettamento e di controllo. Affiora così una gestione della devianza imprenditoriale che ricorda, sotto molti aspetti, le modalità premoderne di amministrazione della giustizia criminale: forme di governo della illegalità aziendale che aggirano la prova del reato e delle correlate responsabilità, eludono le garanzie del processo penale e svuotano di senso il principio di legalità²⁸.

La dottrina, in questo quadro, ha un compito non eludibile: non le spetta rincorrere e appiattirsi con tono reverente sulle prassi, ma opporvisi quando esse si fanno marcatamente involutive o eccentriche; non si tratta di legittimare l'arbitrio sotto le spoglie di una malintesa flessibilità, ma costruire argini razionali contro derive prevenzionistiche ambigue e contraddittorie che, per giunta, si servono di nozioni proprie del sistema punitivo degli enti, a partire dalle nozioni di agevolazione colposa e colpa organizzativa.

La responsabilità da reato dell'ente è, in questa prospettiva, una sollecitazione ancora "aperta" – e che dobbiamo evitare si traduca nell'ennesima promessa "non mantenuta": quella di un laboratorio normativo e culturale teso a coniugare efficienza ed equità, garanzia e prevenzione.

28. Sia consentito, sul punto, per una disamina critica, il rinvio a MONGILLO, *Anatomia della prevenzione economico-aziendale antimafia*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2023, 3-4, 515 ss. (anche per ulteriori riferimenti bibliografici); nonché, Id., *Struttura, scopi e prospettive della prevenzione economico-aziendale antimafia*, in *Manuale della prevenzione economico-aziendale antimafia*, a cura di Gullo-Mongillo, Torino, 2025, 1 ss. Cfr., da ultimo, anche FLICK, *Il giudice e l'impresa. Economia e diritto: un rapporto difficile*, Milano, 2025, 107 ss., 115 ss., con accenti critici in merito all'evoluzione del contrasto alla "pericolosità sociale" dell'impresa e al ricorso agli strumenti di "bonifica" della stessa, qualificati come «forme alternative di perseguimento di reati che sarebbe difficile provare attraverso i meccanismi ordinari del processo penale»; nonché MANES, *La resistibile ascesa della "prevenzione mite"*, in *Diritto di difesa*, 30.07.2025.





La “giustizia del mercato” richiede regole certe, responsabilità proporzionate e standard condivisi. Il “mercato della giustizia”, che oggi si specchia nella prevenzione economico-aziendale un tempo solo antimafia, invece, conduce a una negoziazione permanente, in cui il valore della legalità si dissolve nella convenienza del momento e si riduce a pura tecnica di gestione del rischio. Scompare così il diritto come limite e subentra il calcolo prognostico.







Nicola Selvaggi

L'imputazione collettiva fra individuo e persona giuridica. Gestione organizzata del rischio e “colpa da cattiva organizzazione” dell'ente

Il contributo esamina il significato che la disciplina della responsabilità assume quando viene intesa come tecnica di gestione del rischio collettivo, sia dal punto di vista dell'ordinamento generale, sia dal punto di vista dei più puntuali riflessi sull'interpretazione delle regole di imputazione dell'illecito dipendente dal reato.

Collective attribution between individual and legal person. Organized risk management and “guilt of bad organisation” of the institution

This article examines the significance of the doctrine of criminal or quasi-criminal liability of corporations when understood as a technique for managing collective risk, both from the perspective of the general legal system and in terms of its specific implications for the interpretation of the rules governing the attribution of liability arising from a criminal offense.

SOMMARIO: 1. I livelli di lettura della “responsabilità da reato dell'ente” – 2. La responsabilità dell'ente nelle strategie di politica criminale... – 3. ... e nella dimensione della “struttura”: “dall'utile al giusto”. – 4. Una “nuova dogmatica” dell'illecito dipendente dal reato: il significato “costruttivo” dell'aggregazione. – 5. Aggregazione vs. disaggregazione: i nodi dell'imputazione collettiva fra individuo ed ente.

1. *I livelli di lettura della “responsabilità da reato dell'ente”.* Concepire la disciplina della responsabilità dell'ente quale “tecnica di gestione del rischio collettivo” suggerisce, in primo luogo, di collocare questa costruzione del legislatore nel contesto dei grandi sviluppi che interessano l'ordinamento nel suo complesso, con le implicazioni corrispondenti.

Le diramazioni (e le profondità) di una prospettiva del genere, oggi sicuramente anche all'attenzione della dottrina penalistica¹, debbono cogliersi, in effetti, già ad un livello teorico relativo al “come si atteggino” la norma e l'ordinamento in generale di fronte al crescente affidamento, da parte di quest'ultimo, sull'organizzazione interna ai soggetti privati, in funzione preventiva².

1. Possono vedersi, di recente, TAVERRITI, *L'autocontrollo penale. Sistematica e funzionalità politico-criminale del diritto riflessivo*, Milano, 2025, 29 ss.; GRECO, *L'illecito dell'ente nella teoria della colpa*, Torino, 2024, 16 ss.; GÓMEZ-JARA DIEZ, *La incidencia de la autoregulación en el debate legislativo y doctrinal actual sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, in ARROYO JIMÉNEZ-NIETO MARTÍN, *Autorregulación y Sanciones*, Cizur menor, 2013, 252-254.

2. Ultime espressioni di questa tendenza possono rinvenirsi, nel quadro europeo, ad esempio nella Direttiva (UE) 2024/1760 del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al dovere di





Qui mi limito soltanto ad un contributo sintetico: un “affaccio” utile a chiarire come possa svilupparsi – a partire da quella definizione – il discorso propriamente penalistico (potrebbe dirsi: il “problema penale” applicato all’ente).

Sul piano generale, il ricorso che fa l’ordinamento alle capacità del settore privato di governo delle fonti di rischio si presta a varie possibilità definitorie e, quindi, a letture con notevoli aperture sulla stessa concezione del sistema giuridico, tra proposte istituzionalistiche, viste anche – come suggeriscono recenti indirizzi teorici³ – rispetto alla crescente “competizione” tra Stato e poteri privati globali⁴, e costruzioni dell’ordinamento “a rete”.

Dal punto di vista della teoria delle norme, rilevano i processi che culminano nella formazione di discipline ibride oltre le distinzioni consuete (e in parte ormai in via di superamento) tra diritto privato e diritto pubblico e (persino) quelle più recenti tra *hard law* e *soft law*⁵ e i cui contenuti si determinano per la combinazione o la sovrapposizione di settori diversi dell’ordinamento: una sorta – per dir così – di “meticcio” normativo⁶.

diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità (su cui può vedersi FOFFANI, *The European Directive Regarding the “Non-financial Statement” and the “Corporate Sustainability Reporting”: A New Step Towards a European Economic Criminal Law for the Protection of Human Rights*, in *European Criminal Law Review*, 2024, 49 ss.); oppure, per la previsione di aspetti di *co-regulation* tra pubblico e privato, nel regolamento (EU) 2022/2065 (*Digital Service Act*).

3. TEUBNER, *Nuovi conflitti costituzionali*, Milano, 2012, 23 ss. e, anche sulla scorta di questa riflessione, R. ESPOSITO, *Istituzione*, Bologna, 2021, 93 ss. Per un esame delle posizioni di “potere” determinate dal dominio del sapere tecnico, POLLICINO, voce *Potere digitale*, in *I tematici. Enc. dir.*, a cura di Cartabia-Ruotolo, Milano, 2023, 410 ss.

4. Un’interessante analisi di taglio generale si trova in CAMPOS NAVE, *Rechtsstaatliche Regel-treue? Corporate Compliance als zwingende Antwort des freiheitsliebenden Unternehmens im Wirtschaftsstrafrecht*, Frankfurt, 2012, in particolare 91 ss.; 157 ss.; nella letteratura anglosassone, PARKER, *The Open Corporation: Effective Self-Regulation and Democracy*, Melbourne, 2002, in particolare 31 ss. L’assetto sopra descritto, peraltro, è pur sempre il frutto di un quadro liberal-democratico, che dovrà confrontarsi con le tendenze, sempre più incalzanti, a favore di un’espansione formidabile delle libertà economiche o mercantili (si cfr., nell’amplessima letteratura, di recente, WOLF, *La crisi del capitalismo democratico*, Torino, 242 ss.): per la prospettiva che interessa questa sede, COHEN-TANUGI, *Trump vient-il de mettre fin à la compliance?*, in *Le Grand Continent*, 13 février 2025.

5. Interessante, al proposito, quanto osservato da DELMAS-MARTY, *Trois dynamiques pour responsabiliser les États et les entreprises transnationales*, in *Prendre la responsabilité au sérieux*, sous la direction de Supiot, Delmas-Marty, Paris, 2015, 404 ss., sull’articolazione *soft law-hard law* innescata dai programmi di conformità, da un lato “addolcendo” l’*hard law*, ed in particolare il diritto penale, dall’altro facendo emergere un «*intérêt de durcir la soft law*».

6. Sugli strumenti per la prevenzione e il contrasto alla corruzione internazionale, si cfr. l’analisi di MANACORDA, *Towards an Anti-Bribery Compliance Model: Methods and Strategies for a “Hybrid Normativity”*, in *Preventing Corporate Corruption. The Anti-Bribery Compliance Model*, edited by Manacorda-Centonze-Forti, Cham, 2014, 3 ss.; il tema è avvertito anche dalla più sensibile dottrina giusprivatistica, si vedano in particolare SPADA, *Fonti private in cerca di legittimazione*, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 2010, 1, 267 ss.; ID., *Regole e giurisdizioni in concorrenza: il crepuscolo della sovranità*, Napoli, 2009, spec. 31; DENOZZA, *Il «ritorno» delle fonti private nella produzione del diritto*





Queste discipline possono scaturire già dall'autoregolamentazione delle imprese – come una sorta di *lex mercatoria* – ovvero di altri enti, pubblici o privati, che si pongano compiti di uniformazione o di standardizzazione in particolare delle regole tecniche, confluendo così in un ricco, composito ed alle volte caotico universo regolamentare.

Dal punto di vista della legislazione penale, il rilievo dell'autoregolamentazione si traduce in fortissimi elementi di novità per quanto attiene in primo luogo agli essenziali passaggi di integrazione e concretizzazione del precetto; elementi che vedono, secondo quanto si dirà più avanti, con l'espansione della responsabilità da reato dell'ente, il "risalto" dei processi organizzativi e in particolare delle "funzioni" di decisione e di controllo proprie dei soggetti collettivi⁷.

A partire da queste enunciazioni, il discorso meriterebbe ben altri sviluppi.

Qui pare sufficiente osservare quanto segue. Quale che sia la migliore rappresentazione sintetica del fenomeno, resta essenziale non perderne di vista il "nocciolo", consistente (al netto, per ora, delle specificità riconoscibili in ogni singolo regime disciplinare) nel riconoscimento all'ente di compiti e funzioni – potrebbe dirsi anche di "controllo sociale" – preordinati alla prevenzione di reati o di illeciti in generale⁸, pure attraverso modelli di vera e propria cooperazione tra pubblico e privato.

L'ordinamento si affida dunque, almeno in parte, al privato; e la funzione di orientamento della norma, anche di quella penale, si completa attraverso l'inclusione e la responsabilizzazione del soggetto collettivo.

È proprio muovendo da questa premessa che – a nostro avviso – si colgono meglio gli ulteriori livelli più specifici, ma comunque pur sempre orientati a cogliere una prospettiva complessiva, connessi all'universo penalistico: l'inclusione

commerciale attuale, in *Le matrici del diritto commerciale tra storia e tendenze evolutive*, a cura di Rossi-Storti, Varese, 2009, 53 ss.; sui processi di «compartmentalizzazione», quale effetto della frammentazione normativa determinata dai sistemi di *compliance*, cui corrispondono nuovi metodi e nuove dogmatiche, diversi da quelli tradizionali, si cfr. ROTSCH, *Der ökonomische Täterbegriff. Zugleich ein Beitrag zu Differenzierung, Diversifizierung und Divisionalisierung der Strafrechtsdogmatik*, in *ZIS*, 2007, 7, spec. 265, che, al proposito, sembra richiamare l'idea di una "dissoluzione" delle categorie classiche della dogmatica penalistica.

7. Su questi temi si veda l'analisi di PIERGALLINI, *Autonormazione e controllo penale: verso la privatizzazione delle fonti?*, in *La crisi della legalità. Il «sistema vivente» delle fonti penali*, a cura di Paliero-Moccia-G. De Francesco-Insolera-Pelissero-Rampioni-Risicato, Napoli, 2016, 117 ss.; sul ritrarsi dello Stato dalla sua funzione di formulazione della norma «a vantaggio di vere e proprie comunità epistemiche [...]»; aggiungendosi inoltre che «Protocolli e modelli organizzativi di produzione privata entrano a vele spiegate nella causalità e nella colpa, plasmando così il nucleo centrale della fattispecie penale» PALAZZO, *Il principio di legalità tra Costituzione e suggestioni sovranazionali*, in *Evoluzioni e involuzioni delle categorie penalistiche*, a cura di De Francesco-Gargani, Milano, 2017, 20.

8. BRAITHWAITE, *Regulatory Capitalism*, Cheltenham, 2008, 64 ss.; 197 ss.; Id., *Enforced Self-Regulation: A New Strategy For Corporate Crime Control*, in *Michigan Law Review*, 1981-1982.





dell'ente nelle scelte di fondo della politica criminale e i riflessi compiuti di una prospettiva avanzata di gestione del "rischio collettivo" sulla disciplina della responsabilità, rispettosa delle garanzie sostanziali che debbono di necessità inner-varla.

Su questi profili, dunque, s'incentrano le brevi riflessioni che seguono.

2. *La responsabilità dell'ente nelle strategie di politica criminale...* Il problema di un aspetto di autonomia o di una (stringente) dipendenza del sistema della responsabilità da reato dell'ente dalle scelte che ispirano la legislazione propriamente penale – il quale trova, com'è ovvio, il suo più immediato addentellato, sul piano della legislazione positiva, nel dato tecnico incluso in regimi come quello italiano (o in altri che abbiano, già a livello legislativo, offerto possibilità di "ascrizioni alternative")⁹ ovvero in quello espresso, in altri sistemi ancora, dalla discrezionalità dell'organo requirente¹⁰ – va esaminato, anzi tutto, nel cono di luce della funzione che possa attribuirsi alla sanzione a carico del soggetto collettivo; nonché in rapporto alla riferibilità alla "legislazione per l'ente" di tutto l'arco armonico dei principi di politica criminale¹¹.

Non mancano, sotto il primo profilo, contributi che alimentano, con ricchezza di prospettive¹², un dibattito nel quale si riflettono le grandi visioni del fe-

9. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, Torino, 2018, 310 ss.

10. Per un'analisi dell'approccio statunitense, resta imprescindibile DIAMANTIS-LAUFER, *Prosecution and Punishment of Corporate Criminality*, in *Annual Review of Law and Social Sciences*, 2019, 26.

11. ZIPF, *Politica criminale*, Milano, 1989, 14; per una più recente valutazione, in termini generali, cfr. CAPUTO, *Politica criminale*, in *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, III. *Parole dal lessico di uno studioso*, a cura di Piergallini-Mannozi-Sotis-Perini-Scoletta-Consulich, Milano, 2022, 1725 ss.; inoltre, per un ulteriore approfondimento delle questioni definitorie, BRODOWSKI, *Die Evolution des Strafrechts. Strafverfassungsrechtliche, europastrafrechtliche und kriminalpolitische Wirkungen auf Strafgesetzgebung*, Baden-Baden, 2023, spec. 49 ss.

12. Senza pretesa di completezza, si vedano, nella letteratura italiana, MAUGERI, *La funzione rieducativa della sanzione nel sistema della responsabilità amministrativa da reato degli enti ex d.lgs. 231/2001*, Torino, 2022, 47 ss.; FIORELLA-MASUCCI, *Logica, criticità e riforme del sistema punitivo per l'illecito dell'ente da reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 517 ss.; SEVERINO, *Responsabilità dell'ente ex d.lgs. 231/2001: profili sanzionatori e logiche premiali*, in PALIERO-VIGANÒ-BASILE-GATTA, *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, Milano, 2018, spec. 1107 ss.; MUCCIARELLI, *Sanzioni e attività d'impresa*, ivi, 1174 ss. Inoltre, CAUFIELD-LAUFER, *The Promise of Corporate Character Theory*, in 103 *Iowa Law Review* 101, 2019; DIAMANTIS, *Clockwork Corporations: A Character Theory of Corporate Punishment*, in 103 *Iowa L. Rev.* 507, 2018; FIORELLA-SELVAGGI, *Dall'«utile» al «giusto». Il futuro dell'illecito dell'ente da reato nello «spazio globale»*, Torino, 2018, 89 ss.; ARLEN-KAHAN, *Corporate Governance Regulation through Non-prosecution*, in 84 *U. Chi. L. Rev.* 323, 344, 2017; BUCY, *Why Punish? Trends in Corporate Criminal Prosecutions*, in 44 *Am. Crim. L. Rev.* 1287, 2007; KHANNA, *Corporate Criminal Liability: What Purpose Does it Serve?*, in 109 *Harvard L. Rev.* 1477, 1996; ARLEN, *The Potentially Perverse Effects of Corporate Criminal Liability*, in 23 *J. Legal Stud.* 833, 1994; BRENT FISSE, *Reconstructing Corporate Criminal Law: Deterrence, Retribution, Fault, and Sanctions*, in 56 *S. Cal. L. Rev.* 1141, 1983.





nomeno punitivo; e che, non diversamente da quanto accade rispetto alla pena criminale, rispecchia talvolta la contesa tra visioni assolute e relative¹³. Non senza varianti, però: sugli approcci teorici, infatti, può incidere la convinzione che il concetto di personalità giuridica sia solo un artificio (cioè, che tutto si risolva nelle singole persone fisiche che costituiscono l'ente) ovvero, al contrario, la visione di chi vede le società come “veri e propri giganti da addomesticare”.

Un peso significativo ha sempre avuto la preoccupazione che la pena per l'ente finisca con il colpire una serie di categorie di soggetti in realtà estranei al reato; come i soci, tra gli altri soggetti, che subirebbero le conseguenze del reato senza tuttavia aver partecipato alla gestione che ha causato il reato¹⁴.

13. Sia consentito il rinvio a SELVAGGI, *La prevenzione e il controllo del reato attraverso la 'compliance' nella piccola impresa: un'introduzione al problema*, in *Studi in onore di Antonio Fiorella*, a cura di Catenacci-D'Ascola-Rampioni, Roma, 2021, 1857 (da cui sono pure tratte le riflessioni sintetizzate nel presente paragrafo).

14. Il problema, com'è noto, è – in un certo senso – “classico”; ed il rilievo circa l'incidenza, anzi la punizione di “incolpevoli” (vale a dire di una vasta categoria di soggetti, individuabili solo in negativo: appunto, per via dell'assenza di qualsiasi contributo naturalistico o di potere giuridico di intervenire sui meccanismi che hanno condotto alla realizzazione del reato; quindi talune categorie di soci, ma anche altre figure, come ad esempio i lavoratori: sulla identificazione delle diverse categorie di soggetti interessati, e per la considerazione, accanto ai soci, agli azionisti e agli associati, anche dei lavoratori, si cfr. WELLS, *Corporations and Criminal Responsibility*, cit., spec. 35-36; inoltre POLINSKY-SHAVELL, *Should Employees be Subject to Fines and Imprisonment Given the Existence of Corporate Liability?*, in *International Rev. of Law and Economics*, 1993, 239) rappresenta uno dei grandi temi della “migliore tecnica” di configurazione della responsabilità da reato dell'ente; al punto che esso incarna in moltissime riflessioni, anche risalenti, la principale e definitiva obiezione alle proposte di assoggettare a pena (o ad una quasi-pena) non solo la persona giuridica, ma ogni fenomeno associativo. È il caso, nella dottrina tedesca, di Engisch che, in specie su questo argomento ha basato la «non consigliabilità» della responsabilità penale del soggetto collettivo (ENGISCH, *Empfiehl sich, die Strafbarkeit der juristischen Person gesetzlich vorzusehen?*, in *Verhandlungen des vierzigsten Deutschen Juristentages*, Band II, Tübingen, 1954, E 26, il quale mette in rilievo come la misura della incidenza della sanzione non dipenderebbe più dal grado di rimproverabilità personale, ma dall'entità della partecipazione alla società). Negli stessi termini HARTUNG, *Empfiehl sich, die Strafbarkeit der juristischen Person gesetzlich vorzusehen?*, ivi, 43. Il medesimo rilievo, in via generale, è formulato pure da NUVOLONE, *La punizione dei crimini di guerra*, Roma, 1945 (anche in *Trent'anni di diritto e procedura penale*, Padova, 1969, 54); su questo punto riprendendo l'insigne Autore, peraltro, la posizione a suo tempo espressa già da Beling che per questa ragione parlò dell'eventuale imputazione penale a carico delle organizzazioni come di una «[...] bodenlose Ungerechtigkeit» (BELING, *Die Lehre vom Verbrechen*, Tübingen, 1906, 8. Con toni e contenuti analoghi, EXNER, *Die Theorie der Sicherungsmittel*, Berlin, 1914, 52; v. HIPPEL, *Deutsches Strafrecht*, 2. Band (*Das Verbrechen*), Berlin, 1930, 125). Anche nella dottrina italiana l'argomento appare in formulazioni autorevoli (FROSALI, *Sistema penale italiano*, Torino, 1968, 232). A tali ragioni si replica con osservazioni che mirano, in fondo, a perpetuare l'obiettivo – si dice: propriamente con l'ente realisticamente concretizzabile – di convertire la sanzione penale (se) applicata all'ente medesimo, o comunque qualsiasi altra conseguenza giuridica punitiva ricollegabile al reato ovvero ad altro illecito che dal reato dipenda, alla pura idea di scopo, cioè ad una prevenzione affrancata da limiti o misure ricavate da concetti o elementi ritenuti non riproducibili con riferimento al soggetto collettivo. Sul punto, si cfr. HEINE, *Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen*, Baden





A me sembra che – dovendo muoversi da una visione giuridica della funzione riconoscibile nella sanzione a carico dell'ente – nella “prevenzione” debba identificarsi l'idea prevalente degli ordinamenti i quali da più tempo conoscono la responsabilità dell'ente, così come negli indirizzi che possono ricavarsi dagli strumenti internazionali che nel tempo si sono formati.

Naturalmente, se la funzione della “norma per l'ente” è anzitutto quella di dare un orientamento generale, la minaccia della pena dovrebbe rappresentare un incentivo al comportamento conforme (o un disincentivo alla deviazione dalla legalità) diretto nei confronti di coloro che hanno la responsabilità delle decisioni e del controllo sull'organizzazione complessa; per cui, in definitiva, appaia più conveniente organizzare e gestire l'impresa facendo tutto il possibile per evitare che vengano commessi reati.

A conferma di ciò sta, come nel caso italiano, l'abbandono delle forme di responsabilità vicaria (ovvero per la semplice immedesimazione dell'ente nel soggetto che agisce) a favore di meccanismi di responsabilità che tengono conto dei passi fatti dall'ente nella direzione della prevenzione, anche nel caso in cui il reato sia commesso da soggetti in posizione apicale¹⁵.

Baden, 1995, in particolare 250; sottolinea la prospettiva della prevenzione per spiegare l'irrelevanza della eventuale incidenza delle sanzioni su soci o lavoratori, SCHLEGEL, *Just Deserts for Corporate Criminals*, Boston, 1990, 25; PALIERO, *La responsabilità penale della persona giuridica nell'ordinamento italiano: profili sistematici*, in *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, a cura di Palazzo, Padova, 2002, 22-23. In chiave critica, v. FREIER, *Kritik der Verbandsstrafe*, Berlin, 1998, 235-242; Nel senso che occorrerebbe distinguere tra sfera soggettiva di applicazione della sanzione e conseguenze solo riflesse, v. WEBER, *Über die Strafbarkeit juristischer Personen*, in GA, 1954, 240; HUSS, *Die Strafbarkeit der juristischen Personen*, in ZStW, 1978, 239; di efficacia mediata delle sanzioni contro l'ente collettivo parla anche HIRSCH, *Die Frage der Straffähigkeit von Personenverbänden*, in *Strafrechtliche Probleme*, Berlin, 1999, 614, mentre in alcuni Autori si mette in rilievo come l'applicazione della sanzione pecuniaria svolgerebbe anche una funzione ripristinatoria, in quanto restaurerebbe l'equilibrio economico alterato dal beneficio indebitamente ricavato dagli azionisti mediante il reato: così, ad esempio, KREMNIER, *Die Strafbarkeit von Unternehmen*, in ZStW, 2001, 551.

15. Frutto, questo approdo, di un'evoluzione cui contribuiscono sia la giurisprudenza sia la dottrina; non va infatti dimenticato che, specie nelle fasi iniziali di applicazione del decreto, è emersa una scarsa considerazione delle istanze difensive con l'effetto di provvedimenti non propriamente giustificati; insomma, una semplificazione dell'accertamento che, per diverse ragioni, ha finito con l'emarginare proprio il rilievo dei modelli organizzativi, risultando nella pratica applicato “di fatto” il mero criterio della “immedesimazione organica”; come dire: l'ente risponde perché il suo esponente è colpevole. Sul punto si cfr. anche ALESSANDRI, *I criteri di imputazione della responsabilità all'ente: inquadramento concettuale e funzionalità*, in *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal d.lgs. n. 231/2001. Problemi applicativi e prospettive di riforma*, a cura di Stile-Mongillo-G. Stile, Napoli, 2013, 239: «Si ha cioè la netta impressione che il complesso meccanismo elaborato nell'art. 6 abbia generato nella prassi una riedizione del criterio di identificazione [...]. Le preoccupazioni di arricchire la disciplina di elementi (genericamente) riferibili alla nozione di colpevolezza si sono sostanzialmente infrante sia per la macchinosità dell'eventuale prova liberatoria, sia per la formidabile attrazione esercitata dalla condotta dell'amministratore rispetto alla responsabilità dell'ente»; sulla vicenda «Im-





La funzione di prevenzione si estende sino al momento di definire il trattamento sanzionatorio – la “pena” – per il singolo ente; qui manifestandosi un generale indirizzo a favore della possibilità che l’ente “riformato” ritorni alla legalità e continui l’attività imprenditoriale, come attestano le molte disposizioni, ad esempio, in tema di “riparazione” o, per altro verso, di “controllo” da parte dell’autorità giudiziaria per garantire che la società adotti le misure necessarie a prevenire in futuro la commissione di reati. È significativo sotto questo profilo – potrebbe anzi dirsi che si esprima qui, interamente, la logica del sistema – che la sanzione interdittiva, disciplinata dal d.lgs. 231 del 2001 abbia ad oggetto la specifica attività alla quale si riferisce l’illecito.

Va tuttavia osservato – considerando la tendenza ad incrementare le ipotesi di responsabilità dell’ente, in relazione a “nuove” o già esistenti fattispecie di reato – che resta, invece, ancora sostanzialmente inesplorato l’ulteriore significato, se correttamente isolato dalla dimensione della prevenzione, della *funzione meramente “espressiva” della sanzione a carico dell’ente*, a maggior ragione in un contesto largamente caratterizzato dalla scarsa applicazione, almeno nella sede giudiziaria, della disciplina (a fronte, invece, del suo costante ricorso, invocato anche dagli strumenti internazionali ed euro-unitari). Recentemente, questo profilo è stato sollevato dalla letteratura nordamericana¹⁶, sebbene non in un senso pienamente adesivo ai postulati principali delle teorie espressive della pena¹⁷.

È in questo spazio che va collocata anche l’ulteriore riflessione sulla riferibilità alla legislazione per l’ente dei principi enucleabili dal “modello costituzionale” per orientare le scelte di politica criminale; tenendo conto dell’impatto che può avere il rilievo della “funzione” dell’ente di autoregolamentazione in funzione preventiva anche sui “modelli” di legislazione penale, in particolare come (ulteriore) stimolo ad allontanare, almeno in linea di principio, la tentazione di paradigmi di legislazione penale puramente e semplicemente simbolica¹⁸.

pregilo» possono vedersi PALIERO, *Responsabilità degli enti e principio di colpevolezza al vaglio della Cassazione: occasione mancata o definitivo «de profundis»?*, in *Le Società*, 2014 (spec. 476 per le valutazioni circa il significato di “controllo” attribuito dalla sentenza all’organismo di vigilanza); ID., *Responsabilità dell’ente e cause di esclusione della colpevolezza: decisione «lassista» o interpretazione costituzionalmente orientata?*, ivi, 2010, (spec. 477 per l’esame della struttura del giudizio di colpa, nei confronti dell’ente, concepito dalla decisione del giudice di legittimità); infine, per un recente riesame, MANES-TRIPODI, *L’idoneità del modello organizzativo*, in CENTONZE-M. MANTOVANI, *La responsabilità «penale» degli enti*, Bologna, 2016, 141-147.

16. ARLEN, *The Compliance Function*, in *The Oxford Handbook of Corporate Law and Governance*, edited by Gordon-Ringe, Oxford, 2025.

17. Sulle quali, in generale, si veda la ricostruzione di NISCO, *Teorie espressive della pena: un’introduzione critica*, Torino, 2024, spec. 53 ss.; si vedano, anche, LAUFER-HUGHES, *Justice Undone*, in *American Criminal Law Review*, 2021, 58, 176 ss.

18. PALIERO, *Il principio di effettività nel diritto penale*, Napoli, 2011, 23.



Un loro sintetico richiamo – mi pare – escluda che sia improprio riferirli anche alle opzioni che riguardano direttamente il soggetto collettivo, anche quando l'intervento sul compendio punitivo del soggetto collettivo non sia elaborato nello stesso momento in cui si forma la scelta di criminalizzazione (in senso stretto); e ciò, anche alla luce della considerazione che la “presa in carico” della serietà delle conseguenze attribuibili all'ente, da parte dell'ordinamento, può sempre favorire interferenze virtuose con le opzioni sanzionatorie, e le tecniche corrispondenti, coinvolgenti la persona fisica.

Pertanto, mentre difficilmente può prospettarsi un'elaborazione di concetti propri ed esclusivi di questa dinamica punitiva, sono immaginabili declinazioni specifiche, specialmente con riguardo alle possibili aperture del concetto di “effettività”.

Anzi, una corretta e “realistica” lettura delle risorse preventive dell'ente – mi pare difficile immaginare una calibrata strutturazione di questa “tecnica di gestione del rischio collettivo” a prescindere da un pensiero orientato alle conseguenze – chiarisce le ulteriori, possibili diramazioni di una visione equilibratamente “strumentale” dell'intervento (in senso lato) penale¹⁹.

3. ... e nella dimensione della “struttura”: “dall'utile al giusto”. D'altro canto, nel ricercare un punto di equilibrio che realizzi pure l'esigenza di evitare una vera e propria “funzionalizzazione” dell'ente per le esigenze della politica criminale, il richiamo alla “tecnica di gestione del rischio collettivo” non può – ci sembra – non assumere significato attraverso il risalto che l'ordinamento, dal punto di vista dei criteri di imputazione dell'illecito, dia al corretto adempimento, da parte del soggetto collettivo, dei doveri di buona organizzazione; di quelli, in particolare, discendenti proprio dall'affidamento che sia stato fatto sulle risorse del settore privato.

Il tema involge, in questo senso, il profilo della responsabilità che il legislatore e l'interprete possono restituire.

Essenziale è – come mostra la relazione del prof. Mongillo – raccogliere tutti gli stimoli provenienti dall'analisi delle più spinose questioni poste dalla teoria e della prassi dell'imputazione del reato colposo all'individuo “nel contesto organizzato”, per proiettarli nella dimensione normativa ove si colloca – appunto

19. Spazio autonomo meriterebbe l'analisi delle possibili adiacenze di un modello che includa l'ente quale soggetto responsabilmente delegato al controllo delle fonti di rischio, e quindi l'autonormazione come elemento integrante la tecnica formalizzata di controllo sociale, con il paradigma della legislazione “integratrice o stabilizzatrice”, intesa come teoria che «[...] congettura che sia meritevole della pena statutale solo ciò che possa essere tutelato anche da parte della società, vale a dire nei limiti in cui sussista nella società un consenso “induttivo di conformità”, stabilizzato e stabilizzatore, su ciò che è “comportamento deviante”»: PALIERO, *Il principio di effettività*, cit., 23.





– una tecnica avanzata di gestione del “rischio collettivo” qual è la disciplina della responsabilità da reato dell’ente, secondo le regole del d.lgs. 231 del 2001.

Va da sé che il senso di questo “avanzamento” è da cogliersi, quindi, in una prospettiva che metta in rilievo l’esposizione della disciplina sulla responsabilità dell’ente al cono di luce delle garanzie sostanziali elaborate per il comparto punitivo del sistema; e ciò, a ben vedere, tanto per le stesse scelte del legislatore, quanto per gli sviluppi impressi dalle letture interpretative più diramate e congeniali allo spirito di questo impianto normativo.

Mi pare che, sotto questo profilo, non si possa formulare un giudizio diverso sulla qualità del modello elaborato dal legislatore italiano, specie rispetto ad altri ordinamenti.

In effetti, se l’indirizzo teso a porre enfasi sulle funzioni essenziali proprie di ogni organizzazione pluripersonale, colte nella loro specifica attitudine alla prevenzione di illeciti e di reati in particolare, è oggi comune a moltissimi sistemi, nella strutturazione delle diverse strategie in rapporto a determinati fenomeni criminali, più rara è la possibilità di rilevare esercizi compiuti – se può dirsi così – di “saldatura” tra l’evoluzione del concetto di governo dell’impresa, e dei suoi molteplici impieghi, anche in funzione di “gestione collettiva del rischio”, e la struttura giuridica della responsabilità da reato; esercizi, cioè, che favoriscano un assetto disciplinare, nel complesso e per singoli aspetti, più rispettoso delle garanzie dell’ente, visto che quest’ultimo non dovrebbe essere inteso soltanto come una struttura che accentra meccanicamente l’imputazione e “subisce” l’esercizio della pretesa punitiva, attraverso il processo, per essere piuttosto concepito – già per le considerazioni generali svolte in precedenza – quale “soggetto di diritti”.

Indubbiamente, anche rispetto alle scelte compiute da altri ordinamenti, le regole del d.lgs. 231 del 2001 mostrano come l’indirizzo del sistema italiano sia studiato per schivare visioni puramente e semplicemente “strumentali” dell’ente: dunque, per circoscrivere al massimo il rischio di una concezione della responsabilità dell’ente come mero “compendio” della disciplina penale tradizionale – un’appendice “senza voce e senza peso” – o come dato “pragmaticamente” impiegato per realizzare obiettivi di pura e semplice deterrenza (direi, nella maggior parte dei casi, solo progettata); dette regole – mi pare – indichino piuttosto una via programmatica verso l’inclusione dell’ente nella platea qualificata dei destinatari del precetto normativo in quanto soggetti di diritto; la via, dunque, “dall’utile al giusto”²⁰.

20. Sia consentito il rinvio a FIORELLA-SELVAGGI, *Dall’«utile» al «giusto». Il future dell’illecito dell’ente da reato nello ‘spazio globale’*, Torino, 2018, *passim*.



4. Una “nuova dogmatica” dell’illecito dipendente dal reato: il significato “costruttivo” dell’aggregazione. Peraltro, siccome tra il progetto normativo e la realtà pratica può aprirsi talvolta uno spazio per (evitabili e) inevitabili divergenze, si comprende assai bene il *caveat*, contenuto nell’illustrazione della mappa concettuale del convegno, sul rischio che il giudizio di “negligenza agevolativa” – espressione, mi pare, impiegata quale definizione di sintesi della “fattispecie di illecito colposo incentrato sull’organizzazione” – se non integrato da elementi di riprovevolezza in concreto, possa dar vita a forme, peraltro inedite, di responsabilità per fatto altrui o, comunque, non rispettose del canone di personalità, seppure “adattato” alle caratteristiche del soggetto collettivo.

Rispetto alle possibilità offerte dalle regole del d.lgs. 231 del 2001, s’inserisce qui la riflessione, molto rilevante, di chi osserva come esista ormai un orizzonte concettuale molto più schiarito, rispetto al passato, specie rispetto agli anni immediatamente successivi all’entrata in vigore del decreto legislativo, quanto ai modelli di imputazione²¹; ovvero, più precisamente, alla compiuta ricostruzione del loro profilo e contenuto: lo confermano, del resto, anche i più recenti indirizzi della giurisprudenza²².

Il punto di fondo sta nell’esigenza di assicurare che l’indispensabile riferimento al “comportamento” organizzato sia coerente con un sistema di responsabilità per il fatto; e non si risolva in uno scenario che finisca con il rendere estraneo l’evento-reato all’oggetto della colpevolezza, e di conseguenza indeterminato l’oggetto del rimprovero; ovvero che, per altro verso, veda il predominio di momenti puramente oggettivi di inosservanza (col che, il richiamo alla “riprovevolezza”, proposto dagli organizzatori di questo convegno, rischierebbe di non trovare seguiti effettivi e coerenti).

Ora, è inutile ricordare come nella ricerca della più corretta “soggettivizzazione”, in effetti, non vi sia, a livello internazionale, indirizzo scientifico che non colga il rilievo del difetto di organizzazione o della “colpa organizzativa”. E come, tuttavia, l’esame dei diversi sviluppi indichi che questo rilievo non mostra ancora di tradursi in schemi di appartenenza del fatto all’ente per la sua dominabilità (anche e propriamente) soggettiva.

21. MONGILLO, *La colpa di organizzazione: enigma ed essenza della responsabilità “da reato” dell’ente collettivo*, in *Cass. Pen.*, 2023, 704 ss.

22. Il riferimento, naturalmente, è a *Cass. Pen.*, Sez. VI, 15 giugno 2021, n. 23401: «[...] la rimproverabilità e l’imputazione [...] sono collegati all’inidoneità od all’inefficace attuazione del modello stesso, secondo una concezione normativa della colpa»; affermazione che si collega ad altro passaggio della decisione – forse più ricco di implicazioni per la costruzione degli “elementi” dell’illecito dell’ente – nel quale si osserva che «la commissione del reato [...] non equivale a dimostrare che il modello non sia idoneo. Il rischio reato viene ritenuto accettabile quando il sistema di prevenzione non possa essere aggirato se non fraudolentemente, a conferma del fatto che il legislatore ha voluto evitare di punire l’ente secondo un criterio di responsabilità oggettiva».





Anzi, nel tentativo di elaborare un fatto specifico dell'ente, nel tentativo – più precisamente – di modellare schemi di responsabilità «originaria» del soggetto collettivo, talune ipotesi ricostruttive arretrano il focus del disvalore incentrando su una condotta “anticipata” rispetto a quella direttamente produttiva dell'evento; mirando così alla definizione di un illecito dell'ente autonomo dal reato della persona fisica, la cui colpevolezza deve essere rappresentata in sé e per sé, rapportandola al difetto organizzativo. Proposte, queste, indubbiamente interessanti²³ ma rispetto alle quali occorre valutare sino in fondo tutte le implicazioni discendenti dal congedo, più o meno compiuto, dall'evento-reato.

Senza poter sviluppare a fondo le vaste diramazioni di questo dibattito, il nocciolo del problema – ci sembra – sta nel considerare se, enfatizzando il modo di essere quale polo dell'incriminazione nei confronti dell'autore collettivo, non si finisca con l'accentuare esclusivamente le finalità di “controllo sociale” del sistema, a scapito di quelle attinenti alla tutela di beni giuridici.

È chiaro che una visione orientata nel primo senso, attenuando il tradizionale e liberale orientamento del diritto, aprirebbe ad una funzione, potremmo dire, “regolatoria” del diritto penale²⁴; con tale espressione intendendo indicare una possibile “configurazione” del sistema che si caratterizzi da un lato, sotto il profilo dei contenuti, per l'attitudine a reagire alla semplice divergenza dal paradigma della “fedeltà” o dell’“osservanza”, tuttavia rivisitato, ad esempio mediante il richiamo alla cultura della c.d. «*good corporate citizenship*» (paradigma comunque inevitabilmente generico; la cui “definizione” si gioverebbe quindi dei contributi più vari, in ogni caso – assai facilmente – *praeter legem*), dall'altro, sotto il profilo teleologico, per la sua fungibilità quale strumento dello Stato “regolatore” per rientrare, surrettiziamente, nella gestione diretta dei processi economici e sociali.

Ciò posto, nell'ottica di garantire che il giudizio di responsabilità si perfezioni in rapporto all'effettiva appartenenza e (dunque) alla dominabilità da parte del soggetto collettivo del fatto ad esso ascrivibile (in quanto produttivo dell'evento), non basterebbe – stando, almeno, alle regole del d.lgs. 231 del 2001 – neanche guardare all'adeguatezza “in astratto” della regola preventiva, così come progettata, e alla sua attualizzazione al momento del fatto, su cui pure – oggi assai meritoriamente – insiste la giurisprudenza di legittimità.

23. D'ALESSANDRO, *La responsabilità da reato delle societates in Italia: finalmente pronti per un illecito direttamente imputabile agli enti?*, in PIERGALLINI, MANNOZZI, SOTIS, PIERINI, SCOLETTA, CONSULICH, *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, II, 2022, 969 ss.

24. Si cfr. le interessanti considerazioni di SILVA SÁNCHEZ, “*The Marriage of The Regulatory Process and The Criminal Law*” – *Eine verfassungsrechtlich kritisch Einführung*, in TIEDEMANN-SIEBER-SATZGER-BURCHARD-BRODOWSKY, *Die Verfassung moderner Strafrechtspflege. Erinnerung an Joachim Vogel*, cit., 411 ss.



Si badi, già il chiarimento di questa indispensabile diramazione del meccanismo d'imputazione rappresenta un sicuro avanzamento; da apprezzarsi non soltanto in rapporto alla costruzione del criterio, secondo le parole del legislatore, articolato sia sull'adozione sia sull'efficace attuazione del modello (idoneo a prevenire reati della stessa specie di quello verificatosi), quanto alla luce della logica imposta dal principio della "responsabilità per il fatto".

Ciò vuol significare, in altri termini, che se da un lato si richiede, in primo luogo, di accertare se e in che termini il giudizio di idoneità possa misurarsi in relazione alle "tipologie di fatti", d'altro canto il percorso dell'imputazione deve estendersi sino a coprire anche l'analisi delle misure di prevenzione attualizzate con riferimento allo specifico evento-reato; occorrendo, sotto questo profilo, guardare all'organizzazione dell'ente in concreto, onde verificare se una condotta organizzativa e aggregata diversa da quella tenuta dall'ente, anche nelle immediatezze del fatto, avrebbe potuto soddisfare lo scopo della legge con riferimento al fatto specifico.

Qui starebbe – in effetti – il "nocciolo" della questione sotto il profilo dell'imputazione oggettiva dell'evento-reato all'ente.

Questa dimensione, tuttavia, non suggerirebbe ancora nulla da un punto di vista che potremmo definire (autenticamente) "soggettivo".

In effetti, ad emergere, in questo caso, è ancora una prospettiva, pur avanzata e talvolta meritoriamente impostata con riferimento al fatto specifico, che isola soltanto momenti puramente oggettivi – vale a dire: l'inosservanza – sul presupposto che il concetto di "colpa organizzativa" potrebbe elaborarsi esclusivamente al "costo" di una integrale oggettivizzazione (più che, a ben vedere, di una "normativizzazione") dei suoi contenuti (detto altrimenti: la violazione della regola cautelare e il nesso di derivazione dell'evento-reato).

In realtà, osservando l'accostamento del fenomeno organizzativo al mondo del diritto, in tutti i suoi momenti ed aspetti, ci sembra emergano possibilità significative per l'analisi penalistica, forse ancora non compiutamente esplorate; a condizione che, alla ricerca dei contenuti autenticamente soggettivi, il riferimento alla organizzazione in funzione preventiva sia ampliato perché emergano i veri punti focali dell'imputazione: non par dubbio, infatti, che il fatto ascrivibile al soggetto collettivo è solo quello che costituisce il risultato del colpevole mancato dominio da parte dell'ente del comportamento di chi abbia realizzato il reato, per la ragione di non aver fatto tutto quanto possibile per orientare, in conformità del precetto, la situazione concreta che costituisce la "culla" del reato medesimo, sì da impedirlo o comunque fronteggiarlo seriamente.

Mi pare, quindi, che vada confermandosi l'utilità di un approccio orientato a ritenere insoddisfacente ogni schema di responsabilità che finisca col soffocare il rilievo delle iniziative "individuali" e "aggregate" di coloro che operano nell'organizzazione pluripersonale del soggetto collettivo e che possano determinare o





agevolare l'“agire virtuoso collettivo” per impedire il reato o comunque renderne più gravosa la commissione; e che perciò, esattamente come si osserva per le ipotesi di responsabilità penale “senza colpevolezza”, risulta anche controproducente, nel senso di collidere con lo scopo, che dovrebbe esser proprio di ogni buono strumento normativo in materia, di motivare tutti coloro i quali, a diverso titolo, fanno parte dell'ente nel senso di promuovere e controllare il rispetto della legalità²⁵.

In questa prospettiva, se da un lato viene certamente in rilievo il collegamento, in senso stretto oggettivo, tra l'organizzazione “in funzione preventiva” ed il reato, dal punto di vista del nesso di derivazione, dall'altro non vanno però trascurati i precisi significati che devono assumere, nell'ottica della costruzione di un compiuto concetto di colpevolezza, anche i coefficienti squisitamente psicologici riconducibili ai diversi “attori” della prevenzione con riferimento al (e dunque al momento del) fatto e che, combinati tra loro, consentono di valutare se la commissione del reato fosse effettivamente prevedibile.

Nella ricerca del “soggettivo” autentico dell'ente – sarebbe improprio immaginare una psicologizzazione intesa in senso stretto e “antropomorfo”, guardando cioè alla “singola persona fisica” e astraendo, invece, dall'“aggregato” di comportamenti che è proprio delle organizzazioni pluripersonali – sembra che un passaggio davvero saliente risieda nella considerazione che, come sarebbe errato immaginare nell'ente un soggetto in definitiva della stessa “pasta” dell'individuo, parimenti errato sarebbe (ed è) trascurare le componenti “psicologiche” attraverso cui si modella il suo “agire aggregato”, in considerazione delle singole persone fisiche che lo “compongono” e che agiscono nella situazione concreta.

Si tratta dunque di sviluppare il concetto stesso di comportamento “aggregato” sino ai suoi esiti più compiuti; in particolare mettendo in rilievo come accanto all'elemento psicologico che costituisce il reato è possibile individuare, e aggregare, tanti stati psicologici quanti sono i soggetti che, nelle diverse vesti qualificate, possono intervenire nelle fasi precedenti o in quelle che possiamo definire “coeve” alla commissione del reato medesimo.

Detti stati psicologici devono essere propriamente ricostruiti avendo come riferimento minimale ma sufficiente la specifica lacuna organizzativa; è l'aggregazione degli stati psicologici medesimi, che deve essere riconosciuta dal giudice nel caso concreto, a consacrare il collegamento significativo e d'ordine soggettivo tra l'ente, nel suo complesso, e l'evento-reato.

25. FIORELLA-SELVAGGI, *Dall'«utile» al «giusto». Il future dell'illecito dell'ente da reato nello 'spazio globale'*, cit., 210 ss.





Il punto – va da sé – si chiarisce meglio pensando all’esperienza ed in particolare alle possibilità conoscitive – ed in prospettiva reattive – che si aprono all’interno dell’organizzazione.

Occorre perciò pensare al “come” possano “formarsi” coefficienti (almeno) di rappresentabilità della lacuna specifica e dell’evento-reato, secondo criteri di competenza.

A me sembra quindi che non possa prescindere anche dal riconoscere, in relazione agli agenti qualificati dell’organizzazione in funzione preventiva ed in rapporto al singolo reato, l’esigenza di combinare – anzi: aggregare – i diversi momenti psicologici (nei termini almeno della rappresentabilità) riconoscibili nell’analisi dell’organizzazione complessa e delle sue dinamiche concrete.

È questa una possibile evoluzione che davvero consente di far acquisire all’illecito del soggetto meta-individuale un’autentica e corretta “personalizzazione”.

Naturalmente diventa centrale, da questa visuale, la dimensione dell’accertamento; seguendo un’indicazione, del resto, ormai generalmente assorbita dalla dogmatica penalistica (specie in Italia e in Germania), che guarda a tale dimensione come ad un capitolo della prospettiva ancora strettamente “sostanziale” di analisi dell’elemento soggettivo, s’impone, anche per questa indagine, d’individuare principi fermi che possano guidare in modo efficace e compiuto la verifica pratica, tenendo conto di alcune variabili essenziali e, al netto dei comportamenti individuali che integrano il reato e della loro effettiva influenza nella organizzazione complessiva, di tutti quegli elementi che indichino una “resistenza” dell’ente all’illecito del singolo.

5. Aggregazione vs. disaggregazione: i nodi dell'imputazione collettiva fra individuo ed ente. Mi pare, d’altro canto, che questo sviluppo possa servire ad evidenziare opportunamente le differenze rispetto al “come” debba, invece, risaltare il fenomeno organizzativo (quasi un elemento di “contesto”, se mi è consentita l’analogia) sul terreno dell’elaborazione delle sfere individuali di responsabilità penale: all’aggregazione, nel caso dell’ente, degli elementi tratti dalle relazioni organizzative (anche al momento del “fatto”, secondo quanto osservato in precedenza) si contrappone quella disaggregazione, in funzione individualizzante, che impone l’imputazione del reato alla singola persona fisica, o alle singole persone fisiche, le quali pure abbiano operato in un contesto organizzato, mediante l’isolamento del contributo specifico necessario per predicare, rispetto alla concreta vicenda cooperativa, un autentico giudizio di dominabilità oggettiva e soggettiva riferibile ad ogni concorrente.

Specie quando si tratta di ricostruire la colpa dell’organizzatore, o di chi comunque si collochi al vertice dell’ente, in rapporto ai rischi organizzativi e rela-





zionali discendenti dallo svolgersi di un'attività organizzata, si avverte con più nettezza l'esigenza di distinguere e di isolare modelli di colpa²⁶.

Queste differenze – che, evidentemente, non possono essere pretermesse – non sono tuttavia paratie. Tutt'altro.

Sembra, anzi, chiaro che nello studio sui rapporti tra i rispettivi processi di elaborazione delle sfere di responsabilità, e le loro reciproche interferenze, si collochi l'altro fondamentale corno della nostra discussione, con lo sviluppo che ne consegue: utile sia per rilevare il significato che assume per il delitto colposo una corretta lettura dell'organizzazione complessa, anzi tutto dal punto di vista della distribuzione delle sfere funzionali (e, quindi, quale “argine” all'espansione della responsabilità colposa); sia per studiare le possibili evoluzioni delle discipline.

Con molta chiarezza – va da sé – queste dinamiche si manifestano in quei casi in cui l'ordinamento prospetti una filiera di responsabilità formalizzata, in relazione alla quale possono, quindi, distinguersi, ai fini della corretta imputazione del reato ai singoli individui della filiera, obblighi di vigilanza sull'organizzazione del suo complesso, in rapporto ai poteri di adozione delle misure generali, e obblighi invece riferiti ai singoli comportamenti.

Questa ipotesi – pare quasi inutile evidenziarlo – è propria del sistema di gestione della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, nel quale, ai fini di questa sintetica prospettazione, rileva, in particolare, quanto previsto dall'articolo 16 del Testo unico; ove, com'è noto, è stabilito che gli obblighi di vigilanza che residuano a seguito del trasferimento di funzioni validamente ed efficacemente realizzato sono correttamente adempiuti mediante l'adozione e l'efficace attuazione di un modello di organizzazione, gestione e controllo che, nel rispetto della fisionomia generale tracciata dal d.lgs. 231 del 2001, rispecchi pure le ulteriori, più specifiche esigenze indicate dall'articolo 30 del medesimo Testo unico. Questo è certamente un caso in cui le due discipline sono messe in diretta collaborazione da parte del legislatore, comunque dando seguito ad orientamenti di carattere più gene-

26. Il che ha indotto la letteratura ad evidenziare come quella del concorso di persone e quella della responsabilità dell'ente siano prospettive persino teleologicamente «[...] diverse ed indipendenti, benché entrambe possiedano la caratteristica di legare, in una valutazione giuridica di sintesi, una pluralità di azioni accomunate dalla non conformità ad una regola di condotta», CONSULICH, *Organizzazione e imputazione per colpa*, in PIERGALLINI, MANNOZZI, SOTIS, PIERINI, SCOLETTA, CONSULICH, cit., 585. Nello sviluppo della tesi, peraltro, l'Autore ricostruisce il concetto di colpa di organizzazione in quanto «non correlabile con eventi specifici; esso non rispetta dunque il vincolo assiologico penalistico fondamentale in materia di colpa, che impone di riferirsi ad un singolo avvenimento, per consentire al processo di verificare se un comportamento alternativo l'avrebbe impedito» (586) e, quindi, in termini divergenti da quanto proposto in questo scritto ove si ritiene, invece, che possa formularsi uno sviluppo del concetto riferibile anche alla violazione di una regola attualizzata al momento del fatto (il cui riferimento resterebbe, di conseguenza, imprescindibile, anche nella struttura dell'illecito “da reato” dell'ente.



rale che l'interprete potrebbe autonomamente valorizzare, anche a prescindere dalle connessioni esplicite stabilite dalla legge: del resto – non va dimenticato – il modello di organizzazione, gestione e controllo, secondo le regole del d.lgs. 231 del 2001, è costruito in relazione al sistema delle deleghe di funzioni interno alla singola organizzazione complessa.

L'apporto conoscitivo, rappresentato dai risultati dell'analisi dell'organizzazione complesso (per come risulti formalizzata nel modello e per come si concretizzi poi mediante l'efficace attuazione di quest'ultimo) è quindi indiscutibile, per chiarire i contributi specifici dei singoli al verificarsi del fatto e per far emergere il dato – valorizzabile anche come “immediato cascame” del canone di personalità – della distinzione (che non deve certo condurre a facili “salvacondotti” ma piuttosto ad una corretta elaborazione delle sfere di responsabilità individuale nel rispetto degli indirizzi fondamentali del sistema) tra chi occupi posizione relative all'organizzazione primaria dell'ente (generalmente lontano dall'evento da cui dipende l'esistenza del reato) e le altre posizioni funzionali.

Semmai, resta da comprendere come questo coordinamento possa evolvere in relazione alla tendenza dell'ordinamento ad individuare nella “colpa grave” – secondo indirizzi riconoscibili anche in altri sistemi – la soglia minima per la costruzione della “colpa” penalmente rilevante.

In relazione a tale tendenza, che è oggi riconoscibile, ad esempio, nel caso della responsabilità del sanitario, occorre chiedersi se e in che misura quella dell'organizzazione complessa possa operare quale contraltare ovvero, per meglio dire, quale meccanismo di compensazione; al netto delle evidenti considerazioni, che potrebbero farsi, di politica criminale, va considerato, in particolare, il significato che, in un equilibrato orizzonte governato da livelli differenziati di imputazione e responsabilità, possa assumere il rilievo attribuito, tra i fattori di cui il giudice può tenere conto ai fini dell'accertamento della colpa o del suo grado, alle carenze organizzative del contesto nel quale l'agente individuale ha operato.

Questa indicazione del legislatore, che peraltro sembra consolidare un indirizzo ormai risalente – quantomeno all'emergenza sanitaria – potrebbe aprire la strada alla riflessione su una possibile (equilibrata) accentuazione dell'autonomia dell'illecito, rispetto al reato, che tuttavia non disperda l'ancoraggio al diritto (punitivo) del fatto, in particolare all'evento. E ciò, tutte le volte in cui sia possibile diversificare i giudizi di responsabilità, in ragione di un maggior disvalore espresso dallo scorretto esercizio del potere generale di organizzazione.





Gaetana Morgante

Colpa di organizzazione e reati in materia di lavoro

Il lavoro esamina il tema della colpa di organizzazione nella prospettiva storica dell'emersione della categoria nella legislazione in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro. Pur nella prospettiva della responsabilità penale della persona fisica, il diritto penale del lavoro ha sempre attribuito rilievo centrale all'elemento dell'organizzazione evolvendosi nel senso di considerarlo *condicio sine qua non* per un'imputazione autenticamente colpevole anche a soggetti non individuali. La centralità dell'elemento organizzativo nella responsabilità degli enti consente inoltre di superare la funzione meramente sanzionatoria della colpa per ipotizzare futuri scenari di evoluzione in chiave preventiva dello stesso concetto di compliance 231.

Organizational fault and occupational safety crimes

The paper addresses the issue of organizational fault from the historical perspective of the occupational health and safety legislation. Although the structure of the criminal liability is mainly related to the individual author, criminal labor law has always attributed pivotal importance to the element of the organization, more and more considering it a condicio sine qua non for a real fault-based accusation. Furthermore, the importance of the organizational element in the liability of corporations allows to overcome the merely sanctioning function of the organizational fault in order to draft future scenarios of evolution of the compliance 231 in a proper preventive approach.

SOMMARIO. 1. Premessa. – 2. Oltre l'antropomorfismo: la primogenitura del diritto penale del lavoro. – 3. *The road to 231*. La legislazione europea in materia di salute e sicurezza sul lavoro. – 4. L'organizzazione prima e dopo la colpa. – 5. Riflessioni conclusive sull'alleanza pubblico/privata nel governo dei rischi-reato.

1. *Premessa*. La colpa di organizzazione è comunemente considerata il tratto distintivo della responsabilità amministrativa da reato degli enti collettivi. Invero, a differenza di quanto disposto con riferimento al principio di legalità, scolpito nell'art. 2 d.lgs. 231/2001 in termini pienamente assonanti con il contenuto dell'art. 25 Cost., la parte generale del predetto decreto manca di una disposizione che, in termini funzionalmente analoghi, riproduca in modo altrettanto esplicito il contenuto dell'art. 27 Cost. traducendo, così, anche in quel sistema il fondamentale principio di personalità della responsabilità penale¹. Le disposizioni che, tuttavia, possono comunque considerarsi espressive del fondamento

1. Sull'intersezione tra colpa di organizzazione e responsabilità dell'ente sulla base della più recente giurisprudenza v. Nisco, *La colpa di organizzazione dopo il caso Impregilo-2*, in *Arch. pen. web*, 2023, 1 ove si rileva come «secondo Impregilo-2, i criteri ascrittivi della colpa di organizzazione sono emanazione del principio di personalità fissato dal comma 1° dell'art. 27 Cost., costituente, per così dire, la premessa logica della colpevolezza, nonché una direttiva trasversale all'intero sistema punitivo (compreso cioè il sistema sanzionatorio amministrativo)». Per importanti aggiornamenti sull'evoluzione legislativa, v. «Riforma della responsabilità amministrativa da reato degli enti», in *Giur. pen.*, 14 gennaio 2026.





personalistico della responsabilità dell'ente sono ravvisabili negli artt. 5, 6 e 7 laddove la diversificazione dei presupposti della responsabilità dell'ente è fondata sulla funzione, "apicale" (*rectius* di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonché, anche di fatto, di gestione e controllo dell'ente) o "soggetta alla direzione o alla vigilanza altrui" del soggetto autore del reato-presupposto in tal modo riconnettendo il primigenio presupposto d'imputazione dell'illecito da reato all'ente a quella corrispondenza biunivoca tra poteri e responsabilità che costituisce il nucleo fondamentale di un rimprovero che possa autenticamente definirsi personale. A seconda del corredo dei poteri in capo al soggetto attivo del reato, i presupposti della responsabilità dell'ente sono destinati a mutare significativamente. Se, infatti, il reato è stato commesso da un soggetto "apicale", «l'ente non risponde se prova che: a) l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi; b) il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli di curare il loro aggiornamento è stato affidato a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo; c) le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione; d) non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di cui alla lettera b)»². Nei casi, particolarmente frequenti nelle organizzazioni complesse, di estensione dei poteri delegati e di definizione delle relative ricadute sul governo del rischio di commissione di reati, i modelli di organizzazione devono altresì «a) individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi reati; b) prevedere specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire; c) individuare modalità di gestione delle risorse finanziarie

2. TRIPODI, *L'elusione fraudolenta nel sistema della responsabilità da reato degli enti*, Padova, 2013. In giurisprudenza, in merito alla responsabilità dell'ente per reati commessi dai soggetti apicali v. *ex multis* Cass. Pen., 2 marzo 2023, n. 21640, in *Rivista di Diritto Industriale*, 2023, 6, III, 372 ove si precisa che «in tema di responsabilità delle persone giuridiche per i reati commessi dai soggetti apicali, ai fini del giudizio di idoneità del modello di organizzazione e gestione adottato, il giudice è chiamato ad adottare il criterio epistemico-valutativo della c.d. "prognosi postuma", proprio della imputazione della responsabilità per colpa: deve cioè idealmente collocarsi nel momento in cui l'illecito è stato commesso e verificare se il "comportamento alternativo lecito", ossia l'osservanza del modello organizzativo virtuoso, per come esso è stato attuato in concreto, avrebbe eliminato o ridotto il pericolo di verifica di illeciti della stessa specie di quello verificatosi, non richiedendosi una valutazione della "compliance" alle regole cautelari di tipo globale. (In motivazione la Corte ha precisato che il giudice deve operare una verifica in concreto dell'adeguatezza del modello di organizzazione, gestione e controllo e deve quindi verificare se il reato della persona fisica sia la concretizzazione del rischio che la regola cautelare organizzativa violata mirava ad evitare o, quantomeno, tendeva a rendere minimo; ovvero deve accertare che, se il modello "idoneo" fosse stato rispettato, l'evento non si sarebbe verificato)».





idonee ad impedire la commissione dei reati; d) prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli; e) introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello». Qualora, invece, autori del reato-presupposto siano i soggetti sottoposti all'altrui direzione o vigilanza l'ente è responsabile se la commissione del reato è stata resa possibile dall'inservanza dei predetti obblighi, essendo la responsabilità esclusa se l'ente, prima della commissione del reato, ha adottato ed efficacemente attuato un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi³. Essendo, dunque, la colpevolezza dell'ente in caso di reato-presupposto commesso da soggetti, *lato sensu*, "sottoposti" interamente basata sul modello organizzativo, l'art. 7 d.lgs. 231/2001 stabilisce, altresì, le condizioni affinché quest'ultimo possa dirsi "efficacemente attuato" richiedendo, in particolare: a) una verifica periodica e l'eventuale modifica dello stesso quando sono scoperte significative violazioni delle prescrizioni ovvero quando intervengono mutamenti nell'organizzazione o nell'attività; b) un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello.

Risulta, dunque, evidente come la colpevolezza dell'ente ruoti intorno all'elemento "organizzativo" pur diversamente declinato, per i soggetti "apicali", sulla costituzione di un organismo di vigilanza che, tra gli altri elementi rilevanti, verifichi anche l'adozione ed efficace attuazione del modello e se i soggetti "apicali" abbiano agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi e, per i soggetti "sottoposti", sull'esatto adempimento dei doveri variamente previsti dal modello⁴ in una sorta di "soggettività bifasica" che muove dalle funzioni del soggetto autore del reato principale e viene strutturata, rispetto all'ente, nell'organizzazione del governo dei rischi di realizzazione dello stesso da parte delle persone richiamate all'art. 5. A tale ultimo proposito, non stupisce che nel caso previsto dall'art. 8 con particolare riguardo all'ipotesi in cui l'autore del reato presupposto non sia stato individuato, parte della dottrina⁵ abbia ravvisato un'ipotesi di "illecito senza colpevolezza".

3. In argomento v. GARGANI, *Imputazione del reato agli enti collettivi e responsabilità penale dell'intrane: due piani interrelati?*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, 1061-1069, Id., *Impedimento plurisoggettivo dell'offesa. Profili sistematici del concorso omissivo nelle organizzazioni complesse*, Pisa, 2022.

4. Sull'intersezione tra qualifiche soggettive ex art. 5 e delega di funzioni v. D'ALESSANDRO, *La delega di funzioni nell'ambito della tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, alla luce del decreto correttivo n. 106/2009*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, 1125 ss. il quale analizza il complesso tema della possibilità di considerare "soggetti apicali" ai fini dell'accertamento della responsabilità dell'ente i soggetti delegati, MORGANTE, *Reato commesso da soggetto sottoposto all'altrui direzione, in La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, a cura di Piva, Torino, 2021, 248.

5. DE SIMONE, *Persone giuridiche, responsabilità da reato. Profili storici, dogmatici e comparatistici*, Pisa, 2012, 354.



La centralità della rilevanza dell'elemento organizzativo⁶ nella definizione della colpevolezza dell'ente è espressamente menzionata nella stessa Relazione al d.lgs. 231⁷ laddove, idealmente distinguendo tra elemento oggettivo e soggettivo, rispetto a quest'ultimo si richiama la necessità che il reato (presupposto) debba costituire «espressione della politica aziendale o quanto meno derivare da una *colpa di organizzazione*»⁸. Tale elemento “organizzativo”, come rilevato, non riducibile alla mera predisposizione del modello ma definibile in termini di reale contrassegno pervasivo e caratteristico dell'eventuale rimprovero colpevole nei confronti dell'ente costituisce il nucleo essenziale della traslazione dello statuto personalistico della responsabilità dalla persona fisica all'ente. Pur non essendo questa la sede per trattare *funditus* il tema dell'impatto dell'introduzione della responsabilità amministrativa degli enti da reato sulla prevenzione ed il contrasto della criminalità d'impresa, giova sinteticamente ricordare come la stessa Relazione al d.lgs. 231/2001, nel fare originariamente riferimento ad un «*tertium genus* di responsabilità che coniugasse i tratti essenziali del sistema penale a quelli del sistema amministrativo nel tentativo di contemperare le ragioni dell'efficacia preventiva con quelle (ancor più ineludibili) della massima garanzia», aveva confermato la «tendenza più generale forse irreversibile che spinge verso la progressiva assimilazione dei due modelli che tendono a confluire in una sorta di diritto sanzionatorio unitario, soprattutto in materia economica», segnando una svolta nell'evoluzione del diritto punitivo non soltanto sul piano delle conseguenze dell'illecito ma anche e soprattutto su quello dei presupposti⁹. La previsione della

6. Per un'interessante declinazione operativa della colpa di organizzazione v. Trib. Torre Annunziata, 4 dicembre 2024 n. 2038 in *dejure.it* ove si afferma come «la ratio del d.lgs. 231/2001 è quella di sanzionare quei soggetti collettivi che siano *colpevolmente disorganizzati*, ossia reprimere quelle situazioni riconducibili alla c.d. colpa di organizzazione, che rappresenta il terreno fertile per quelle prassi illecite che si annidano proprio nei meandri delle organizzazioni complesse, caratterizzate dalla moltiplicazione dei centri decisionali. Colpa di organizzazione che non sarebbe possibile ravvisare nell'ambito dell'impresa individuale, in ragione di quella sostanziale coincidenza tra persona fisica ed attività imprenditoriale esplicita».

7. Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, 3.3., 19.

8. PALIERO, voce *Colpa di organizzazione e persone giuridiche*, in *Enc. Dir.*, diretto da Donini, vol. II, nuova serie, *I tematici, reato colposo*, Milano, 2021, 80; PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del “modello organizzativo” ex d.lgs. N. 231/2001*, in *Cass. Pen.*, 2013, 2050; ID., *Colpa di organizzazione e impresa*, in *Reato colposo e modelli di responsabilità*, a cura di Donini-Orlandi, Bologna, 2013; MASULLO, *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità. Teoria e prassi della responsabilità dell'individuo e dell'ente*, Napoli, 2012, 255; MONGILLO, *La colpa di organizzazione: enigma ed essenza della responsabilità “da reato” dell'ente collettivo*, in *Cass. Pen.*, 2023, 3, PELISSERO, *La responsabilità degli enti alla ricerca di un difficile equilibrio tra modelli “punitivi” e prospettive di efficienza*, in *Legisl. Pen.*, 2003, 2.

9. In argomento, limitandosi ad una selezione della dottrina formatasi a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. 231/2001 v. DE FRANCESCO, *Gli enti collettivi: soggetti dell'illecito o garanti dei precetti normativi?*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 6, 753; DE MAGLIE, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale della*





responsabilità amministrativa da reato degli enti, infatti, può essere letta nei più ampi termini di una risposta del nostro ordinamento alla necessità di assicurare anche nelle organizzazioni complesse quella corrispondenza tra autore del reato e destinatario della sanzione punitiva, la quale costituisce l'*Hauptproblem* del diritto penale d'impresa. Posto che, infatti, come tradizionalmente ritenuto sulla base del precetto costituzionale dell'art. 27 Cost., il soggetto attivo del reato debba necessariamente identificarsi in una persona fisica si è sempre, in linea di principio, esclusa la possibilità di un'imputazione diretta di responsabilità penale agli enti. La conseguenza è stata che, in caso di reati riconducibili ad un ente collettivo, dottrina e giurisprudenza si sono affannate nella ricerca dei criteri idonei all'individuazione della persona fisica penalmente responsabile all'interno dell'organizzazione, pur risultando, da questo angolo visuale, proprio la (pretesa) impunità della persona giuridica a violare il divieto di responsabilità per fatto altrui perché, come rilevato nell'ambito di un'indimenticabile riflessione sul tema¹⁰, se «è la società il determinatore del comportamento antigiusuridico realizzato materialmente da un esecutore [...] non punire l'impresa sarebbe come non punire l'istigatore per il reato commesso dall'istigato». La centralità dell'elemento dell'"organizzazione" nella fondazione autenticamente colpevole della responsabilità da reato presenta, tuttavia, un "volto antico" affondando le proprie radici nelle origini della legislazione in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro fondata, sia pur nella prospettiva dell'imputazione della responsabilità penale esclusivamente alla "persona fisica", sulle medesime categorie fondazionali della colpevolezza dell'ente. L'analisi del percorso, anche storico, seguito nella predetta materia può essere utile per comprendere più compiutamente presupposti, contenuti, limiti e prospettive future della colpa di organizzazione.

società, Milano, 2002; ID., *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 11, 1348; ID., *Responsabilità delle persone giuridiche: pregi e limiti del D.Lgs. n. 231/2001*, in *Danno e responsabilità*, 2002, 3, 247; ID., *Societas delinquere potest. Un'indagine di diritto italiano e comparato*, 1999; DE SIMONE, *I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti: la "la parte generale" e la "parte speciale" del d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231*, 57 in *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, a cura di Garuti, Padova, 2002; ID., *Il nuovo codice penale francese e la responsabilità penale delle personnes morales*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 189; ID., *La responsabilità da reato degli enti nel sistema sanzionatorio italiano: alcuni aspetti problematici*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2004, 3, 657; DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato. Luci ed ombre dell'attuazione della legge delega*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 4, 1126; FLORA, *L'attualità del principio "societas delinquere non potest"*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1995, 1, 19; FLORA, *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, in *Societas puniri potest*, a cura di Palazzo, Padova, 2003, 93; PULITANO, *La responsabilità da reato degli enti: i criteri d'imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 2.

10. BRICOLA, *Il costo del principio «societas delinquere non potest» nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1970, 957.





2. *Oltre l'antropomorfismo: la primogenitura del diritto penale del lavoro.* La colpa di organizzazione considerata, come ricordato, il terreno di elezione per il superamento di una prospettiva rigidamente antropomorfa nella definizione di principi, contenuti e regole della responsabilità di soggetti non individuali, costituisce, invero, un tratto distintivo geneticamente insito nell'ambito della tutela penale della salute e della sicurezza sul lavoro, storicamente ancorato ad una prospettiva, per l'appunto, "organizzativa" della struttura e soprattutto dell'accertamento della colpa. Tale sorta di "primogenitura" del diritto penale del lavoro nella conformazione su base "organizzativa" del rimprovero colpevole può essere fatta risalire a quelle legislazioni ottocentesche che, chiamate ad affrontare l'effetto *disruptive*, anche sulle categorie della responsabilità da reato, del passaggio dei modi di produzione di un'economia prevalentemente agricola e artigianale ad un sistema industriale portarono il legislatore nazionale all'adozione di tre regi decreti, segnatamente il r.d. 230/1899 recante il "Regolamento generale per la prevenzione degli infortuni nelle imprese e nelle industrie", il r.d. 231/1899 avente ad oggetto il "Regolamento generale per la prevenzione degli infortuni nelle cave e nelle miniere" e il r.d. 232/1899 dedicato al "Regolamento generale per la prevenzione degli infortuni nelle imprese e nelle industrie che trattano materie esplodenti". Si tratta, a ben vedere, di provvedimenti antesignani della legislazione antinfortunistica degli Anni Cinquanta a partire dalla legge 12 febbraio 1955 n. 51 "Delega al Potere esecutivo ad emanare norme generali e speciali in materia di prevenzione degli infortuni e di igiene del lavoro" e dei conseguenti d.P.R. 547/1955 recante norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro costituisce, del d.P.R. 302/1956 recante norme integrative per la prevenzione degli infortuni sul lavoro, del d.P.R. 303/1956 recante norme sull'igiene del lavoro, del d.P.R. 614/1956 sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro nelle costruzioni, del d.P.R. 320/1956 per la prevenzione degli infortuni e l'igiene del lavoro in sotterraneo, del d.P.R. 321/1956 per la prevenzione degli infortuni e igiene del lavoro in cassoni ad aria compressa, del d.P.R. 322/1956 per la prevenzione degli infortuni e igiene del lavoro nell'industria della cinematografia e della televisione e del l d.P.R. 323/1956 per la prevenzione degli infortuni sul lavoro sul lavoro negli impianti telefonici. Ai fini che qui interessano, le linee portanti dell'evoluzione della legislazione speciale appena citata possono essere individuate proprio nel "dovere di organizzazione" della sicurezza, facente capo *in primis* al datore di lavoro, per la prima volta riferito al contesto lavorativo e non più esclusivamente al soggetto attivo del reato come negli artt. 437 e 451 c.p. ancora spiccatamente antropomorfi in considerazione della loro focalizzazione, rispettivamente, su "Rimozione od omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro" e "Omissione colposa di cautele o difese contro infortuni sul lavoro e disastri". I regi decreti ottocenteschi, come anche la legislazione antinfortunistica degli Anni Cinquanta che ne costituisce l'eredità normativa diretta, si caratterizzarono, in ter-





mini che possono considerarsi “pioneristici”, per la costruzione di un sistema compiuto, articolato in parte generale e speciale, ove l’apparato sanzionatorio fosse innanzi tutto fondato sulla violazione di una lunghissima serie di precetti volti a regolamentare, *rectius* organizzare, la sicurezza nei luoghi di lavoro con un afflato di esaustività che giustifica la collocazione, nel d.P.R. 547/1955, della prima disposizione intitolata alle “Contravvenzioni dei datori di lavoro e dei dirigenti”, all’art. 389 basato su puntuali rinvii alle norme aventi ad oggetto l’adempimento degli obblighi penalmente rilevanti. Pur nella congerie delle disposizioni penalmente sanzionate, era, comunque, possibile rinvenire un minimo comune denominatore nella citata normativa antinfortunistica identificabile nel: a) *principio di tassatività dei precetti*, nel senso che il destinatario degli obblighi penalmente sanzionati non aveva alcun potere di scegliere discrezionalmente le misure da adottare per scongiurare la fittissima serie di pericoli connessi all’esecuzione delle diverse lavorazioni, essendo egli tenuto al montaggio dei dispositivi ovvero ai comportamenti di volta in volta menzionati; b) *principio della preferenza accordata ai mezzi tecnici di prevenzione sulle semplici cautele*, per così dire “innominate” e rimesse al prudente apprezzamento del datore di lavoro; c) *criterio del pericolo presunto* nel senso che le violazioni delle norme antinfortunistiche hanno natura formale, dal momento che «il legislatore presume *iuris et de iure* che dalla loro inosservanza derivi una situazione di pericolo, con la conseguenza che qualora sia stata accertata la loro inottemperanza, deve necessariamente essere pronunciata condanna, prescindendo da qualunque considerazione di merito circa la sussistenza in concreto del pericolo»¹¹; d) *raggiungimento della massima sicurezza tecnologicamente fattibile*. Come rilevato da autorevole dottrina¹², dunque, le misure e le cautele stabilite dai decreti del 1955 e del 1956 erano state concepite alle stregua di forme di protezione della sicurezza e dell’igiene del lavoro destinate ad abbattere il pericolo, eliminandolo alla fonte o, quanto, meno, nel corso dell’attività lavorativa; al punto che, in caso di rischio ineliminabile, veniva postulato il dovere d’interrompere l’operazione che lo implicava, sino a giungere, se del caso, alla chiusura della linea, del reparto, dell’azienda o dell’impresa stessa¹³. La sicurezza veniva così concepita nei termini di un bene assoluto, necessariamente prevalente su ogni altro interesse contrapposto, e destinata perciò a realizzarsi in

11. Cass. 3 giugno 1986 n. 2942, in *Cass. Pen*, 1986, 2120. Nello stesso senso Cass. 4 febbraio 3452 1984, in *Cass. Pen*, 1986, 1950. Inoltre, a proposito del carattere tendenzialmente assoluto della presunzione del pericolo, la giurisprudenza ha altresì avuto modo di precisare che «le norme antinfortunistiche sono finalizzate alla realizzazione della sicurezza in sé dell’ambiente di lavoro, che si ottiene quando gli impianti, le macchine e gli apparecchi rispondono ai requisiti prescritti [...] sicché è irrilevante l’attualità del loro funzionamento» (Cass. 7893/1985).

12. PADOVANI, *Diritto penale del lavoro, profili generali*, Milano 1983, 19; ID., *voce Infortuni sul lavoro*, EG, v. XII, Roma, 1989, 1 ss.

13. In questo senso v. Cass. 12 ottobre 2004, n. 39852, in *ISL*, 2005, 61.





forma pienamente garantita, o a comportare la dismissione dell'attività insicura. Sotto tale angolo visuale, anche la giurisprudenza non ha mancato di attribuire alla normativa antinfortunistica in esame la funzione di anticipare la soglia della tutela penale della vita e della salute dei prestatori di lavoro dal livello del danno a quello del pericolo. Nello stesso senso, si collocava, altresì, il significativo orientamento giurisprudenziale¹⁴ nell'ambito del quale si stabiliva che «in tema di prevenzione infortuni, per effetto della disposizione di cui all'art. 4 del d.P.R. 547/1955, incombe(va) sul datore di lavoro (o chi per lui nei casi di legittima delega) non solo l'obbligo di attuare le misure di sicurezza, ma anche quello di vigilare affinché non si creassero, nell'ambito del luogo di lavoro, situazioni pericolose, operando prontamente per *eliminarne* i fattori d'insorgenza e scongiurare, così, ogni pericolo. A questo scopo, il legislatore del 1955 ha operato una sorta di dosaggio tra norme e locuzioni a contenuto più generico e disposizioni dotate di un maggior profilo di dettaglio». Non essendo possibile regolare con pretese di esaustività l'enorme congerie delle lavorazioni possibili nonché il funzionamento di tutte le apparecchiature a tal fine utilizzabili, il legislatore aveva proceduto ad un'ideale scomposizione delle caratteristiche delle macchine, delle lavorazioni e dei pericoli in varia guisa connessi alla loro attivazione prescrivendo le misure e le cautele da adottare in modo che queste risultassero sempre e comunque idonee a scongiurare il pericolo. Come si evince dalla formulazione letterale delle diverse disposizioni richiamate dall'art. 389, infatti, i pericoli d'infortuni sono descritti essenzialmente in considerazione della ricorrenza di determinati fattori oggettivi (quali, ad esempio, le condizioni igienico-ambientali, l'intrinseca affidabilità e sicurezza dei luoghi, delle macchine e degli impianti impiegati per lo svolgimento delle attività lavorative), nessuna importanza rivestendo, invece, il (pur possibile) concorso di fattori di natura soggettiva (come l'esperienza, la preparazione, l'addestramento professionale, l'idoneità psico-fisica dei lavoratori o, in termini più moderni, la loro informazione e formazione). A tal proposito, appare significativo notare come il d.P.R. 547/1955 non faccia divieto specifico di sottoporre i lavoratori a ritmi particolarmente intensi ovvero a lavorazioni complesse o delicate, senza preventivo addestramento. La prospettiva tendenziale è, infatti, quella della prevenzione *oggettiva* del pericolo attraverso la predisposizione di una interminabile serie di cautele volte ad impedire il profilarsi di qualsivoglia situazione di pericolo, compresi quelli derivanti dall'eventuale esecuzione di manovre imprudenti o atipiche da parte degli addetti stessi. Secondo quanto rilevato dalla giurisprudenza¹⁵, infatti, la normativa antinfortunistica mira(va) a salvaguardare l'incolumità del lavoratore non soltanto dai rischi derivanti da acci-

14. Cass. 12 marzo 1989 n. 15780, in *Cass. Pen.*, 1989, 250.

15. Cass. 1 giugno 1993, in *Cass. Pen.*, 1995, 159.





denti o fatalità, ma anche da quelli che potessero scaturire da sue stesse avventatezze, negligenze e disattenzioni, purché normalmente connesse all'attività lavorativa, cioè non abnormi o esorbitanti dal procedimento di lavoro. Pertanto, al di fuori di quest'ultima ipotesi in caso di infortunio sul lavoro originato dalla assenza o dall'inidoneità delle misure antinfortunistiche si assume(va) che nessuna efficienza causale, neppure concorrente, potesse essere attribuita ai comportamenti sia pure disaccorti o maldestri del lavoratore infortunato che avessero dato occasione all'evento, quando questo fosse da ricondursi alla mancanza di quelle cautele che, se adottate, sarebbero valse a neutralizzare anche il rischio di siffatti comportamenti. La conseguenza che logicamente ne deriva è che, nella prospettiva della legislazione antinfortunistica del 1955, non soltanto nessuna compressione od affievolimento della tutela della salute o dell'integrità psico-fisica dei lavoratori sarebbe potuta derivare da semplici scelte di convenienza economica o di limitazione dell'esperienza ovvero della tecnica (sussistendo, invero, un dovere generalizzato di ricerca e di applicazione di tutti i dispositivi necessari per assicurare il massimo della sicurezza ottenibile) ma soprattutto, a differenza di quanto si avrà modo di meglio chiarire con riferimento alla legislazione antinfortunistica di derivazione comunitaria, quella degli anni Cinquanta si era mostrata strenuamente refrattaria nei confronti dell'introduzione di qualunque riferimento ai concetti di "valore-limite" o "rischio minimo consentito" nell'obiettivo tendenziale di porre, pur nella prospettiva di un dovere generale di organizzazione della sicurezza sui luoghi di lavoro, una netta linea di demarcazione tra l'esercizio dell'impresa, ed il dovere assoluto di proteggere la sicurezza dei lavoratori.

3. The road to 231. *La legislazione europea in materia di salute e sicurezza sul lavoro.* Pur essendo presente anche nella legislazione antinfortunistica degli Anni Cinquanta una categoria prototipica di colpa di organizzazione, pur declinata, come ricordato, in termini rigidamente "umani" oltre che "ultimativi" rispetto all'alternatività assoluta tra sicurezza e prosecuzione delle attività lavorative, l'attuazione della direttiva europea 391/1989 con il d.lgs. 626/1994 ha condotto ad un radicale cambio di paradigma nella definizione dell'elemento organizzativo ai fini del giudizio di colpa innanzi tutto introducendo espressamente l'elemento "collettivo" e "superindividuale" nell'ambito della delimitazione della figura del "datore di lavoro" il quale, individuato dall'art. 2 d.lgs. 81/2008 nel "soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore" viene contestualmente definito come «il soggetto che, secondo il tipo e l'assetto dell'organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività, ha la responsabilità dell'organizzazione stessa o dell'unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa» in tal modo integrando, in termini che possono definirsi "antesignani" rispetto all'impianto del d.lgs. 231/2001, la prospettiva del "soggetto" (implicitamente, individuale) con quella dell'"organizzazione" nella quale opera. Dall'an-



golo visuale della legislazione degli Anni Novanta si trattava, invero, di una scelta storicamente e costituzionalmente legata, agli effetti delle responsabilità penali, ad un principio di personalità saldamente ancorato all'umanità del titolare della posizione di garanzia pur cominciando, tuttavia, a rilevare espressamente, la circostanza che l'attività venisse svolta nel contesto di un'organizzazione complessa, ai fini dell'individuazione *nell'organizzazione della persona fisica* responsabile¹⁶.

Conformemente ad una scelta di «politica legislativa» già sperimentata con l'art. 4 d.lgs. 277/1991 (attuazione delle direttive CEE 80/1107, 82/605, 83/477, 86/188 e 88/642 in materia di protezione dei lavoratori contro i rischi derivanti da esposizione ad agenti chimici, fisici e biologici durante il lavoro) anche il legislatore del 1994 scelse di anteporre al complesso delle disposizioni aventi ad oggetto il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori sul luogo di lavoro una norma recante l'indicazione delle «misure generali di tutela» superando l'approccio micro-casistico della legislazione antinfortunistica degli Anni Cinquanta. Trattandosi, tuttavia, essenzialmente di una norma di principio destinata ad essere successivamente puntualizzata dalle disposizioni contenute nel provvedimento stesso, la sua violazione non venne punita con una sanzione penale autonoma. Piuttosto, con la determinazione delle «misure generali di tutela», il legislatore intese tracciare i binari entro i quali dovesse svolgersi il cammino della prevenzione antinfortunistica, indicando altresì i criteri generali per l'interpretazione delle disposizioni contenenti le singole prescrizioni in materia di sicurezza e di salute dei luoghi di lavoro. Sotto tale angolo visuale, parrebbe di poter sostenere che, nella sua prospettiva programmatica, l'art. 3 integri la «parte generale», per così dire, non soltanto del complesso delle disposizioni contenute nel d.lgs. 626/1994 ma dell'intero sistema del diritto della prevenzione antinfortunistica in una prospettiva ove l'organizzazione della sicurezza fosse posta al centro della valutazione dell'eventuale responsabilità del datore di lavoro in quanto «processo» da costruire e non più come indefettibile «risultato» da ottenere.

Orbene, coerentemente con la ricordata tendenza a «procedimentalizzare» la gestione della sicurezza dei luoghi di lavoro, la prima regola essenziale che viene fornita dal legislatore non mira più a definire l'oggetto delle misure prevenzionali, bensì ad individuare la metodologia che i soggetti obbligati dovranno seguire per affrontare il problema-sicurezza. A tal proposito, il legislatore richiede che si debba innanzi tutto procedere alla previa valutazione dei rischi per la salute e per la sicurezza nell'obiettivo tendenziale di eliminarli ovvero, ove ciò non sia possibile, di ridurli al minimo in relazione alle conoscenze acquisite in base al progres-

16. In argomento fondamentali i rilievi di GARGANI, *Posizioni di garanzia nelle organizzazioni complesse: problemi e prospettive*, in Riv. trim. dir. pen. ec., 2017, 3-4, 526-527 e Id., *Impedimento plurisoggettivo dell'offesa. Profili sistematici del concorso omissivo nelle organizzazioni complesse*, Pisa, 2022; PEDRAZZI, *Profili problematici del diritto penale d'impresa*, in Riv. trim. dir. pen. ec., 1988, 130.





so tecnico. Come sottolineato da attenta dottrina¹⁷, nell'identificare nel «rischio» l'oggetto di quella complessa attività valutativa che, come si è avuto modo di rilevare in precedenza, integra un compito prioritario dei vertici aziendali (non potendo la redazione del documento contenente il predetto giudizio essere delegata a soggetti diversi dal datore di lavoro *ex art. 1, comma 4-ter*), il legislatore ha deliberatamente scelto di modificare il baricentro teleologico delle misure generali di tutela rispetto al passato. Nei decreti antinfortunistici del 1955 e del 1956, infatti, la sicurezza del lavoro veniva concepita in termini statici e di valore assoluto con la conseguenza che, qualora non fosse stato possibile eliminare i pericoli connessi allo svolgimento di una determinata lavorazione, sarebbe stato necessario interromperla nella consapevolezza che nessun interesse contrapposto alla sicurezza potesse prevalere su quest'ultimo. In una prospettiva del tutto differenziata si muove, invece, il d.lgs. 626/1994 ove il rapporto tra la sicurezza dell'attività lavorativa e la probabilità della verifica di infortuni non è concepito in termini di netta esclusione reciproca bensì di prudente bilanciamento e, per l'appunto, di «organizzazione». L'eliminazione ovvero l'abbattimento del rischio non rappresentano più condizioni indefettibili per lo svolgimento dell'attività lavorativa ma obiettivi tendenziali come chiaramente desumibile dalla circostanza che, ove non sia possibile debellare del tutto il rischio di verifica di infortuni, viene comunque consentito «ridurli al minimo» (lett. b), ovvero alla fonte (lett. c), sostituire ciò che è pericoloso con ciò che non lo è o è *meno pericoloso* ovvero utilizzare, in termini limitati, agenti chimici, fisici o biologici sul luogo di lavoro (lett. i). La richiamata prospettiva, dinamica e non più statica, del bilanciamento tra l'interesse della sicurezza e quello legato alla prosecuzione dell'attività lavorativa pur in presenza di situazioni di rischio per la salute dei prestatori non è estranea alla giurisprudenza di legittimità formatasi successivamente all'entrata in regime della legislazione antinfortunistica di derivazione comunitaria avendo la Corte di cassazione¹⁸ avuto modo di precisare come «nel caso in cui esistano plurime modalità operative utilizzabili per il compimento di un'attività rientrante nel ciclo produttivo, il datore di lavoro, i dirigenti ed i preposti hanno l'obbligo di privilegiare quella che, in concreto ma anche in astratto, si presenti come caratterizzata da una minore pericolosità per l'incolumità dei lavoratori con una valutazione comparativa del rapporto tra la gravità del rischio e i costi della soluzione prescelta anche in ragione delle dimensioni dell'azienda, che non può non privilegiare la salute e la sicurezza dei lavoratori». Analogamente, il d.lgs. 626/1994 introduce, indicando le misure generali di tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori, la c.d. «clausola di compatibilità»

17. PADOVANI, *Il nuovo volto del diritto penale del lavoro*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1996, 1161.

18. Cass. 3 ottobre 2001, in *ISL*, 2002, 103.



richiamando i soggetti destinatari degli obblighi prevenzionistici a fare quanto «concretamente possibile» ovvero «tecnicamente attuabile». In merito al tema della determinatezza dei doveri connessi all'adozione di misure generali di tutela, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale degli artt. 13, comma 1 e 41, comma 1 d.lgs. 277/1991 sotto il profilo della possibile lesione del principio di determinatezza nella parte in cui postulavano l'imputazione al datore di lavoro, ai dirigenti ed ai preposti di una responsabilità penale per non aver fatto «quanto concretamente attuabile», la Corte costituzionale¹⁹ ha affermato che per «*misure concretamente attuabili* devono intendersi quelle che, nei diversi settori e nelle differenti lavorazioni, corrispondono ad applicazioni tecnologiche generalmente praticate e ad accorgimenti organizzativi e procedurali altrettanto generalmente acquisiti, sicché penalmente censurabile è soltanto la deviazione dei comportamenti dell'imprenditore dagli *standards* di sicurezza propri, in concreto e nel momento storico determinato, delle diverse attività produttive». Fermo resta, tuttavia, che, come correttamente rilevato dalla dottrina²⁰, la definizione del «concretamente possibile» non possa dipendere dalle dimensioni ovvero dalla disponibilità di mezzi dell'impresa, senza con questo legittimare la creazione di situazioni nelle quali la sicurezza assuma un ruolo marginale. Ciò che importa rilevare è, piuttosto, l'ulteriore *arretramento della soglia della tutela penale* che, come ricordato, dovrà tendere, per l'appunto, dinamicamente all'eliminazione ovvero al contenimento del rischio e non necessariamente all'eliminazione radicale del pericolo. Il concetto di «pericolo», infatti, differisce significativamente da quello di «rischio» dal momento che mentre il primo è «la proprietà o qualità intrinseca di una determinata entità (sia essa una sostanza, un materiale, un'attrezzatura ovvero un procedimento produttivo) avente una *potenzialità di danno*» laddove il secondo si identifica con la *probabilità* che venga raggiunto il livello potenziale di danno nelle condizioni d'impiego dell'entità considerata e di esposizione di chi l'adopera, con la conseguenza che un oggetto che possiede un'attitudine ad offendere diviene un rischio allorquando, per le condizioni (dinamiche) nelle quali si trova collocato o per le modalità della sua utilizzazione, diviene *probabile* (entro margini calcolabili di maggiore o minore ampiezza) la verifica del danno stesso²¹. Emerge, dunque, con riferimento alla nozione di «rischio» una caratterizzazione non necessariamente «patologica», come, invece, nel concetto di pericolo ma una sorta di qualificazione intrinseca suscettibile di evolversi in danno solo in caso di concorrenza di fattori legati, per l'appunto, al modo in cui

19. Corte cost. 312/1996, in *Foro It.*, 1996, I, 2957.

20. PADOVANI, *Il nuovo volto del diritto penale del lavoro*, cit., 1161.

21. CULOTTA-DI LECCE-COSTAGLIOLA, *Prevenzione e sicurezza nei luoghi di lavoro. La disciplina giuridica vigente*, Milano, 1998.





una certa attività viene svolta, ponendosi le basi per la richiamata rilevanza centrale dell'organizzazione del governo dei rischi.

Sulla base di tali premesse si comprende, dunque, come la finalizzazione delle misure di tutela alla gestione del rischio e non all'eliminazione del pericolo abbia modificato l'approccio stesso nei confronti del problema sicurezza il quale, da valore assoluto che era, si è trasformato in un obiettivo tendenziale, essendosi anche la dottrina²² più risalente mostrata concorde nel ritenere che l'obbligazione di sicurezza sia, per l'appunto, "un'obbligazione di mezzi e non di risultato" dovendo i soggetti della sicurezza dimostrare non di aver raggiunto un indefettibile risultato sul piano della sicurezza bensì di essersi "organizzati", *rectius* di aver fatto ricorso ai mezzi più adeguati per l'attuazione del massimo della sicurezza concretamente possibile.

Data la *vicinitas* storica e funzionale tra l'organizzazione della salute e della sicurezza sul lavoro e l'organizzazione del governo dei rischi nell'attività d'impresa ai fini della responsabilità 231, di particolare rilievo ai fini che qui interessano, risulta l'ulteriore evoluzione della legislazione in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro con speciale riguardo all'intersezione della materia lavoristica con la responsabilità amministrativa degli enti collettivi attraverso la previsione, all'art. 30 d.lgs. 81/2008, dei modelli di organizzazione e gestione²³. Invero, nella sua prima versione, il d.lgs. 231/2001 non prevedeva i reati in materia di lavoro tra quelli presupposto della responsabilità dell'ente. Le ragioni del mancato inserimento dei reati in materia di lavoro e di quelli in materia ambientale erano state diverse²⁴. Oltre a quelle propriamente corporative, legate alla dirompente efficacia che una tale scelta avrebbe potuto avere sulla vita delle imprese, sul piano più strettamente tecnico, le maggiori resistenze si registravano con riferimento alla loro natura colposa e, quindi, alla loro totale eterogeneità rispetto alla caratterizzazione (dolosa) degli altri reati previsti dagli artt. 24 ss. Senonché, i reati in materia di lavoro presentano una frequenza ed un'importanza tale nella vita di

22. MONTUSCHI, *I principi generali del d.lgs. 626/1994 e successive modifiche*, in *Ambiente, salute e sicurezza*, a cura di Montuschi, Torino 1997, 47; MARGIOTTA, *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro*, in *Dir. Prat. Lav.*, 1996, 1632.

23. CURI, *Colpa di organizzazione e impresa: tertium datur. La responsabilità degli enti alla luce del Testo Unico in materia di sicurezza sul lavoro*, in *Sicurezza sul lavoro. Colpa di organizzazione e impresa*, a cura di Curi, Bologna, 2009, 143; PISANI, *Profili penalistici del testo unico sulla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 7; VITARELLI, *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti: un difficile equilibrio normativo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 2, 709.

24. In argomento *amplius* ALESSANDRI, in AA.VV., *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, in *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano, 2002; LANZI-ALDROVANDI, *L'applicazione del D.Lgs. 231/2001 sulla responsabilità amministrativa degli enti per fatto di reati, ai delitti di omicidio colposo e lesioni personali colpose con violazione di norme antinfortunistiche*, in *Commentario alla sicurezza del lavoro*, a cura di Bacchini, Milano, 2008, 225-252.



qualunque impresa, che continuare ad escluderli dall'ambito di operatività del d.lgs. 231/2001 sarebbe risultata una scelta anacronistica, con il sapore dell'ingiustificato privilegio. Peraltro, come ricordato, la materia della sicurezza del lavoro era stata già da tempo sottoposta a modificazioni legislative, che avevano esaltato la logica della procedimentalizzazione della gestione del rischio-reato. Sul piano tecnico si sarebbe, dunque, trattato di un trapianto assolutamente indolore. A distanza di sei anni dall'entrata in vigore della disciplina generale, il legislatore provvedeva, dunque, all'ampliamento da più parti richiesto. In particolare, prima del d.lgs. 81/2008, l'art. 9 L. n. 123/2007 aveva già novellato il d.lgs. 231/2001 introducendovi l'art. 25-septies, con il quale il novero dei reati presupposto della responsabilità degli enti veniva ampliato a quelli di omicidio colposo e lesioni colpose gravi o gravissime, commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro²⁵. In particolare, si stabiliva l'applicazione di una sanzione pecuniaria non inferiore a 1000 quote in relazione ai delitti di cui agli articoli 589 e 590, terzo comma, del codice penale, commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro. Nel caso di condanna per uno di quest'ultimi, si disponeva poi l'applicazione delle sanzioni interdittive di cui all'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore a tre mesi e non superiore ad un anno. Dopo pochi mesi, l'art. 300 d.lgs. 81/2008 ha ulteriormente modificato l'art. 25 septies. In particolare, fermo che reati presupposto della responsabilità dell'ente rimangono soltanto le lesioni personali o l'omicidio colposo *commessi con violazione delle norme sulla tutela della salute e della sicurezza del lavoro* e non più «con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro» come nella L. n. 123/2007, è stata prevista una differenziazione delle risposte sanzionatorie nei confronti dell'ente a seconda che il delitto commesso sia quello di lesioni personali o di omicidio colposo. In quest'ultima ipotesi, la risposta sanzionatoria viene ulteriormente differenziata a seconda che la morte derivi dalla *violazione dell'art. 55, comma 2* o dall'inosservanza di qualunque altra disposizione sulla tutela della salute e della sicurezza sul lavoro.

Il punto d'arrivo della *road to 231* ravvisabile nell'evoluzione della legislazione, anche e soprattutto d'interesse penalistico, in materia di salute e sicurezza può, dunque, essere individuato nell'art. 30 d.lgs. 81/2008 dedicato, per l'appunto, alla predisposizione dei modelli di organizzazione e gestione idonei alla prevenzione dei reati di lavoro. Il riferimento al modello di organizzazione costituisce il baricentro del richiamato "nuovo volto" del diritto penale del lavoro, dal momento che esprime quella tendenza, già dimostrata dalla legislazione antinfortunistica a partire dai primi anni Novanta, alla procedimentalizzazione

25. NICOLINI, *Responsabilità amministrativa degli enti: profili applicativi*, in *ISL*, 2008, 2, 81.





della gestione rischio, che si manifesta, innanzi tutto, attraverso l'elaborazione di un documento che valuti la geografia e l'entità delle sue fonti. Attraverso gli artt. 30 e 300, il d.lgs. 81/2008 ha inteso portare al culmine tale processo, rendendo strutturali le scelte in materia di sicurezza e salute sui luoghi di lavoro, equiparandole alle attività propriamente manageriali. Fuori dalla logica dell'ennesima sovrastruttura burocratica, il modello ha formalizzato per iscritto gli obiettivi da conseguire anche allo scopo di valutarne l'efficacia nella vita dell'azienda²⁶. Il carattere strutturale e manageriale di tale forma di organizzazione dell'accertamento e della mitigazione del rischio-reato è direttamente desumibile dalla specificazione, contenuta al primo comma dell'art. 30, secondo la quale il modello deve essere adottato ed efficacemente attuato, assicurando un "sistema aziendale" per l'adempimento di tutti gli obblighi giuridici relativi. La scelta del legislatore del 2008 di specificare il contenuto del modello risulta significativa della volontà di istituzionalizzare la gestione della sicurezza nei luoghi di lavoro. Pur non avendo previsto una specifica disciplina riguardante il presupposto *soggettivo* della responsabilità dell'ente ai sensi del d.lgs. 231/2001, essendo allo scopo sufficiente in rinvio agli artt. 5, 6 e 7 d.lgs. 231/2001, l'art. 30 d.lgs. 81/2008 ha specificamente delineato i caratteri del fondamentale presupposto *oggettivo*, vale a dire il modello di organizzazione e gestione. Esso è definito in generale dall'art. 2, comma 1, lettera dd) come strumento per la definizione e l'attuazione di una politica aziendale, ma i requisiti idonei all'esclusione della responsabilità dell'ente per i reati menzionati all'art. 25-septies sono definiti dall'art. 30. Le ragioni di tale previsione risiedono nel peculiare modo d'essere del rischio per la salute e la sicurezza dei lavoratori. In particolare, il modello di organizzazione e di gestione idoneo ad avere efficacia esimente della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche deve essere adottato ed efficacemente attuato assicurando un sistema aziendale per l'adempimento di tutti gli obblighi giuridici relativi a particolari aree ritenute più significative sotto il profilo dell'entità e del numero delle fonti di rischio. In particolare, il modello deve plasmare la forma organizzativa dell'azienda nelle sue diverse componenti della struttura, dei sistemi operativi e del potere organizzativo attribuito ai diversi garanti della sicurezza. Gli elementi costitutivi del modello sono, infatti, a) il rispetto degli standard tecnico-strutturali di legge relativi a attrezzature, impianti, luoghi di lavoro, agenti chimici, fisici e biologici; b) le attività di valutazione dei rischi e di predisposizione delle misure di prevenzione e protezione conseguenti; c) le attività di natura organizzativa, quali emergenze, primo soccorso, gestione degli appalti, riunioni periodiche di sicurezza, consultazioni dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza; d) le

26. In argomento GOLZIO-MONTEFUSCO, *Modelli di organizzazione e gestione*, in *Il Testo Unico della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, a cura di Tiraboschi, Milano, 2008, 391-398.



attività di sorveglianza sanitaria; e) le attività di informazione e formazione dei lavoratori; f) le attività di vigilanza con riferimento al rispetto delle procedure e delle istruzioni di lavoro in sicurezza da parte dei lavoratori; g) la acquisizione di documentazioni e certificazioni obbligatorie di legge; h) le periodiche verifiche dell'applicazione e dell'efficacia delle procedure adottate. Il modello organizzativo e gestionale di cui al comma 1 deve altresì prevedere idonei sistemi di registrazione dell'avvenuta effettuazione di tali attività ritenute nevralgiche per la tutela della sicurezza e della salute sui luoghi di lavoro. Applicando un principio valido anche con riferimento ai presupposti di validità e di efficacia della di funzioni, l'art. 30, comma 3 stabilisce che il modello organizzativo debba in ogni caso prevedere, per quanto richiesto dalla natura e dimensioni dell'organizzazione e dal tipo di attività svolta, un'articolazione di "funzioni" che assicuri le competenze tecniche e i poteri necessari per la verifica, valutazione, gestione e controllo del rischio in tal modo facendo rilevare l'elemento "organizzativo" anche nell'ottica di una sorta di definizione del perimetro della "segregazione" delle funzioni attribuite *ex lege* ed *ex contractu*. Nella richiamata prospettiva del dinamismo degli obblighi organizzativi, si stabilisce, inoltre, che il modello debba altresì prevedere un idoneo sistema di controllo sull'attuazione del medesimo modello e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate. Analogamente a quanto previsto per il documento di valutazione dei rischi di cui agli artt. 15 e 28, il riesame e l'eventuale modifica del modello organizzativo devono essere adottati, in collaborazione tra più soggetti tra i quali spiccano il progettista e lo specialista della sicurezza, quando siano scoperte violazioni significative delle norme relative alla prevenzione degli *infortuni e all'igiene sul lavoro*, ovvero in occasione di mutamenti nell'organizzazione e nell'attività in relazione al progresso scientifico e tecnologico. Trattandosi, tuttavia, di valutazioni complesse e di sistemi difficilmente affidabili alla solitaria opera del datore di lavoro e dei suoi collaboratori, l'art. 30, comma 5, attualizzando un cursorio riferimento dell'art. 6, comma 3 d.lgs. 231/2001 alla mera eventualità di redigere il modello sulla base delle Linee Guida delle organizzazioni di categoria, dispone che, in sede di prima applicazione, i modelli di organizzazione aziendale definiti conformemente alle Linee guida UNI-INAIL per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro (SGSL) del 28 settembre 2001 o al British Standard OHSAS 18001:2007 (ora ISO 37301:2021) si presumono conformi ai requisiti richiesti. Questo riferimento consente di obiettivizzare il giudizio di colpa eventualmente formulabile a carico dell'ente, uscendo dall'*empasse* di una regola cautelare autoimposta, quale sarebbe quella contenuta in un modello di organizzazione redatto dal possibile autore della violazione. Come rilevato da parte della dottrina in relazione alla formulazione del giudizio di colpa «trattandosi di definire un'esigenza cautelare obiettiva, non può che rilevare tutto quanto era idoneo, in rapporto alle conoscenze umane di un dato momento storico, ad impedire l'evento o a circoscrivere





il rischio: il solo fatto che si profili l'utilizzabilità di una certa misura cautelare, ne impone in linea di principio l'adozione, a prescindere dalla peculiare situazione dell'agente e dalla corrispondenza del suo operato ad un modello di natura soggettiva»²⁷.

Il modello organizzativo previsto dall'art. 30, dunque, mostra la presenza di numerose "sequenze genetiche" comuni tra valutazione dei rischi in materia di salute e sicurezza nel relativo documento e adempimento dei doveri documentali ex d.lgs.231 in tal modo integrando una sorta di presupposto della responsabilità degli enti di carattere "esponenziale" rispetto alla posizione delle persone fisiche autrici dei reati-presupposto. Come fatto palese nell'ambito di studi scientifici non giuridici sulla genesi e gli effetti della colpa, nella dinamica delle organizzazioni complesse può essere costruito un *fault tree*²⁸ che dall'*organizational failure* possa condurre all'*human error* in tal modo invertendo il tradizionale ordine dei fattori che, anche ai fini che qui interessano, conduce a costruire i presupposti di imputazione della responsabilità all'ente secondo lo schema della "risalita" dalla persona fisica alla *corporation*. Al contrario il rilievo dell'organizzazione nella fondazione colpevole della responsabilità da reato nei soggetti superindividuali parrebbe dover essere fondato proprio sulla "primogenitura" dell'indagine sull'efficacia e l'idoneità delle attività organizzative rispetto all'errore umano.

Sotto tale ultimo profilo, un elemento di grande rilievo nel contesto dell'art. 30 è la previsione contenuta nei commi 5 e 5-bis secondo la quale «in sede di prima applicazione, i modelli di organizzazione aziendale definiti conformemente alle Linee guida UNI-INAIL per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro (SGSL) del 28 settembre 2001 o al British Standard OHSAS 18001:2007 si presumono conformi ai requisiti di cui al presente articolo per le parti corrispondenti. Agli stessi fini «ulteriori modelli di organizzazione e gestione aziendale possono essere indicati dalla Commissione di cui all'articolo 6» precisandosi altresì che «la commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro elabora procedure semplificate per la adozione e la efficace attuazione dei modelli di organizzazione e gestione della sicurezza nelle piccole e medie imprese. Tali procedure sono recepite con decreto del Ministero del lavoro, della salute

27. PADOVANI, *Diritto penale*, ed. VIII, Milano, 2006. Più specificamente sull'art. 25-septies v. ALDROVANDI, *Responsabilità amministrativa degli enti per i delitti in violazione di norme antinfortunistiche*, in *ISL*, 2007, 10, 571.

28. JINFEE, YINGLEI, XUEMING, LIANG, JIELIN, *Fault tree Analysis Using Bayesian Optimization: a Reliable and Effective Fault Analysis Approaches*, in *Journal of Failure Analysis and Prevention*, 2021-04, 21, 2, 619; FLAGE, BARALDI, ZIO, AVEN, *Probability and Possibility-Based Representations of Uncertainty in Fault Tree Analysis*, in *Risk Analysis*, 2013-01, 33-1, 121; DHARMENDRA, POORNAN, SANJEEV, MILIND, *Causes of organizational failure. A literature review*, in *Social sciences & humanities open*, 2024-01, 10, 101; HABERSANG, KUBELIN-JOST, REIHLEN, SECKLER, *A Process Perspective on Organizational Failure: A Qualitative Meta-Analysis*, in *Journal of management studies*, 2019-01, 56, 1, 19.



e delle politiche sociali». Il rischio, insito nel rilievo centrale attribuito all'elemento organizzativo, di indulgere verso forme di *post hoc propter hoc* che inneschino automatismi nella risalita verso la responsabilità dell'ente a seguito della verifica di infortuni ha indotto il legislatore a prevedere, sia pur in termini ancora oggetto di ampio dibattito, forme di presunzione (pur semplice) di conformità del modello con riferimento alle quali la citata Commissione consultiva permanente ha elaborato una posizione ufficiale che ponesse alcuni primi elementi di chiarezza interpretativa rispetto alle diverse difficoltà pratico-applicative da più parti evidenziate in relazione alla disposizione in commento. In particolare, sebbene i modelli di organizzazione e gestione in materia di lavoro avessero enfatizzato e sostenuto l'importanza di introdurre per la prima volta i sistemi di gestione per la salute e la sicurezza sul lavoro quali strumenti fondamentali per la realizzazione concreta di un modello di "sicurezza sistemica", essi possono essere recepiti alla stregua di una mera opportunità per le aziende per non incorrere nelle pesanti conseguenze determinate dalla responsabilità per i reati più gravi (omicidio colposo e lesioni personali colpose), in materia di salute e sicurezza sul lavoro. Risulta, dunque, fondamentale chiarire l'interpretazione del determinante richiamo alla presunzione di conformità dei sistemi di gestione nei limiti delle "parti corrispondenti", ponendo la necessità di comprendere come "modulare" la complessità della registrazione delle attività svolte, soprattutto nelle piccole e microimprese, contemperare l'adozione del sistema disciplinare, in caso di mancato rispetto delle misure adottate, con le previsioni dei vari contratti di lavoro applicabili e definire le modalità ed effetti del mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità²⁹ valorizzando il riferimento, ancora una volta "pionieristico" del settore del diritto penale del lavoro, a presunzioni di idoneità dei modelli

29. La Commissione Consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro ha fornito primi chiarimenti sul sistema di controllo (c. 4, art. 30, d.lgs. n. 81/2008) ed indicazioni per l'adozione del sistema disciplinare (c. 3, art. 30, d.lgs. n. 81/2008) per le Aziende che hanno adottato un modello organizzativo e di gestione definito conformemente alle Linee Guida UNI INAIL (edizione 2001) o alle BS OHSAS 18001:2007. In particolare, il Ministero del Lavoro, con nota n. 15816 dell'11 luglio 2011, ha informata che la Commissione Consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro ha approvato nella seduta del 20 aprile 2011 il documento con cui ha provveduto a fornire i primi chiarimenti sul sistema di controllo (comma 4 dell'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008) ed indicazioni per l'adozione del sistema disciplinare (comma 3 dell'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008) per le Aziende che hanno adottato un modello organizzativo e di gestione definito conformemente alle Linee Guida UNI INAIL (edizione 2001) o alle BS OHSAS 18001:2007. Al suddetto documento è allegata la Tabella di correlazione "Art. 30 del d.lgs. n. 81/2008 – Linee Guida UNI INAIL – BS OHSAS 18001:2007" da cui emerge che l'unica parte non corrispondente tra le Linee Guida UNI INAIL, le BS OHSAS 18001:2007 e quanto richiesto dall'art. 30 del Testo Unico sulla sicurezza, è l'adozione di un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello. Infatti tale sistema disciplinare è espressamente richiesto come requisito essenziale solo dall'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008.





che potrebbero porsi alla base delle più moderne declinazioni di una *compliance* capace di proiettarsi anche oltre la dimensione della colpa.

4. *L'organizzazione prima e dopo la colpa*. Il richiamato rilievo dell'elemento organizzativo della colpa degli enti consente, traendo spunto dalle *lessons learned* del diritto penale del lavoro, di ipotizzare un rilievo della procedimentalizzazione della gestione e della mitigazione dei rischi-reato anche oltre la colpa, tanto in prospettiva antecedente quanto di riparazione *ex post*. Nel quadro della definizione di un'attitudine, per così dire, "extrasanzionatoria" dell'organizzazione con funzione di riduzione del rischio di "emersione" dei presupposti di un rimprovero colposo o di opportunità di *self cleaning post delictum* la riflessione teorica e lo stato d'avanzamento delle soluzioni normative fanno registrare un maggior livello di maturità nel segmento che riguarda l'organizzazione "dopo la colpa" essendo, invece, le forme di cooperative compliance *ante delictum* ancora limitate, sul piano della sistematizzazione normativa, al solo caso del *Tax Control Framework*. In verità, in termini estensivi l'intero sistema 231 può considerarsi finalizzato, raccogliendo l'eredità dell'impianto lavoristico, ad impegnare i soggetti, individuali e collettivi, più prossimi alle fonti di rischio a forme di *reflexive organization* e quindi *regulation* per costruire un sistema aziendale di *business* ispirato a standard di *integrity* e *sustainability* e correlativamente ridurre i rischi di realizzazione di reati nell'esercizio dell'attività di impresa. Tuttavia, ai fini che qui interessano di valorizzazione dell'elemento organizzativo fuori da una logica di adempimento pre o post-sanzionatorio, rileva far riferimento a forme di *non-mandatory compliance* che, rimesse all'impegno volontario del soggetto coinvolto nell'attività rischiosa, possano comunque assumere rilievo finale nella prospettiva dell'esclusione a monte o nell'estinzione o mitigazione a valle delle conseguenze afflittive dell'illecito d'impresa. Sganciare, per così dire, il rilievo dell'organizzazione da quello della colpa consente anche di superare una logica tradizionalmente definibile in termini "premiali" aprendo la riflessione a forme "strutturali" di contenimento della criminalità d'impresa attraverso l'impegno organizzativo "strutturale ed integrato".

Traendo le mosse dall'"organizzazione prima della colpa", la *cooperative compliance in materia fiscale* è regolata nel nostro sistema dal d.lgs. n. 128/2015 con effetti che non consentono ai soggetti che vi accedono di concordare e modificare al ribasso la base imponibile fissato per legge, permettendo piuttosto di raggiungere un accordo sulle caratteristiche del sistema attivato dalla parte privata per gestire correttamente i rischi fiscali nella richiamata logica della produzione finale di effetti positivi a valle di un impegno preventivo di gestione dialogica del rischio fiscale. Il contribuente deve, infatti, adottare un *sistema di rilevazione, misurazione, gestione e controllo* del rischio (c.d. *Tax control framework*), redatto alla luce delle indagini e delle valutazioni del *tax risk manager* aziendale, predispor-



re e poi presentare all'Amministrazione finanziaria un documento periodico di raccolta dei risultati riguardanti il controllo dei propri rischi fiscali. L'amministrazione dovrà poi valutare l'attività economica del contribuente e la legittimità dei controlli; in particolare: l'amministrazione, dopo aver svolto la sua attività istruttoria riguardante la verifica dei requisiti oggettivi, comunica all'impresa eventuali rischi fiscali riscontrati successivamente all'originaria mappatura dei rischi, consigliando le migliori soluzioni. Il contribuente può correggere l'anomalia e stipulare un accordo di adempimento collaborativo, ovvero la formale approvazione degli aspetti tributari condivisi tra l'impresa e l'amministrazione finanziaria con un apposito documento (c.d. *nota di chiusura della procedura*) da redigere almeno una volta l'anno ovvero entro il termine di presentazione della dichiarazione dei redditi³⁰. Il primo effetto dell'ammissione per il contribuente sarà l'inserimento nell'elenco pubblico e obbligatorio degli aderenti al regime, reperibile sul sito pubblico dell'Agenzia delle Entrate. Il regime si applica al periodo d'imposta nel corso del quale la richiesta di adesione è trasmessa all'Agenzia e lo stesso si intende rinnovato salvo volontà contraria del contribuente.

In una prospettiva di valorizzazione dell'organizzazione "prima della colpa"³¹ «l'Amministrazione finanziaria, in via del tutto innovativa rispetto al passato, è chiamata a svolgere un ruolo *consulenziale* a favore dell'impresa aderente al regime», il quale, fuori dalla logica dell'adempimento di doveri a vario titolo preventivamente sanzionati, l'Ufficio dell'Agenzia delle Entrate collabora con il privato emanando atti di indirizzo dell'attività economica secondo un'interpretazione condivisa dalle parti. In termini, per così dire, parzialmente "assonanti" con la categoria delle "misure generali di tutela" della legislazione lavoristica, il *Tax Control Framework* non è basato su formalità cogenti ovvero, come con la decretazione antinfortunistica ottocentesca, sull'osservanza di prescrizioni tassative ma sul principio della atipicità delle forme elasticamente adattabili alle caratteristiche del caso concreto con particolare attenzione per le caratteristiche organizzative dell'impresa aderente, ferma l'osservanza, anch'essa in linea con il principio della *mutual trust*, di fondamentali doveri di trasparenza e collaborazione, e la promozione di un sistema aziendale di *fiscal integrity* improntato sulla leale cooperazione tra le parti, sul reciproco affidamento e la buona fede ai fini del raggiungimento dell'accordo.

Pur se meno direttamente espressivi di istanze di *cooperative compliance* sebbene comunque pertinenti alla fondazione di una rilevanza dell'organizzazione

30. In argomento SANTORIELLO-SODANO, *La «naturale» connessione tra il regime di adempimento collaborativo ed i modelli organizzativi* 231, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2024, 1.

31. TROPEA, *I profili giuridici dell'adempimento collaborativo*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Tributario*, 2017, 3-4, 811.





“prima della colpa” risultano gli istituti previsti dal decreto legislativo 12 luglio 2024, n. 103 (Semplificazione dei controlli sulle attività economiche) avente ad oggetto i «controlli amministrativi sulle attività economiche svolte dalle pubbliche amministrazioni ex art. 1, co. 2, d.lgs. n. 165 / 2001», esclusi, tra gli altri, quelli fiscali, volti a verificare il «rispetto di regole poste a tutela di un interesse pubblico da parte di operatori che svolgono un’attività economica» (art. 1, co. 2, lett. b). Al fine di garantire una piena conoscenza degli obblighi ai quali i soggetti controllati sono tenuti e di eliminare sovrapposizioni e duplicazioni di controlli si prevede che la Presidenza del Consiglio dei ministri - Dipartimento della funzione pubblica, elabori uno schema standardizzato per l’effettuazione del censimento dei controlli, chiamando le amministrazioni interessate a pubblicare nei propri siti istituzionali il censimento dei controlli che ad esse fanno capo previsti dalle disposizioni vigenti. Rilevante ai fini che qui interessano, appare la previsione di forme di “programmazione dei controlli” congiuntamente all’istituzione di “un sistema di identificazione e gestione del rischio su base volontaria”, riferito ai settori della protezione ambientale, dell’igiene e della salute pubblica, della sicurezza pubblica, della tutela della fede pubblica e, *last but not least*, della sicurezza dei lavoratori. Pur trattandosi, invero, di forme di pianificazione dei controlli, il sistema così delineato risulta di estremo interesse nella richiamata prospettiva di una valorizzazione di un’“organizzazione prima della colpa”. L’assonanza con i tratti caratteristici della compliance 231 è altresì ravvisabile nella previsione del comma 2 dell’art. 3, ove si stabilisce che l’UNI elabori «per ciascun ambito omogeneo [...] norme tecniche o prassi di riferimento idonee a definire un livello di rischio basso al quale è associabile un Report certificativo», i cui elementi essenziali sono indicati da apposito decreto del Ministero delle Imprese e del made in Italy. Nel quadro della produzione degli effetti finali di tale forma di organizzazione *ante delictum* va menzionato quanto previsto dagli artt. 6 e 7 del decreto. In particolare, l’art. 6, «violazioni sanabili e casi di non punibilità per errore scusabile», stabilisce un meccanismo di “diffida ad adempiere” – dall’amministrazione pubblica all’impresa – alle prescrizioni violate in caso di violazioni sanabili (illeciti che comportano una sanzione amministrativa pecuniaria non superiore nel massimo a cinquemila euro) applicabile al settore ambientale. L’art. 7, «meccanismi di dialogo e collaborazione», consente, altresì, alle associazioni di categoria in casi di obiettiva incertezza sulla corretta interpretazione delle fonti normative riguardanti fattispecie di carattere generale, di massima o di particolare importanza ovvero gravi e ripetute difformità applicative nell’ambito del territorio nazionale, relative a obblighi e adempimenti che sono oggetto dei controlli, di interpellare l’amministrazione centrale o la regione competente prospettando una soluzione motivata. Nell’ottica di promuovere l’impegno di tutti i soggetti coinvolti, la citata disposizione fornisce anche un’interpretazione autentica dei casi in cui “non ricorrono condizioni di obiettiva incertezza” vale a dire laddove l’ammi-



nistrazione abbia già fornito risposta a richieste corrispondenti a quella presentata mediante atti pubblicati nella sottosezione “Controlli sulle imprese” della sezione “Amministrazione trasparente” del sito istituzionale. Infine, nell’ottica della possibilità di sviluppare, allo scopo, forme di *tech-driven compliance*³², l’art. 9 consente alle amministrazioni controllanti, diverse da quelle in ambito fiscale, di ricorrere a «soluzioni tecnologiche, ivi incluse quelle di intelligenza artificiale in coerenza con il principio di proporzionalità al rischio secondo le regole tecniche finalizzate alla realizzazione degli obiettivi dell’Agenda digitale italiana», garantendo sempre, oltre a sicurezza e interoperabilità dei sistemi informatici e dei flussi informativi, anche la sua *explainability* in termini di comprensibilità delle informazioni fornite (co. 2, lett. a), la non esclusività della decisione algoritmica (co. 2, lett. b) e la efficace ed efficiente gestione dei dati trattati (co. 2, lett. d).

Per quanto, invece, attiene a forme di organizzazione *post delictum*, per limitarsi a quelle regolamentate dallo stesso d.lgs. 231/2001 possono essere menzionate le due circostanze attenuanti previste, rispettivamente, dall’art. 12 (per le sanzioni pecuniarie) e dall’art. 17 (per quelle interdittive). Si prevede, infatti, che, pur a seguito dell’accertamento della responsabilità dell’ente, la sanzione economica possa essere ridotta da un terzo alla metà se, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado «è stato adottato e reso operativo un modello organizzativo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi». In caso di condanna a sanzioni interdittive si stabilisce che queste non si applichino quando, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, l’ente ha eliminato le carenze organizzative che hanno determinato il reato mediante l’adozione e l’attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi. Ai fini che qui interessano, si tratta di forme di “organizzazione dopo la colpa” in linea con le più moderne forme di compliance terapeutica e di *self cleaning* idonee a chiudere idealmente il cerchio di una prospettiva organizzativa affrancata dall’afflizione tradizionale e proiettata verso la creazione di opportunità concrete ed efficaci di prevenzione alla fonte della criminalità d’impresa in una logica che riprende, pur in chiave completamente revisionata ed evoluta, la primigenia idea di un’attività d’impresa che non possa svolgersi se insicura. Una nuova rilevanza dell’organizzazione oltre la colpa può, infatti, consentire di declinare l’*organizational commitment* non più verso il divieto di proseguire un’attività pericolosa ove il pericolo non possa essere azzerato ma verso la responsabilizzazione dei due attori, privato e pubblico, coinvolti in una logica autenticamente e proattivamente collaborativa.

32. Sull’argomento si consenta di rinviare a MORGANTE, FIORINELLI, *Promesse e rischi della compliance penale digitalizzata*, in *Arch. pen. web*, 2023, 1.





5. *Riflessioni conclusive sull'alleanza pubblico/privata nel governo dei rischi-reato.* La valorizzazione dell'organizzazione oltre la colpa è stata fino a qui prevalentemente riferita all'impegno dell'ente in una prospettiva di *cooperative* o *restorative compliance*. Tuttavia, perché questo *commitment* possa essere adeguatamente riconosciuto risulta necessario, come pure emerso in termini embrionali nel citato art. 30 d.lgs. 81/2008, un parallelo impegno delle Autorità pubbliche di *law enforcement* nel supporto di tali forme di organizzazione e nella coerente definizione di ipotesi di impatto delle stesse sulla prevenzione "alla fonte" e sull'esclusione o mitigazione "a valle" delle conseguenze sanzionatorie di illeciti prevenuti o riparati. Sotto tale angolo visuale e traendo le mosse da alcuni inequivocabili segnali che possono essere letti in questa direzione, risulterebbe importante inquadrare le molte soluzioni che, pur se di estremo interesse, risultano al momento puntiformi e non sistematiche in un'unitaria cornice di alleanza pubblico-privata nel governo dei rischi criminali connessi all'attività d'impresa idonea a fornire le coordinate fondamentali dei modelli organizzativi che dovranno poi essere calibrati sulle caratteristiche del business. Come rilevato da attenta dottrina³³, la collaborazione pubblico-privata nell'ambito di decisioni tradizionalmente rimesse alla (sola) Autorità statale e il crescente ricorso allo strumento contrattuale come framework giuridico-politico di definizione dei rapporti tra pubblico e privato può fornire una chiave di lettura anche rispetto alla c.d. *compliance* penale. A tal proposito, in una prospettiva ancora endo-sanzionatoria e tradizionalmente premiale l'Autore rileva come «il paradigma della compliance, che si propone di precedere l'intervento punitivo attraverso l'implementazione, da parte dell'azienda stessa, di validi "dispositivi di autorinforzo" volti a minimizzare il rischio di commissione dei reati, è infatti interamente pervaso dalla logica negoziale, dello scambio, del *do ut des*, sin dalle fondamenta teoriche su cui si sviluppa». Tale angolo visuale, sicuramente condivisibile nei suoi contenuti fondamentali, esprime tuttavia l'idea prevalente di un'organizzazione finalizzata innanzi tutto ad evitare l'applicazione di sanzioni e ove il sinallagma abbia, per l'appunto, ad oggetto l'auto-organizzazione in cambio di un'esclusione o mitigazione di responsabilità. Sennonché, lo stesso Autore fa notare che «l'idea di fondo è che la struttura aziendale sia quella meglio in grado di *governare efficacemente le fonti di rischio-reato*, grazie alla *capacità di diagnosi della propria organizzazione*, della conoscenza analitica dei meccanismi di funzionamento e dell'attitudine a orientare i comportamenti di chi in essa vi opera» potendo tali riflessioni essere lette nel più ampio quadro del proposto affrancamento dell'(impegno di) organizzazione dalla patologia della colpa e della sanzione nell'obiettivo tendenziale di un'alle-

33. DAVÌ, Compliance, riparazione e diversione. Prime sperimentazioni italiane dei pre-trial agreements nel campo della responsabilità da reato delle imprese, in Arch. pen. web, 2024, 1, 1.





anza pubblico-privata ove l'autorità statale supporti il privato nell'individuazione delle direttrici generali del governo di rischi che potranno poi essere specificate e rimodulate nel tempo solo dal soggetto più prossimo alla loro fonte. In una logica, dunque, di fisiologia del *trade-off* pubblico-privato che consenta all'impresa di organizzarsi al meglio per ridurre i rischi di un *business* che possa porsi in contrasto con interessi fondamentali meritevoli di tutela penale, l'effetto utile "a valle" della mitigazione o dell'esclusione della sanzione risulterebbe una conseguenza, pur vantaggiosa per tutti i soggetti coinvolti, e non il "primo motore" dell'alleanza. Tale affrancamento dalla logica sanzionatoria e quindi premiale della *partnership* pubblico-privata nel governo dei rischi risulta altresì il linea con le più recenti evoluzioni del diritto europeo che, per limitarsi all'esempio della *Corporate Sustainability Due Diligence Directive* (CSDDD)³⁴ e della *Corporate Sustainability Reporting Directive* (CSRD), è sempre più proteso a valorizzare strumenti di *due diligence* fondati su impegni volontari e su un governo dei rischi, anche affidato a fonti di *soft law*, non immediatamente e necessariamente motivato da istanze di tipo premiale. Anche sotto questo punto di vista, il futuro dell'organizzazione fuori dalla colpa rivela un volto antico: quello dell'impianto di fondo della legislazione antinfortunistica di fine Ottocento laddove l'Autorità pubblica si era impegnata a fornire puntualmente al datore di lavoro le cautele da osservare per azzerare il pericolo connesso allo svolgimento dell'attività lavorativa. In una sorta di evoluzione storica, nei termini che si sono precedentemente delineati, la parte pubblica rientra nel governo dei rischi delle attività private pur in una prospettiva non più *top-down* ma di cooperazione nel comune impegno organizzativo, anche fuori dal timore di una sanzione, per un *business* sostenibile.

34. In argomento BUENO, BERNAZ, HOLLY, MARTIN-ORTEGA, *The EU Directive on Corporate Sustainability Due Diligence (CSDDD): A Final Political Compromise*, in *Business and Human Rights Journal*, 2024-06, 9, 2, 294; TORELLI, FIANDRINO, SCARPA, *Value-enhancing drivers of corporate governance in improving human rights due diligence: Worldwide evidence*, in *Corporate social-responsibility and environmental management*, 2025-01, 32, 1, 1279. In argomento v. anche l'approfondita analisi di DI VETTA, *La responsabilità da reato degli enti nella dimensione transnazionale*, Torino, 2023.





Carlo De Gasperis

La colpa di organizzazione come unico indice di “cattiva” gestione del rischio per gli illeciti colposi 231

La tesi sostenuta nel presente contributo intende valorizzare il requisito pseudo-soggettivo della colpa di organizzazione come unico criterio di giudizio in grado di accertare la responsabilità dell'ente nel caso di reato presupposto di natura colposa. A sostegno di tale conclusione soccorre non tanto la presunta incompatibilità ontologica tra l'interesse o il vantaggio e la fattispecie colposa, quanto invece la morfologia dell'imputazione a carico dell'ente per gli illeciti colposi e la stessa utilità pratica del profilo relativo all'interesse o vantaggio in un settore – come quello attinente alla sicurezza sul lavoro – spesso intrinsecamente connaturato da un insopprimibile e fisiologico “interesse d'impresa”.

Organizational fault as the exclusive criterion for assessing deficient risk management in relation to negligent offenses under Legislative Decree no. 231/2001

The argument put forward in this paper seeks to emphasize the pseudo-subjective element of organizational fault as the sole criterion capable of determining the liability of the corporate in cases involving predicate offenses of negligent nature. This conclusion is not primarily supported by the alleged ontological incompatibility between interest or advantage and negligent offenses, but rather by the structural features of the attribution of liability to the corporate in relation to negligent conduct, as well as by the practical relevance of the interest or advantage requirement in a field – such as workplace safety – often inherently characterized by an unavoidable and physiological “corporate interest”.

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il *decisum* Thyssen come punto di partenza obbligato: la compatibilità ontologica. – 3. La morfologia dell'imputazione all'ente dell'illecito colposo. – 4. Le oscillazioni interpretative. – 5. Considerazioni conclusive.

1. *Premessa.* Il tema relativo alla gestione del rischio per gli illeciti di natura colposa nell'ambito della responsabilità delle persone giuridiche si presenta particolarmente complesso e – in apparenza – inaccessibile, in quanto si incardina in un contesto normativo, giurisprudenziale e culturale in cui il dibattito si è sempre caratterizzato per la vivacità dei toni e l'integralismo delle posizioni coinvolte¹.

1. Per una sintesi del dibattito cfr. *ex multis* AMARELLI, *I criteri oggettivi di iscrizione del reato all'ente collettivo nei reati colposi*, in *Infortuni sul lavoro e doveri di adeguata organizzazione: dalla responsabilità individuale alla “colpa” dell'ente*, a cura di Stile-Fiorella-Mongillo, Napoli, 2014, 103 ss.; PREZIOSI, *Criteri di imputazione e struttura dell'illecito dell'ente*, in *La responsabilità dell'ente da reato nel sistema generale degli illeciti e delle sanzioni*, a cura di Fiorella-Gaito-Valenzano, Roma, 2018, 83 ss.; DOVERE, *Omicidio colposo e lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro*, in *La responsabilità amministrativa della società e degli enti*, diretto da Levis-Perini, Bologna, 2014, 616 ss.





Tali difficoltà sono giustificate – almeno in parte – dalle interferenze e dalle contaminazioni di due paradigmi di responsabilità che, nonostante tutto, non combaciano perfettamente. Sulla scorta di tale premessa, il fuoco di indagine di cui al presente contributo ha un oggetto circoscritto, ossia il rapporto tra i requisiti *ex d.lgs. 231/2001* dell'interesse o vantaggio e della colpa di organizzazione nell'accertamento della responsabilità dell'ente per reati presupposto di matrice colposa. Più nel dettaglio, anticipando già l'esito del ragionamento proposto in questa sede, a parere di chi scrive il criterio oggettivo dell'interesse o vantaggio – nella specifica orbita degli illeciti 231 di natura colposa – non sarebbe funzionale ad una corretta ascrizione di responsabilità nei riguardi della persona giuridica, ma, al contrario, in tali ipotesi (su tutte, quelle in materia di sicurezza sul lavoro) l'oggetto del giudizio dovrebbe essere circoscritto ad un accertamento esclusivo del requisito soggettivo della c.d. colpa di organizzazione che è l'unico parametro in grado di rappresentare compiutamente la proiezione della mancata (o maldestra) gestione del rischio-reato da parte dell'ente collettivo.

Questa conclusione riposa, preliminarmente, sull'analisi giuridica della “coesistenza” dei reati presupposto di carattere colposo con i requisiti di responsabilità dell'interesse e del vantaggio. Segnatamente, tale problematica può essere declinata sotto due distinti punti di vista: la compatibilità ontologica e la funzionalità, intesa come il concreto modo di atteggiarsi di questi criteri nel microcosmo 231.

2. *Il decisum Thyssen come punto di partenza obbligato: la compatibilità ontologica.* Quando si introduce il tema del rapporto tra interesse e vantaggio e gli illeciti colposi 231 non si può certo prescindere da quanto espresso dalla celebre sentenza della Corte di legittimità, nella sua composizione più autorevole, rispetto alla disastrosa vicenda avvenuta nello stabilimento torinese della ThyssenKrupp². Come noto, infatti, la c.d. sentenza Thyssen, oltre a rappresentare un punto di riferimento obbligato per qualsiasi ragionamento in tema di dolo eventuale e colpa cosciente, ha fissato uno storico approdo giurisprudenziale in ordine alla compatibilità degli illeciti colposi con i requisiti di responsabilità dell'interesse e del vantaggio. A riprova di tale considerazione, è sufficiente osservare come ogni decisione che lambisce questa tematica non possa prescindere dalle statuizioni

2. Cass., Sez. Un., 18 settembre 2014, n. 38343 con nota di BARTOLI, *Le Sezioni unite prendono coscienza del nuovo paradigma punitivo del “sistema 231”*, in *Le società*, 2015, 2, 219 ss. Più in generale, per un'analisi ad ampio spettro della pronuncia v. RONCO, *La riscoperta della volontà nel dolo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4, 1953 ss.; BARTOLI, *Luci e ombre della sentenza delle Sezioni Unite sul caso ThyssenKrupp*, in *Guida al lav.*, 2014, 39, 85; GALLO, *Thyssen: gli indicatori del dolo eventuale nelle motivazioni delle sezioni unite*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 4, 1938 ss.; FIANDACA, *Le Sezioni Unite tentano di diradare il “mistero” del dolo eventuale*, in *Cass. Pen.*, 2015, 2, 426 ss.





contenute nella sentenza che ci occupa: nonostante i dieci anni trascorsi, l’ermeneutica giurisprudenziale in materia 231 individua ancora oggi nelle parole della Cassazione un punto fermo, quasi un dogma indiscutibile.

Proprio l’analisi di questo dogma in una dimensione *in action* – nell’ottica quindi degli sviluppi giurisprudenziali successivi – consente di cogliere le fragilità e le incertezze interpretative che hanno caratterizzato (e continuano a caratterizzare) una tematica che risulta dunque ancora aperta, in continuo movimento.

Sinteticamente, il contenuto della sentenza.

In pochissime battute (il paragrafo 63 sono solo due pagine) i giudici di legittimità compiono un’operazione di saldatura tra un criterio oggettivo di attribuzione della responsabilità fortemente indiziato di contiguità al reato doloso e una fenomenologia – quella del reato colposo – che con l’introduzione nel 2007 dell’art. 25-septies (a cui poi è seguito nel 2011 anche l’art. 25-undecies per i reati ambientali) necessitava di uno spazio di operatività autonomo all’interno del microcosmo 231.

In realtà, le radici di questa problematica erano state già rilevate da autorevole dottrina ben prima dell’innovazione del 2007: «ove mai la responsabilità dell’ente venisse estesa a reati colposi, il criterio dell’interesse o vantaggio dovrebbe (e potrebbe) essere ragionevolmente interpretato come riferito non già agli eventi illeciti non voluti, bensì alla condotta che la persona fisica abbia tenuto nello svolgimento della sua attività per l’ente»³.

In questo modo, utilizzando un argomento apagogico (sulla scorta del quale la verità di una tesi si proverebbe dimostrando la falsità delle conseguenze della prova contraria), il Supremo Consesso ha definito assurdi i risultati ai quali condurrebbe la c.d. tesi negazionista (quella che di fatto porterebbe ad una *interpretatio abrogans* della riforma del 2007) perché incompatibili con la volontà di un legislatore razionale⁴. Più nel dettaglio, nel passaggio cruciale della sentenza si afferma che «l’adeguamento riguarda solo l’oggetto della valutazione che coglie non più l’evento bensì solo la condotta, in conformità alla diversa conformazione dell’illecito; e senza, quindi, alcun *vulnus* ai principi costituzionali dell’ordinamento penale. Tale soluzione non presenta incongruenze: è ben possibile che l’agente violi consapevolmente la cautela, o addirittura preveda l’evento che ne può derivare, pur senza volerlo, per corrispondere ad istanze funzionali a strategie dell’ente».

3. PULITANÒ, *La responsabilità “da reato” degli enti: i criteri d’imputazione*, in Riv. it. dir. proc. pen., 2002, 426. Nello stesso senso, DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell’illecito di ente collettivo dipendente da reato. Luci e ombre nell’attuazione della delega legislativa*, in Riv. it. dir. proc. pen., 2001, 1131. Non sono mancate, comunque, voci discordanti; in proposito cfr. *ex multis* ASTROLOGO, *I reati presupposti*, in *Diritto penale delle società*, a cura di Cerqua, Padova, 2009, 1067 ss.

4. AMARELLI, *I criteri oggettivi di iscrizione del reato all’ente collettivo nei reati colposi*, cit., 103 ss.





Così facendo, la Corte risponde affermativamente all'interrogativo circa la compatibilità tra la non volontà dell'evento lesivo propria delle ipotesi colpose e una formula imperniata sul finalismo della condotta.

A questo punto è necessaria una scontata ma doverosa precisazione. Se il binomio volontà/non volontà dell'evento è il criterio cardine su cui impostare un'indagine psicologica per la persona fisica, occorre sottolineare come per la persona giuridica tale distinguo appaia privo di significato in quanto in ogni caso il profilo soggettivo della responsabilità dell'ente è sempre di natura colposa; si traduce, infatti, nella formula colpa di organizzazione che sintetizza proprio questo atteggiamento diretto a muovere un rimprovero all'ente per un *deficit* organizzativo, per non aver tenuto le dovute accortezze che avrebbero potuto impedire la realizzazione del reato⁵. In altri termini, l'atteggiamento di dominabilità dell'evento illecito che configura l'approccio al processo criminale doloso non può sussistere per la persona giuridica, o perlomeno non può sussistere fuori da quelle ipotesi marginali di c.d. impresa criminale (ad esempio, nel caso in cui gli amministratori di una società che opera nel commercio di abbigliamento acquistino esclusivamente merce provento di furto).

Questo primo dato consente di condividere senza alcuna remora l'idea che non dovrebbe sussistere alcuna preclusione ontologica alla compatibilità degli illeciti colposi con la responsabilità dell'ente, essendo quest'ultima – a prescindere dalla qualificazione del reato presupposto – il frutto di un rimprovero colposo.

3. *La morfologia dell'imputazione all'ente dell'illecito colposo.* La stessa aperta e convinta condivisione non può però esprimersi rispetto all'atteggiarsi di questa compatibilità, alle modalità con cui dunque la Corte – nel corso degli anni – ha reputato di adattare l'illecito base colposo alla struttura dell'addebito mosso nei confronti dell'ente. Semplificando la questione, i giudici di legittimità hanno fatto un'operazione di ortopedia ermeneutica mediante la quale hanno combinato i presupposti dell'interesse e del vantaggio non all'evento del reato ma alla condotta. E non solo: la condotta sembrerebbe dover essere necessariamente consapevole ovvero accompagnarsi alla previsione dell'evento, escludendo così le ipotesi di colpa incosciente⁶.

Qui – per così dire – “si inizia a pattinare”.

5. SANTORIELLO, *I requisiti dell'interesse e del vantaggio della società nell'ambito della responsabilità da reato dell'ente collettivo*, in *Resp. amm. soc.*, 2008, 3, 49 ss.

6. DOVERE, *Interesse e vantaggio nei reati colposi. Soluzioni e criticità nel formante giurisprudenziale*, in *La responsabilità degli enti ex d.lgs. 231/2001 tra diritto e processo*, a cura di Piva, Torino, 2021, 296; ASTROLOGO, sub art. 5, in *La responsabilità amministrativa della società e degli enti*, diretto da Levis-Perini, Bologna, 2018, 155 ss.; SANTORIELLO, *Violazioni delle norme antinfortunistiche e reati commessi nell'interesse o a vantaggio delle società*, in *Resp. amm. soc.*, 2008, 1, 170 ss.





Trattandosi di un reato colposo di evento questa soluzione produce delle conseguenze che non possono essere sottovalutate.

Innanzitutto, riferire l'interesse alla condotta significa degradare l'evento a mera condizione obiettiva di punibilità, ignorando peraltro che la condotta colposa antidoverosa il più delle volte è già punita a titolo contravvenzionale⁷. Si tratterebbe dunque di un'ascrizione tendenzialmente oggettiva dell'evento dato che pressoché in qualsiasi attività di impresa è sempre agevolmente riscontrabile un qualche interesse, connaturale allo svolgimento della stessa attività⁸.

È lecito poi chiedersi se questa emarginazione dell'evento possa avere una portata più generale e, dunque, imporre di rileggere – su tutti – l'art. 22 che, come noto, fissa il termine di prescrizione dell'illecito dell'ente in cinque anni a decorrere dalla data di consumazione del reato, come se dicesse dalla data della condotta nel caso in cui il reato presupposto sia uno di quelli indicati dall'art. 25-septies⁹.

Allo stesso modo, due ulteriori perplessità permeano questo approdo giurisprudenziale.

Da un lato, risulta forzata l'automatica esclusione della responsabilità dell'ente nei casi in cui la violazione della regola cautelare, benché tenuta nell'interesse dell'ente, risulti comunque inconsapevole¹⁰.

Dall'altro, è davvero arduo immaginare quale possa essere la praticabilità del requisito dell'elusione fraudolenta del modello ad opera del reo¹¹. Accolta una lettura di tipo oggettivistico del concetto di fraudolenza secondo la quale pur non dovendo necessariamente consistere negli artifici e raggiri della truffa, non può però che sostanzialmente consistere in una condotta ingannevole, falsificatrice, subdola, di modo che l'elusione del modello andrebbe esclusa in presenza di una sua semplice e frontale violazione, richiedendosi invece una condotta di aggiramento

7. DOVERE, *Morfologie dell'imputazione all'ente dell'illecito connesso a reati colposi. Perché riformare*, in *Resp. amm. soc.*, 2018, 4, 36; VITARELLI, *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti: un difficile equilibrio normativo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 707; DI GIOVINE, *Sicurezza sul lavoro, malattie professionali e responsabilità degli enti*, in *Cass. Pen.*, 2009, 1343.

8. DE SIMONE, *La responsabilità delle persone giuridiche nel diritto penale-amministrativo interno dopo il D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in *Studium iuris*, 2002, 291.

9. DOVERE, *Morfologie dell'imputazione all'ente dell'illecito connesso a reati colposi. Perché riformare*, cit., 37; PECORARIO-PETRONZI, *La colpa “nell'interesse o a vantaggio”: è giusto stravolgere il contenuto tipico di un istituto per far fronte alla confusione legislativa?*, in *Resp. amm. soc.*, 2015, 3, 148; DE PAOLIS, *Responsabilità degli enti e reati colposi: verso il tramonto dell'“interesse o vantaggio”?*, in *www.giurisprudenzapenale.it*, 31.01.2021.

10. DOVERE, *Osservazioni in tema di attribuzione all'ente collettivo dei reati previsti dall'art. 25 septies del D.lgs. n. 231/2001*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2008, 328; DE VERO, *la responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano, 2008, 279.

11. In questo senso cfr. TRIPODI, *Imputazione del reato all'ente e sistematica violazione della normativa antinfortunistica*, in *Giur. it.*, 2021, 4, 938 ss.





di una norma imperativa¹². Evidenti le ripercussioni sul piano del reato presupposto colposo, il cui profilo identitario – la mancanza di volontà – è parso sin da subito incompatibile con la richiamata connotazione della frode¹³.

4. *Le oscillazioni interpretative*. Oltre a questa cursoria rassegna delle problematiche che investono la stessa costruzione dell'illecito dell'ente, è opportuno altresì segnalare le oscillazioni interpretative che caratterizzano questa materia. Rileva, infatti, come la giurisprudenza in questo specifico settore applicativo abbia in più occasioni tentato di riempire di contenuto il nesso di imputazione oggettiva all'ente attraverso correttivi svincolati dal dato normativo, operando così in una dimensione creativa, o comunque *praeter legem*. In questo senso è emblematica l'intenzione (frutto di altalenanti orientamenti sia della Corte di legittimità che del giudice di merito) di ancorare l'accertamento della responsabilità dell'ente ad un parametro quantitativo. Su tutte: l'abitudine dell'inosservanza della norma cautelare e dunque la pretesa che la violazione antinfortunistica sia necessariamente sistematica; e, dall'altro lato, l'irrilevanza di un risparmio di spesa esiguo che, a contrario, imporrebbe che il vantaggio patrimoniale non possa certo essere irrisorio¹⁴.

In entrambi i casi, però, si assiste ad un improprio accostamento a requisiti che certamente da un punto di vista formale sono estranei al dato letterale, ma che al tempo stesso appaiono intrinsecamente indeterminati (quando è che la ripetizione di un comportamento diventa sistematica e determina quindi un modo di essere dell'organizzazione?)¹⁵.

Al contrario, nel rispetto dei compiti affidati all'interprete, la dottrina ha individuato diversi criteri che potrebbero coadiuvare questa difficile operazione ermeneutica. In particolare, per evitare che possa riconoscersi la sussistenza del

12. Cass., Sez. V, 30 gennaio 2014, n. 4677 (per la quale si veda, SERENI, *L'ente guardiano*, Torino, 2016, 85 ss.; MANES-TRIPODI, *L'idoneità del modello organizzativo*, in *La responsabilità "penale" degli enti. Dieci proposte di riforma*, a cura di Centonze-Mantovani, Bologna, 141 ss.); Cass., Sez. II, 9 dicembre 2016, n. 52316.

13. Cfr. ex multis GUIDI, *La problematica compatibilità tra i criteri generali di ascrizione della responsabilità degli enti e l'art. 25-septies d.lgs. 231/2001*, in *La tutela penale della sicurezza del lavoro*, a cura di Casaroli-Giunta-Guerini-Melchionda, Pisa, 2015, 139 ss.; PRESUTTI-BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, Milano, 2013, 172; IELO, *Lesioni gravi, omicidi colposi aggravati dalla violazione della normativa antinfortunistica e responsabilità degli enti*, in *Resp. amm. soc.*, 2008, 66.

14. TRIPODI, *Imputazione del reato all'ente e sistematica violazione della normativa antinfortunistica*, cit., 940.

15. In dottrina, nello stesso senso v. CASTRONUOVO, *Art. 25-septies*, in *Compliance. Responsabilità da reato degli enti collettivi*, a cura di Castronuovo-De Simone-Ginevra-Lionzo-Negri-Varraso, Milano, 2019, 626 ss.; DOVERE, *Omicidio colposo e lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro*, cit., 629.





vantaggio ogni qualvolta si sia in presenza di una mera ricaduta patrimoniale in capo alla *societas*, dovrebbero valorizzarsi i seguenti profili:

1. non si potrà mai parlare di vantaggio quando vi sia un contrasto tra gli interessi patrimoniali della persona giuridica e la condotta delittuosa del soggetto agente, anche se incidentalmente siano comunque derivate conseguenze favorevoli (si pensi al caso dell'amministratore che, consapevole dell'intenzione della società di rimuoverlo dalla sua carica per incapacità gestionale, corrompa un pubblico ufficiale per evitare l'applicazione di sanzioni tributarie ed evitare così la sua rimozione: la società non vedrà applicate le sanzioni ma si può dire che integri un vantaggio rilevante?);
2. in secondo luogo dovrebbe escludersi il vantaggio in quelle ipotesi in cui beneficio economico maturi in capo alla società per ragioni assolutamente casuali ed episodiche e che dunque siano incompatibili con l'ordinario svolgimento della società (si pensi al caso di una casa editrice cattolica il cui amministratore venga sorpreso in atteggiamenti promiscui con un minore e per evitare lo scandalo corrompa gli investigatori e precluda così lo svolgimento del processo, impedendo che la vicenda travolga le sorti anche dell'azienda da lui gestita)¹⁶.

5. *Considerazioni conclusive.* Alla luce delle riflessioni proposte, emerge come l'applicazione di questa norma sia eccessivamente accidentata e si presenti con decisione l'esigenza di una riforma.

Ciò che sembra inequivocabile è che i canoni dell'interesse o vantaggio non siano adeguati a svolgere la loro funzione a fronte di un reato colposo, ma che al contrario sia la colpa di organizzazione l'unico criterio idoneo a decodificare un eventuale coinvolgimento della persona giuridica¹⁷. In realtà, facendo un ulteriore passo in avanti, tali concetti – con specifico riferimento alle ipotesi di cui al 25-septies – non sono neanche indispensabili per assicurare che il reato appartenga all'ente. Ed infatti, negli illeciti commessi con violazioni prevenzionistiche l'autoria coincide con una particolare posizione: si tratta di reati propri che certamente non possono essere commessi da un *quivis de populo*¹⁸.

Se così è, non appare necessario ricercare ulteriori elementi di connessione tra l'ente e la violazione della regola cautelare. Il reato colposo commesso per

16. SANTORIELLO, *I requisiti dell'interesse e del vantaggio della società nell'ambito della responsabilità da reato dell'ente collettivo*, cit., 62 ss.

17. In tal senso, GARGANI, *Delitti colposi commessi con violazione delle norme sulla tutela della sicurezza sul lavoro: responsabile per "definizione" la persona giuridica?*, in *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, 2011, 1959 ss.

18. VITARELLI, *Profili penali della delega di funzioni. L'organizzazione aziendale nei settori della sicurezza del lavoro, dell'ambiente e degli obblighi tributari*, Milano, 2008, 2 ss.



violazione di una regola cautelare che presidia l'esercizio dell'attività di impresa da parte di chi dall'impresa sia stato incaricato allo svolgimento di una quota di quell'attività è di per sé riconducibile sul piano oggettivo all'ente.

In questa direzione interpretativa si era mossa più di vent'anni fa la Commissione Grosso nel progetto di riforma del codice penale che aveva previsto l'introduzione di una norma così strutturata:

«La persona giuridica può essere chiamata a rispondere:

1. per delitti dolosi commessi per conto o comunque nell'interesse specifico della persona giuridica, da persona che aveva il potere di agire per la persona giuridica stessa;
2. per i reati realizzati nello svolgimento dell'attività della persona giuridica, con inosservanza di disposizioni pertinenti a tale attività, da persone che ricoprono una posizione di garanzia»¹⁹.

Per sottoporre, poi, a falsificazione questo assunto è lecito ipotizzare un incidente che prende le mosse da queste premesse: un preposto non consegna al lavoratore le cinture di sicurezza presenti in cantiere perché ne fa un commercio privato. Da un lato, è palese l'interesse esclusivamente privatistico che sostiene la violazione della regola cautelare; dall'altro, si può tranquillamente escludere il vantaggio per l'ente.

Nonostante ciò, qualora il reato fosse riconducibile ad un *deficit* organizzativo (l'assenza di una procedura di verifica periodica in ordine alla consegna dei dispositivi di protezione individuale), a parere di chi scrive non sarebbe così convincente l'automatica esclusione di un accertamento giudiziale nei confronti dell'ente. In altre parole, nell'ambito prevenzionistico non assumono rilievo le ragioni private dell'autore persona fisica, risultando assorbente la relazione causale tra la colpa di organizzazione e la condotta illecita²⁰. La chiave per risolvere questo giudizio non si colloca dunque nel nesso oggettivo di imputazione dell'interesse o vantaggio, ma nel profilo pseudo-soggettivo che può ritenersi accertato quando il modello non sia stato adottato o non risulti idoneo o efficacemente attuato e quindi nel caso di "cattiva gestione" del rischio-reato²¹.

19. Progetto Grosso, in *Progetto preliminare di riforma del codice penale, Parte Generale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 691. Non condivide l'ipotesi di "obliterare" i criteri oggettivi di cui all'art. 5 nel settore dei reati colposi di impresa ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, Bologna, 2011, 201 ss., perché ciò condurrebbe «ad una responsabilità di tipo oggettivo pressoché automatica».

20. Così come affermato da Cass., Sez. VI, 15 giugno 2022, n. 23401, Impregilo con nota di BORGABELLO, *Sentenza Impregilo: metodi di valutazione di adeguatezza del modello organizzativo, dei poteri dell'organismo di vigilanza e della condotta fraudolenta degli amministratori*, in *www.giurisprudenzapenale.it*, 6.10.2022.

21. DOVERE, *Interesse e vantaggio nei reati colposi. Soluzioni e criticità nel formante giurisprudenziale*, cit., 306; MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, Torino, 2018, 468 ss.





Del resto, questo processo di valorizzazione dell’efficacia del modello sembra essere il profilo su cui le più recenti pronunce giurisprudenziali stanno concentrando la loro attenzione. Su tutte, emblematica è una recente sentenza del Tribunale di Milano che si è diffusamente soffermata sul ruolo svolto dal modello 231²²: inteso non come un semplice documento aziendale (quello che nella prassi viene definito un “modello di carta”), ma come il perno centrale attorno al quale ruota tutto il sistema di responsabilità dell’ente, un modello la cui efficacia sostanziale non è neanche subordinata imprescindibilmente all’adozione dello stesso, ma potrebbe essere sufficiente – come avvenuto nel caso oggetto della decisione citata – l’effettività dei presidi di controllo e di prevenzione del rischio reato e quindi un sistema di controllo equipollente, una sorta di “modello di fatto”.

22. Trib. Milano, 22 aprile 2024, n. 1070. Per un commento e un’analisi dei contenuti della sentenza cfr. MONTESANO, *Il Tribunale di Milano, con la sentenza 1070/2024, nel solco della sentenza Impregilo, ha ribadito un approccio avulso da qualsivoglia automatismo nel giudicare la colpa organizzativa dell’ente di fronte a comportamenti tenuti dai managers non osservanti il sistema di procedure esistente e ha fornito – non dimenticando la centralità del ruolo dell’O.d.V. – una chiave di lettura pragmatica per la valutazione, positiva, delle regole “231” implementate*, in *Resp. amm. soc.*, 2024, 3, 245 ss.; PELLERINO, *Un modello di organizzazione, gestione e controllo efficace: come deve essere strutturato e quali contenuti deve presentare*, in *Resp. amm. soc.*, 2024, 3, 253 ss.







Gabriele Fiorella

Reato plurisoggettivo e illecito “para-penale” dell’ente: due modelli di disciplina a confronto

Il contributo affronta il tema delle relazioni strutturali esistenti tra il reato commesso da più persone in concorso tra loro e l’illecito da reato dell’ente. Dopo aver messo in evidenza le differenze che valgono a distinguere le due diverse figure di illecito, l’analisi giunge alla conclusione secondo cui il sistema della responsabilità da reato degli enti costituisce, ad oggi, lo strumento ideale per fronteggiare i problemi tradizionalmente legati all’ipotesi di illeciti penali commessi nell’ambito di organizzazioni complesse. Conclusione, questa, che non vale tuttavia a giustificare la rinuncia ai principi fondamentali che governano la più estesa “materia penale”, le cui garanzie devono estendersi anche agli enti.

Participation in crime and corporate ‘quasi-criminal’ liability: a comparison between two regulatory models

This paper explores the structural connections between crimes committed by two or more individuals acting together and ‘quasi-criminal’ wrongdoings ascribed to legal entities. Following an explanation of the elements that differentiate the two types of offences, the analysis reaches the conclusion that the system regulating corporate ‘quasi-criminal’ liability is, at present, the most effective legislative tool in addressing issues traditionally arising from criminal cases that involve individuals acting as part of complex organisations. However, this conclusion must not come at the expense of the fundamental principles governing “criminal law” (as interpreted by the Strasbourg Court), whose safeguards must likewise extend to legal entities.

SOMMARIO: 1. Fattispecie plurisoggettiva eventuale e illecito da reato dell’ente: le ragioni di un confronto strutturale tra le due figure. – 2. Segue. Critica della tesi che ricostruisce l’illecito ‘para-penale’ dell’ente come un’ipotesi ‘speciale’ di concorso nel reato della persona fisica. – 3. Esigenze di innovazione e fedeltà ai principi costituzionali: la sempre maggiore personalizzazione dell’addebito quale motore ideale della riforma del diritto penale. – 4. Conclusioni. La responsabilità da reato degli enti quale nuova frontiera nel contrasto alla criminalità d’impresa, nel quadro delle garanzie che definiscono la “materia penale”.

1. *Fattispecie plurisoggettiva eventuale e illecito da reato dell’ente: le ragioni di un confronto strutturale tra le due figure.* Nell’affrontare il complesso tema della gestione “collettiva” del rischio, spesso ci si chiede quale sia il modello di disciplina più adatto a modulare la risposta punitiva dello Stato nel contesto delle c.d. “organizzazioni complesse”. A fronte del pericolo, più volte paventato, che la preventiva definizione di separate sfere di competenza si risolva nella precostituzione di un fin troppo facile “salvacondotto” verso l’impunità, ci si domanda, in particolare, se le norme che disciplinano il concorso e la cooperazione colposa di più persone nel reato siano adatte a rispondere alle emergenti istanze punitive o se si debba, al contrario, guardare ad una regolamentazione di tipo diverso. Per dare adeguata risposta al quesito, mi sembra utile tentare di meglio comprendere, ai fini della definizione della efficacia della disciplina nella prospettiva della politica penale,





quale sia la differenza che intercorre tra la responsabilità penale dell'individuo a titolo di concorso o cooperazione, da un lato, e la responsabilità dell'ente da reato, dall'altro. Il sistema che definisce quest'ultima sembra, infatti, costituire ad oggi la principale alternativa all'art. 110 (e 113) c.p. nel contrasto alla criminalità di gruppo con mezzi di tipo "punitivo".

Il tema della distinzione concettuale tra i due diversi ambiti di disciplina si pone, a mio avviso, anzitutto in ragione della tesi – autorevolmente sostenuta in dottrina¹ e, in passato, anche dalla giurisprudenza² – secondo cui il d.lgs. n. 8 giugno 2001, n. 231 disciplinerebbe una particolare forma di concorso dell'ente nel reato della persona fisica. L'interrogativo ha ragione di esistere, poi, anche in virtù della nota tendenza della giurisprudenza a "slabbrare" gli ordinari criteri di ascrizione propri delle figure del concorso di persone e della cooperazione colposa nel reato, fino a dar vita ad autentiche forme di responsabilità per fatto altrui o da mera posizione.

2. Segue. *Critica della tesi che ricostruisce l'illecito 'para-penale' dell'ente come un'ipotesi 'speciale' di concorso nel reato della persona fisica.* Ciò premesso, nonostante la fattispecie plurisoggettiva eventuale tipica del diritto penale "classico"³ e l'illecito

1. Cfr. PALIERO, *La responsabilità penale della persona giuridica nell'ordinamento italiano: profili sistematici*, in *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, a cura di Palazzo, Padova, 2003, 25 e, più di recente, BRUNELLI, *Il diritto penale delle fattispecie criminose. Strumenti e percorsi per uno studio avanzato*, 3ª ed., Torino, 2019, 224 ss.

2. Cfr. G.i.p. presso il Tribunale di Milano (dott. Salvini), 27 aprile 2004, Siemens AG e altri, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, 3-4, 989 ss., con nota di RUGGIERO, *Brevi note sulla validità della legge punitiva amministrativa nello spazio e sulla efficacia dei modelli di organizzazione nella responsabilità degli enti derivante da reato*; Tribunale del riesame di Milano, 28 ottobre 2004, Siemens AG e altri, in *Corr. merito*, 2005, 319 ss., con nota di VARRASO, *In tema di misure cautelari interdittive nei confronti degli enti per responsabilità 'amministrativa' dipendente da reato* e in *Dir. comm. internaz.*, 2006, 3-4, 805 ss. con nota di BARIATTI, *L'applicazione del d.lgs. n. 231 del 2001 a società estere operanti in Italia: il caso degli istituti di credito e degli intermediari finanziari*; Cass., Sez. un. pen., 27 marzo 2008, n. 26654, Fisia Italimpianti s.p.a. e altri, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 4, 1738 ss., con nota di LORENZETTO-MONGILLO, *La confisca del profitto nei confronti dell'ente in cerca d'identità: luci e ombre della recente pronuncia delle Sezioni Unite*.

3. In argomento, cfr. la celebre opera monografica di DELL'ANDRO, *La fattispecie plurisoggettiva in diritto penale*, Milano, 1956. In generale sul concorso di persone nel reato, oltre al contributo appena citato, cfr. anche INSOLERA, voce *Concorso di persone nel reato*, in *Dig. disc. pen.*, vol. II, Torino, 1988, 437 ss.; MONTANARA, voce *Reato plurisoggettivo*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVIII, Milano, 1987, 868 ss.; SEMINARA, *Tecniche normative e concorso di persone nel reato*, Milano, 1987; SEMERARO, *concorso di persone nel reato e commisurazione della pena*, Padova, 1986; STORTONI, *Agevolazione e concorso di persone nel reato*, Padova, 1981; SAMMARCO, *Le condotte di partecipazione al reato*, Napoli, 1979; FROSALI, voce *Concorso di persone nel reato*, in *Noviss. dig. it.*, vol. III, Torino, 1974, 1084 ss.; PADOVANI, *Le ipotesi speciali di concorso nel reato*, Milano, 1973; LATAGLIATA, *I principi del concorso di persone nel reato*, Napoli, 1964; PECORARO ALBANI, *Il concorso di più persone nel reato*, Milano, 1961; BOSCARRELLI, *Contributo alla teoria del concorso di persone nel reato. Le fattispecie di concorso*, Padova, 1958; GALLO, *Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato*, Milano, 1957; PEDRAZZI, *Il concorso di persone nel reato*, Palermo, 1952.





da reato dell’ente⁴ siano entrambi paradigmi che postulano l’intervento di più persone nella causazione di un unico evento dannoso o pericoloso, i criteri di ascrizione tipici della responsabilità “para-penale” dell’ente sembrano essere, a rigore, diversi da quelli che propriamente caratterizzano le due figure del concorso di persone e della cooperazione colposa nel reato. In primo luogo, nella sistematica della responsabilità da reato dell’ente si prescinde dalla consapevolezza dell’altrui contributo rilevante che – come noto – secondo la disciplina degli art. 110 e 113 c.p. dovrebbe costituire il cemento che unifica i diversi apporti causali nella costruzione di un unico fatto di reato⁵.

Anche lo schema di imputazione causale tipico dell’illecito da reato dell’ente diverge da quello recepito dagli articoli del Codice penale da ultimo citati. Se, infatti, può condividersi l’assunto per cui tra lacuna organizzativa e il c.d. “reato-presupposto” deve sussistere una relazione di causa-effetto da valutare secondo il tradizionale criterio della *condicio sine qua non*, il tipo di correlazione o interazione che lega i diversi contributi che portano alla creazione della lacuna medesima si misura sulla base di criteri non corrispondenti a quelli fissati dagli art. 110 e 113 c.p., richiamando logiche che sono più prossime a quelle tipiche del concorso di cause indipendenti. Il d.lgs. n. 231/2001 non richiede, invero, che le “manchevolezze” riferibili ai diversi soggetti incaricati dell’adozione ed efficace attuazione dei presidi interni (tra cui, soprattutto, l’organo dirigente e l’organismo di vigilanza) siano legate da un rapporto di reciproca interdipendenza, ben potendo l’ente considerarsi responsabile per una lacuna organizzativa che è il risultato del separato convergere di plurime omissioni.

Volendo chiarire il pensiero per il tramite di un esempio, può farsi il caso del difetto di procedure preventive idonee ad evitare il pericolo di caduta dall’alto che, imputabile anzitutto alla carente valutazione del rischio specifico in sede elaborazione del modello organizzativo, manca di essere successivamente eliminato a causa dell’omesso controllo sul modello medesimo da parte dell’orga-

4. Per lo studio degli snodi fondamentali della disciplina cfr., tra i moltissimi contributi, PRE-SUTTI-BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, Milano, 2025; *Responsabilità da reato degli enti collettivi. Profili dogmatici e politico-criminali a oltre vent’anni dal d.lgs. 231/2001*, a cura di Cornacchia-Crespo, Torino, 2023; *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, a cura di Piva, Torino, 2021; *Responsabilità da reato degli enti*, vol. I, *Diritto sostanziale*, a cura di Lattanzi-Severino, Torino, 2020; BASSI-D’ARCANGELO, *Il sistema della responsabilità da reato dell’ente. Disciplina e prassi applicative*, Milano, 2020; *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, a cura di Lattanzi, Milano, 2010; *Responsabilità da reato degli enti. Un consuntivo critico*, a cura di Borsari, Padova, 2016; *La responsabilità da reato degli enti*, a cura di D’Avirro-Di Amato, Padova, 2009; DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano, 2008; GUERRINI, *La responsabilità da reato degli enti. Sanzioni e loro natura*, Milano, 2006; VINCIGUERRA-CERESA GASTALDO-ROSSI, *La responsabilità dell’ente per il reato commesso nel suo interesse (D.Lgs. n. 231/2001)*, Padova, 2004.

5. Sul punto, da considerarsi pacifico, cfr. per tutti MANTOVANI-FLORA, *Diritto penale. Parte generale*, Milano, 2023, 544.





nismo di vigilanza. In tal caso, appare evidente che la lacuna di “progettazione” non è affatto condizionata dal successivo omesso controllo, potendo quest’ultimo intervenire, per definizione, solo posteriormente alla fase di elaborazione delle cautele ritenute necessarie. D’altra parte, risulta altrettanto chiaro che nemmeno l’omesso controllo dipende causalmente dal precedente difetto di pianificazione, dovendosi esso svolgere indipendentemente dagli effettivi contenuti del modello organizzativo, il quale potrebbe in ipotesi anche essere “virtuoso”, ma non per questo esimere l’organismo di vigilanza dal dovere di svolgere le proprie funzioni.

Ulteriore differenza può riscontrarsi, poi, analizzando il tipo di risultato che l’ordinamento si propone di ottenere, imponendo in capo all’ente un onere di “virtuosa organizzazione”. Quest’ultima deve essere, infatti, orientata a fini *prevenzione* di determinate reati, astrattamente considerati nella loro veste di tipi normativi, e non di vero e proprio *impedimento* di uno specifico evento dannoso o pericoloso, con la conseguenza che solo l’individuo che opera nell’organizzazione collettiva può essere definito, a determinate condizioni, quale autentico “garante” del bene protetto⁶. A ben vedere, infatti, nello svolgimento dell’attività di pianificazione dei propri presidi interni l’ente può dirsi, semmai, onerato del compito di specificare quali siano le figure soggettive investite dei necessari obblighi di impedimento e di dotarle dei mezzi funzionali all’esatto adempimento di tali obblighi. Una volta soddisfatte tali condizioni, spetta poi al garante di agire in conformità dei propri doveri, tant’è che l’omissione ascrivibile al singolo esponente non può mai determinare, secondo la logica della legge, l’automatica responsabilità del soggetto collettivo.

Infine, diverso è il referente del giudizio di prevedibilità ed evitabilità che vale a costituire in colpa il soggetto collettivo, da una parte, e l’individuo, dall’altra. Mentre, infatti, l’ente – o meglio, il suo modello organizzativo – è sufficiente che si dimostri idoneo a prevenire eventi “dello stesso *tipo* di quello verificatosi”, per il singolo esponente dovrebbe, a rigore, rilevare la sola prevedibilità ed evitabilità dello *specifico* evento in concreto realizzato⁷.

6. Cfr. sul punto MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, Milano, 2018, 138 ss.

7. In questo senso, cfr. Pisani, *Struttura dell’illecito e criteri di imputazione*, in *La responsabilità da reato degli enti*, cit., 141 ss. e, in tempi più risalenti, A. Fiorella, *Principi generali e criteri di imputazione all’ente della responsabilità amministrativa*, in A. Fiorella-Lancellotti, *La responsabilità dell’impresa per i fatti di reato. Commento alla legge 29 settembre 2000, n. 3000 ed al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231. Presupposti della responsabilità e modelli organizzativi*, Torino, 2004, 8. Critica la scelta legislativa, sul presupposto secondo cui essa consentirebbe l’affermazione di «una responsabilità per il semplice pericolo di reati», Vinciguerra, *Quale specie di illecito?*, in Vinciguerra-Ceresa Gastaldo-Rossi, *La responsabilità dell’ente per il reato commesso nel suo interesse*, cit., 216. Esclude, invece, che il dettato





3. *Esigenze di innovazione e fedeltà ai principi costituzionali: la sempre maggiore personalizzazione dell’addebito quale motore ideale della riforma del diritto penale.* Giunti a questo punto della riflessione, c’è da chiedersi se la tracciata distinzione tra le due diverse categorie di illecito meriti di essere mantenuta o debba essere superata, a vantaggio di una maggiore estensione dell’intervento punitivo complessivamente considerato. A tal proposito, si parla spesso e in particolare della necessità di riforma del sistema penale della persona fisica in alcuni suoi snodi fondamentali (nello specifico, gli art. 113 e 40, co. 2 c.p.) e di “ammodernamento” degli strumenti, anche speculativi, da utilizzare in una nuova teoria generale del reato, per meglio comprendere e risolvere i problemi della contemporaneità e, più precisamente, i problemi che possono ricondursi al tema della responsabilità penale dell’individuo nelle organizzazioni complesse.

A mio avviso, sicuramente il nostro Codice penale necessita di essere rivisto nella parte in cui disciplina il reato omissivo improprio, il concorso di persone, la cooperazione colposa e, non da ultimo, le complesse interazioni tra tali istituti. Va da sé che la riforma dovrebbe muovere non già in direzione di un allontanamento dai principi, bensì verso una sempre maggiore personalizzazione dell’addebito penale, anche quando sia relativo al perfezionarsi di una fattispecie di reato plurisoggettiva. Pur nella sua perfeffibilità, il nostro codice già tende verso tale risultato: si tratta, dunque, solo di correggerne le imperfezioni, ove presenti, per garantire, nella nostra attuale prospettiva, una sempre maggiore rispondenza del diritto penale al canone della personalità della responsabilità.

I problemi che dovessero rimanere insoluti, perché inidonei ad essere affrontati per il tramite delle categorie del diritto penale “classico”, credo che possano essere meglio fronteggiati richiamandosi al sistema della responsabilità da reato degli enti. È questo, come noto – anche ad avviso di autorevoli studiosi –, il subsistema normativo che deve costituire il più giusto referente per dare voce alle istanze di punizione cui impropriamente la giurisprudenza talvolta dà seguito, rischiando anche di distorcere i criteri di ascrizione tipici del diritto penale della persona fisica.

Con un *caveat*.

4. *Conclusioni. La responsabilità da reato degli enti quale nuova frontiera nel contrasto alla criminalità d’impresa, nel quadro delle garanzie che definiscono la “materia penale”.* Nel riferirsi al sistema della responsabilità da reato degli enti per farsi carico delle esigenze di punizione di fatti commessi nell’ambito di organizzazioni complesse, non bisogna dimenticare che tale disciplina costituisce pur sempre espressione di

di legge consenta di giungere a tali estreme conseguenze A. FIORELLA, *Le strutture del diritto penale. Questioni fondamentali di parte generale*, Torino, 2024, 694 s.





un diritto punitivo che soggiace a ben precise garanzie, tra cui quelle connesse, appunto, al principio di personalità della responsabilità⁸. Assunto che mi conduce a due importanti considerazioni conclusive.

Da un lato, emerge l'esigenza di concepire l'ente non come un'entità astratta bensì un soggetto pluripersonale che si compone anzitutto di individui in carne ed ossa⁹. È, dunque, a questi ultimi che l'interprete deve rivolgersi per applicare correttamente i criteri di ascrizione dell'illecito da reato stabiliti dal d.lgs. n. 231/2001. Ed è sempre agli stessi individui, o più precisamente, all'interazione dei rispettivi comportamenti che deve guardare l'interprete per valutare se vi sia stato o meno un corretto adempimento degli obblighi di gestione del rischio o, meglio, di prevenzione del reato.

Dall'altro, appare chiaro che il canone della personalità della responsabilità impedisce di guardare al sistema dell'illecito da reato come referente normativo per colmare con strumenti punitivi lacune o correggere difetti di organizzazione "sistemici", che riguardano, cioè, interi settori della vita associata. Per rendere più chiaro il discorso, valga il richiamo alla emblematica vicenda del disastro ferroviario occorso a Viareggio¹⁰.

8. La riferibilità al sistema della responsabilità da reato degli enti del complesso delle garanzie che sono a fondamento della c.d. "materia penale" può definirsi, ormai, un dato largamente acquisito da parte della riflessione scientifica (cfr., per tutti, MANNA, *La responsabilità dell'ente da reato tra sistema penale e sistema amministrativo: riflessioni rapsodiche su offensività, colpevolezza e sistema sanzionatorio*, in *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, cit., 8 ss.). Nello stesso senso è orientata anche la giurisprudenza più recente, a partire dalla nota sentenza della Cass., Sez. un., 18 settembre 2014, n. 38343, Espenhahn e altri, Rv. 261115, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 4, 1925 ss. con note di FIANDACA, *Le Sezioni Unite tentano di diradare il "mistero" del dolo eventuale* e RONCO, *La riscoperta della volontà nel dolo*. Significativi appaiono, in particolare, i passaggi argomentativi svolti al paragrafo 62 del considerato in diritto, là dove le Sezioni unite, dopo aver preso atto delle «evidenti ragioni di contiguità con l'ordinamento penale» del nuovo complesso normativo, ritengono «doveroso interrogarsi sulla compatibilità della disciplina legale con i principi costituzionali dell'ordinamento penale».

9. Sul punto, sia consentito rinviare il lettore allo studio monografico, a firma dello scrivente, dal titolo *Metamorfosi dell'ente e centro di imputazione dell'illecito da reato. Critica di un'identità incompiuta*, Milano, 2024.

10. Le sentenze che hanno definito i primi tre gradi di giudizio del noto procedimento sono, rispettivamente, Trib. Lucca, 31 luglio 2017, n. 222, in *Giurisprudenza penale web*, 2018, 1, con commento di RICCARDI, *L'internazionalizzazione della responsabilità "231" nel processo sulla strage di Viareggio: gli enti con sede all'estero rispondono per l'illecito da reato-presupposto "nazionale"*, App. Firenze, Sez. III, 16 dicembre 2019, n. 3733, in *Giurisprudenza penale web*, 2020, 3, con commento di PEZZANO, *Sulla composizione dell'Organismo di Vigilanza. Nota di commento alla sentenza di appello sulla strage di Viareggio*, e Cass., Sez. IV, 6 settembre 2021, n. 32899, P.G. in proc. Castaldo e altri, Rv. 281997, in *Sistema penale web*, 9.11.2021, con commento di BRAMBILLA, *Disastro ferroviario di Viareggio: le motivazioni della sentenza di Cassazione*, e in *Cass. Pen.*, 2022, 7-8, 2738 ss., con nota di DI MARTINO, *Illecito punitivo di enti stranieri tra giurisdizione punitiva e giurisdizione penale, territoriale ed extraterritoriale: somiglianze apparenti, realtà inosservate (a proposito della sentenza della Corte di cassazione sul "disastro di Viareggio")*.





L'addebito in quel caso mosso agli esponenti delle imprese italiane (e, di conseguenza, a queste ultime) si fondava in definitiva sulla adesione (ritenuta erronea) dei medesimi esponenti ad un sistema normativo sovranazionale che consentiva il noleggio di carri esteri, anche quando risultavano soggetti a regole manutentive diverse da quelle vigenti in Italia. Secondo i giudici del caso, simile regolamentazione avrebbe dovuto considerarsi lacunosa o difettosa, nella misura in cui non avrebbe consentito di fronteggiare i prevedibili rischi connessi alla diversità delle regole manutentive. Di qui, l'asserito obbligo per gli operatori italiani di "correggere" la normativa vigente, applicando regole di diversa natura.

Ora, appare evidente qui l'equivoco in cui è incorsa la giurisprudenza. La supposta lacuna della legge nella regolamentazione dei confini del rischio permesso mai e poi mai sarebbe potuta ricadere a danno dell'ente né, tantomeno, del singolo individuo. La gestione e, quindi la responsabilità di questo "rischio sistemico", collegato alla definizione dei confini dell'agire lecito anche se pericoloso, non poteva che spettare al legislatore, ammesso che una diversa disciplina fosse necessaria.







Caterina Iagnemma

Errore umano e responsabilità: il contributo delle scienze cognitive tra medicina e diritto penale

Le acquisizioni della psicologia cognitiva in merito ai processi deliberativi evidenziano come, in ambito sanitario, un evento avverso non sempre derivi *sic et simpliciter* dall'errore attivo dell'operatore la cui condotta è caratterizzata da maggiore prossimità spaziale e cronologica al fatto verificatosi, potendo costituire altresì il risultato della concatenazione di più *errori latenti*. Il diritto penale tuttavia, ispirandosi tradizionalmente alla logica *individualistica*, mostra un certo *disinteresse* per i condizionamenti che il "contesto *ambientale*" può esercitare sui processi cognitivi delle persone fisiche, facendo sì, in tal modo, che queste ultime diventino, non di rado, i *capri espiatori* dei *deficit* gestionali delle organizzazioni complesse in cui operano. Senza che l'adozione di una simile strategia sanzionatoria, tutta orientata all'intimidazione e alla incapacitazione dei singoli, dimostri una reale efficacia preventiva.

Medical errors and negligence

The achievements of cognitive psychology highlight how an adverse event does not always result from the active error of the physician whose conduct is the most proximate to the occurrence because it can arise from a combination of multiple latent errors. Nevertheless, criminal law, traditionally inspired by individualistic logic, shows disregard for the influences of the system failures on the cognitive processes. So, it often happens that the front-line operator becomes the scapegoat of the latent conditions referring to the system. The adoption of this individual punitive approach does not demonstrate any real effectiveness in terms of prevention.

SOMMARIO: 1. Cenni introduttivi – 2. Tipologie di errore e livelli di prestazione – 3. La genesi degli errori latenti nel contesto sanitario – 4. La responsabilità penale dell'esercente la professione sanitaria tra errore sistemico e individualizzazione della colpa – 5. Modelli di prevenzione a confronto.

1. *Cenni introduttivi.* Fino alla fine degli anni Novanta, in ambito sanitario, era consueta la distinzione tra *sbaglio del medico* ed *errore della medicina* (*error scientiae*)¹. Mentre quest'ultimo, inevitabilmente connesso al carattere incerto della stessa

1. In tal senso BALDINI, *Errori della medicina e sbagli dei medici*, in *Medic*, 1993, 6, 54 s.; Id., *Gli errori della medicina e gli sbagli dei medici*, in *L'arco di Giano*, 1994, 6, 94. Analogamente SCORRETTI, *The clinical risk management oggi: dal sistema alla persona. Aspetti medico-legali*, in *Riv. it. med. leg.*, 2011, 4-5, 1042, il quale osserva come la distinzione tra sbaglio ed errore in senso stretto sia propria dei modelli derivati dalla filosofia della scienza. A riguardo, si veda POPPER, *Il mito della cornice. Difesa della razionalità e della scienza*, Bologna, 1994, 128, secondo il quale «il progredire della conoscenza, in particolare di quella scientifica, è affidato alla capacità di imparare dai propri errori. Ciò che potremmo chiamare il metodo delle scienze consiste nell'imparare dai propri errori in modo sistematico: in primo luogo, correndo dei rischi, osando commettere errori – ossia, proponendo nuove audaci teorie; in secondo luogo, cercando sistematicamente gli errori compiuti – ossia, analizzando ed esaminando criticamente le nostre teorie».





arte medica², era considerato «un fatto positivo, normale e utile»³ in quanto fonte di conoscenza⁴; lo sbaglio era generalmente interpretato come il frutto della negligenza del sanitario e, perciò, meritava di essere adeguatamente sanzionato.

A seguito, tuttavia, della pubblicazione, a cura dell'Institute Of Medicine americano (IOM), del rapporto intitolato «*To Err is Human: Building a Safer Health System*»⁵ si è preso atto, per la prima volta, del fatto che anche lo sbaglio commesso dal medico, «ineliminabile effetto collaterale dei processi cognitivi che permettono di conseguire grandi successi»⁶, non necessariamente è causato da negligenza.

A ben vedere, siffatta impostazione trova il proprio fondamento nelle più recenti acquisizioni delle scienze cognitive e della psicologia della decisione, riconducibili – più sinteticamente – alla nota teoria della razionalità limitata (o

2. Sul carattere incerto della scienza medica, ampiamente FEDERSPIL-VETTOR, *Il progresso scientifico e la scienza medica*, in *Medicina e morale*, 1997, 1, 287 ss.; ID., *I limiti della medicina: probabilità, errori e linee guida*, in *Il rischio in medicina oggi e la responsabilità professionale*, Milano, 2000, 102.

3. BALDINI, *Errori della medicina e sbagli dei medici*, cit., 55.

4. «Ogni giorno si corregge un errore, ogni giorno si migliora una verità, ogni giorno si impara a saper meglio quello che possiamo fare di bene e quello che siamo condannati ancora a lasciar avvenire di male: ogni giorno erriamo meno della vigilia e impariamo a sperare di far meglio la dimane. Errare, sì. È una parola che fa paura al pubblico. Errare a nostre spese? Errare a costo della nostra vita? La meraviglia pare giustissima, l'accusa pure grave! Eppure, o avventurarsi al pericolo d'un errore o rinunciare ai benefizi del sapere. Non c'è altra strada. L'uomo che non erra, non c'è» (MURRI, *Il pensiero scientifico e didattico della clinica bolognese*, in *Quattro lezioni e una perizia. Il problema del metodo in medicina e biologia*, Bologna, 1973, 45 s.).

5. KOHN-CORRIGAN-DONALDSON, *To Err is Human: Building a Safer Health System*, Washington, 1999, 51 ss. Le innovative idee proposte dal rapporto statunitense si sono ben presto diffuse in tutto il mondo. A distanza di solo un anno da *To Err is Human*, ad esempio, in Gran Bretagna è stato pubblicato uno studio analogo dal titolo «*An Organisation with a memory: Learning from Adverse Events*» (cfr. DEPARTMENT OF HEALTH, *An organisation with a memory: Learning from Adverse Events in NHS*, Londra, 2000) in cui si ribadiva la necessità di adottare il *system thinking* per diminuire il numero di eventi avversi. Iniziative simili hanno riguardato anche il Canada e la Nuova Zelanda (a riguardo, rispettivamente, cfr. BAKER-NORTON-FLINTOFT et al., *The Canadian Adverse Events Study: the Incidence of Adverse Events Among Hospital Patients in Canada*, in *CMAJ*, 2004, 170, 1678 ss.; DAVIS-LAY YEE-BRYANT et al., *Adverse Events in New Zealand Public Hospitals*, in *N.Z. Med. J.*, 2002, 115, 271 ss.). In Italia, cfr. MINISTERO DELLA SALUTE-FNOMCEO-IPASVI (a cura di), *Sicurezza dei pazienti e gestione del rischio clinico. Manuale per la formazione degli operatori sanitari*, Roma, 2000; ID., *Risk management in sanità. Il problema degli errori. Commissione Tecnica sul rischio Clinico* (DM 5 marzo 2003), in <http://www.salute.gov.it>.

6. MCCALL SMITH-MERRY, *Errors, medicine and law*, Cambridge, 2001, ed. it. GIROLAMI (a cura di), *L'errore, la medicina e la legge*, Milano, 2004, 51. Sul tema dell'ineliminabilità dell'errore umano dai sistemi complessi, imprescindibile la ricerca di REASON, *Human Error*, Cambridge, 1990, ed. it. a cura di RUMIATI, *L'errore umano*, Bologna, 1994, 32 ss., secondo il quale «la prestazione corretta e gli errori sistematici sono le due facce di una stessa medaglia. Oppure forse in modo più appropriato, sono due voci dello stesso "bilancio economico" cognitivo. Ad ogni elemento registrabile in attivo ne corrisponde uno in perdita».





bounded rationality)⁷. Negli ultimi decenni, infatti, gli esperti dei processi deliberativi hanno dimostrato come molte scelte non siano assunte all'esito di un'analisi ragionata dei costi e dei benefici che potrebbero derivarne, ma originino dall'attivarsi, spesso inconsapevole, di peculiari procedure mentali di natura intuitiva (le cosiddette *euristiche*). Il che, sebbene consenta, il più delle volte, di risolvere problemi complessi in un arco temporale ristretto, incide significativamente sulla probabilità di commettere errori. Questi ultimi, peraltro, aumentano in larga misura allorché sussistono particolari "condizioni di sistema" che, provocando una contrazione dei tempi decisionali in situazioni emotivamente dense, sono in grado di inibire l'attivazione di ogni contropinta cosciente e volontaria.

Quanto al diritto penale, ivi le acquisizioni psicologiche circa la limitatezza della razionalità umana testé ricordate risultano scarsamente recepite. A tutt'oggi, infatti, l'errore è descritto – salvo, come è ovvio, le ipotesi in cui rilevi come fattore di esclusione dell'imputazione dolosa ex artt. 47, 48, 49 comma 1, 82, 83 c.p. – quale "sinonimo" *sic et simpliciter* della colpa: instaurando, dunque, una «equazione errore/colpa indissolubile»⁸. Con la conseguenza di trascurare, sul piano dell'accertamento, la «dimensione autenticamente personalistica»⁹ dell'elemento soggettivo *de quo*, che, privo di contenuto *individualizzante*, rischia di scivolare nell'*in re illicita versari*¹⁰.

7. Imprescindibili rimangono le ricerche condotte, a metà del Novecento, dal Premio Nobel Herbert Simon. V., in particolare, SIMON, *Administrative Behavior: a Study of Decision-Making Processes in Administrative Organization*, New York, 1947, tr. it. di CIMMINO, *Il comportamento amministrativo*, Bologna, 1957; ID., *Rational choice and the structure of the environment*, in *Psychological Review*, 1956, 63, 129 ss.; ID., *Models of Man: Social and Rational*, New York, 1957; ID., *Models of bounded rationality. Behavioral economics and business organization*, Cambridge, 1982, vol. II; ID., *Rationality in psychology and economics*, in *Rational choice: The contrast between economics and psychology*, edited by HOGARTH-REDER, Chicago, 1986, 25 ss.

8. STORTONI, *La categoria della colpa tra oggettivismo e soggettivismo*, in DE FRANCESCO-GARGANI, *Evoluzione e involuzioni delle categorie penalistiche. Atti del Convegno di Pisa (9-8 maggio 2015)*, Milano, 2017, 158. Nello stesso senso, p. es., anche FALCINELLI, *Per una cultura penale dell'errore umano*, in *Arch. pen. web*, 2017, 2, 22 ss.; TERRACINA, *Problematiche di diritto penale*, in PICOZZA-CAPRARO-CUZZOCREA-TERRACINA, *Neurodiritto. Una introduzione*, Torino, 2011, 187 ss.

9. DI GIOVINE, *Il dolo (eventuale) tra psicologia scientifica e psicologia del senso comune*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 30 gennaio 2017, 16.

10. Sul rischio che il giudizio circa la colpa, laddove non sia adeguatamente soggettivizzato, finisca per regredire verso forme "occulte" di responsabilità oggettiva v. MANTOVANI, *Responsabilità oggettiva espressa e responsabilità oggettiva occulta*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, 2, 456 ss.; ID., voce *Colpa*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1988, vol. II, 229 ss.; FIANDACA, *I presupposti della responsabilità penale tra dogmatica e scienze sociali*, in *La giustizia penale e la fluidità del sapere: ragionamento sul metodo*, a cura di de Cataldo Neuburger, Padova, 1988, 46 ss.; DONINI, *La personalità della responsabilità penale fra tipicità e colpevolezza. Una "resa dei conti" con la prevenzione generale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, 3, 578 ss.; ID., *Prassi e cultura del reato colposo. La dialettica tra personalità della responsabilità penale e prevenzione generale*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 13 maggio 2019; GIUNTA, *La normatività della colpa penale. Lineamenti di una teorica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 1, 86 ss.; STORTONI, *La categoria della*





2. *Tipologie di errore e livelli di prestazione.* Nell'ambito dell'elaborazione cognitivista, proposta, per la prima volta, dallo psicologo James Reason¹¹, il termine errore indica «tutte quelle occasioni in cui una sequenza pianificata di attività fisiche o mentali non riesce a raggiungere i risultati voluti, [sempre che] questi insuccessi non possano essere attribuiti a un qualche effetto del caso»¹².

Secondo questo approccio, se l'errore è associato alle «prestazioni degli operatori più a stretto contatto con i sistemi complessi»¹³, si tratta di un *errore attivo*¹⁴. Mentre se è commesso da «coloro i quali, nel tempo e nello spazio, sono distanti dall'interfaccia che permette un controllo diretto», si tratta di un *errore latente*¹⁵. Quest'ultima tipologia di errori determina molteplici «falle», riferibili a ciascuno dei fattori (organizzativo, strutturale e tecnologico) che compongono un sistema complesso, in grado di condizionare – come si dirà¹⁶ – le capacità cognitive ed esecutive del soggetto agente¹⁷.

Sul piano individuale, il mancato conseguimento del risultato voluto può essere ricondotto a due distinte circostanze: ossia, all'inadeguatezza del *piano d'a-*

colpa tra oggettivismo e soggettivismo, cit., 86 ss. Anche con riguardo all'elemento soggettivo del dolo si registra, peraltro, una progressiva normativizzazione del rimprovero: sul punto v. DI GIOVINE, *Il dolo (eventuale) tra psicologia scientifica e psicologia del senso comune*, cit., pp. 9 ss.; BERTOLINO, *Prove neuro-psicologiche di verità penale*, in www.penalecontemporaneo.it, 8 gennaio 2013, 28 ss.

11. REASON, *L'errore umano*, cit.; Id., *The Human Contribution. Unsafe acts, accidents and heroic recoveries*, tr. it. di LOCATELLI, *The Human Contribution. Errori, Incidenti e Recuperi eroici*, Milano, 2010; Id., *Understanding adverse events: human factors*, in *Quality in Health Care*, 1995, 4, 80 ss.; Id., *A life in error. From Little Slips to Big Disasters*, Farnham, 2013.

12. REASON, *L'errore umano*, cit., 42.

13. *Ibid.*

14. Occorre evidenziare come il concetto di errore «non colga tutti i modi con cui gli esseri umani possono contribuire ai maggiori incidenti» (così REASON, *L'errore umano*, cit., 317): oltre agli *slips*, ai *lapses* e ai *mistakes*, possono presentarsi, infatti, anche le cosiddette *violazioni*. Con questo termine, si indicano «le infrazioni deliberate, anche se non repressibili, di quelle regole pacificamente riconosciute come regole di buona condotta, ovvero necessarie per conseguire un determinato obiettivo, salvaguardando le condizioni di sicurezza delle persone e delle cose e la funzionalità di un apparato o di un sistema». Come gli errori, anche le violazioni possono essere analizzate a partire dal diverso «livello della prestazione» (*skill-based*, *rule-based* o *knowledge-based*) in cui esse si verificano.

15. *Ibid.*, 287. Sulle differenze tra errori latenti ed errori attivi, con specifico riferimento all'ambito medico, cfr. DI LANDRO, *Dalle linee guida e dai protocolli all'individualizzazione della colpa penale nel settore sanitario. Misura oggettiva e soggettiva della malpractice*, Torino, 2012, 272 ss.

16. V. *infra*, § 3.

17. REASON, *Managing the Risks of Organizational Accidents*, Aldershot, 1997, 7, descrive metaforicamente i fattori che compongono i sistemi complessi come ...fette di formaggio svizzero: su ogni fetta ci sono dei buchi, così come in relazione a ogni fattore, possono esserci delle falle e, quando tutti i buchi si allineano sulla stessa traiettoria, si verifica il disastro. Questi *buchi*, o per meglio dire *fattori latenti*, sono paragonabili agli elementi patogeni che possono aver effetto sul corpo umano. Si tratta, cioè, di fattori potenzialmente distruttivi che rimangono nel sistema per lungo tempo senza manifestare alcun effetto, ma che, in determinate circostanze, sono in grado di abbattere le difese immunitarie e provocare un danno al soggetto interessato.





zione rispetto allo scopo perseguito oppure alla scorretta esecuzione di un piano in sé adeguato.

Ne deriva che l'errore può collocarsi in tre distinti momenti della sequenza cognitiva dell'azione: ovvero, lo stadio della pianificazione, lo stadio dell'immagazzinamento oppure quello dell'esecuzione¹⁸. Tutte le attività mentali coinvolte nella fase dell'identificazione di uno scopo e nella scelta dei mezzi necessari per conseguirlo attengono al livello della *pianificazione*, mentre l'espressione *stadio dell'esecuzione* richiama i processi cognitivi coinvolti nella messa in atto effettiva del piano elaborato. Da ultimo, vi sono tutte le attività che attengono al momento del passaggio dalla pianificazione all'esecuzione dell'azione, le quali rappresentano lo *stadio cognitivo dell'immagazzinamento*.

Al livello dell'esecuzione e dell'immagazzinamento troviamo due diversi tipi di errore, ovvero gli *slips* e i *lapses*. Mentre i primi «sono potenzialmente osservabili come azioni esternate che non sono eseguite come pianificato, il termine *lapses* viene generalmente usato per forme di errore più celate, che coinvolgono principalmente fallimenti della memoria, che non si manifestano necessariamente nel comportamento oggettivo e che possono essere evidenti solo per la persona che li esperisce»¹⁹.

Al livello della pianificazione, intesa – lo ripetiamo – come identificazione dello scopo che l'azione mira a conseguire e successiva scelta dei mezzi di cui servirsi per ottenere quanto desiderato, si hanno i *mistakes*, definiti come: «deficienze o fallimenti dei processi di giudizio e/o inferenziali coinvolti nella scelta di un obiettivo o nella specificazione dei mezzi necessari al suo raggiungimento, indipendentemente dal fatto che le azioni dirette da questo schema di decisione vengano eseguite secondo il piano o meno»²⁰.

18. Per una più approfondita definizione del concetto di stadio cognitivo cfr. REASON, *L'errore umano*, cit., 47 ss.

19. *Ibid.*, 43.

20. *Ibid.* La distinzione sopra ricordata tra le diverse tipologie di errore (*slips*, *lapses* e *mistakes*), secondo DI LANDRO, *Vecchie e nuove linee ricostruttive in tema di responsabilità penale nel lavoro medico d'équipe*, in Riv. trim. dir. pen. econ., 2005, 242 ss.; ID., *La colpa medica negli Stati Uniti e in Italia*, Torino, 2009, 237 ss., rappresenta «un importante criterio decisivo» nell'attribuzione delle responsabilità penali nell'ambito dell'équipe medica. In particolare, «la recente proposta di applicare tale modello di analisi dell'errore alle problematiche medico-legali può offrire parametri utili a stabilire in quali casi il medico subordinato debba ritenersi responsabile del fatto colposo del superiore. Il preteso dovere di controllare la validità di ordini o istruzioni ricevute sembra infatti trovare un concreto spazio operativo soprattutto nei casi di *slips* e di *lapses*, la cui rilevazione è di solito più rapida ed efficace, poiché si realizza per mezzo di schemi e regole immagazzinate». Diversamente avviene per i *mistakes*: questi ultimi si verificano non quando l'attenzione del primo operatore è stata distolta da qualcos'altro, ma quando essa è diretta proprio su questioni connesse al problema, che viene risolto però in modo errato. I *mistakes* sono dunque più difficili da «rilevare» e «prevedere», soprattutto per i soggetti che non possiedono conoscenze esperte (*ivi*, 244). Al contrario – nel caso



Ognuna delle tre diverse tipologie di errore sopra descritte si manifesta rispetto a un diverso tipo di comportamento umano o, per meglio dire, rispetto a un differente *livello di prestazione*.

Come riportato nella letteratura di settore, i livelli di prestazione, descritti in base al diverso grado di *familiarità* che il soggetto agente ha con il compito che deve svolgere, sono i seguenti: il livello *skill-based*, il livello *rule-based* e il livello *knowledge-based*²¹. Il grado di familiarità è massimo a livello *skill-based*, diminuisce a livello *rule-based* e si azzerà a livello *knowledge-based*, riferito al caso in cui si intraprendono attività mai sperimentate in precedenza. A ognuno dei tre livelli, in ragione del maggiore o minore grado di dimestichezza con l'azione da compiere, operano processi cognitivi differenti.

Di fronte a una situazione del tutto nuova, il soggetto agente dedica particolare attenzione a ciò che fa; progressivamente, con l'acquisizione di familiarità con una determinata attività, il grado di consapevolezza diminuisce, fino a raggiungere un comportamento, per così dire, automatico. Esistono, infatti, due diverse modalità di controllo delle azioni umane: una *automatica* e l'altra *cosciente*. Sia a livello *skill-based* che a livello *rule-based*, seppur in misura ridotta rispetto al primo, opera la modalità automatica – riconducibile al cosiddetto *sistema cognitivo di tipo 1* – che induce l'uomo ad affidarsi a processi di scelta intuitivi, veloci e in gran parte inconsapevoli²². A livello *knowledge-based*, invece, prevale il *ragionamento* – ossia, la modalità di controllo consapevole – che è proprio del *sistema cognitivo di tipo 2*. Le operazioni di questo sistema cognitivo, al contrario di quanto detto per il *sistema 1*, sono «lente, controllate, seriali, deduttive, richiedono sforzo e sono basate su regole o procedure ben definite»²³. Compito del

in cui, cioè, si discuta della responsabilità del superiore per il fatto colposo del subordinato – l'Autore ritiene che «il controllo del primario debba essere rivolto piuttosto a prevenire l'eventualità della commissione di *mistakes* [...]». Mentre non sembra possibile, proprio materialmente, richiedere al primario di esercitare un controllo della stessa intensità sulle possibili molteplici forme di *slips* o *lapses* dei sottoposti» (ivi, 256).

21. I tre livelli della prestazione sono stati descritti, per la prima volta, da RASMUSSEN, *Human errors: a taxonomy for describing human malfunction in industrial installations*, in *Journal of Occupational Accidents*, 1982, 2-4, 311 ss.; Id., *Skills, rules, knowledge: signals, signs and symbols and other distinctions in human performance models*, in *IEEE Transactions: Systems, Man and Cybernetics*, 1983, 3, 257 ss. In seguito, le descritte nozioni sono state riproposte, con riferimento alla teoria degli errori latenti, da REASON, *L'errore umano*, cit., 57 ss.; Id., *Managing the Risks of Organizational Accidents*, cit., 68 ss., secondo il quale «these performance levels [...] are distinguished by both psychological and situational variables which, together, define an "activity space" on to which the three performance levels can be mapped».

22. KAHNEMAN, *Thinking, Fast and Slow*, tr. it. SERRA (a cura di), *Pensieri lenti e veloci*, Milano, 2011, 23. Con specifico riferimento al modo in cui i due sistemi cognitivi interagiscono nel momento in cui il medico deve fare una scelta cfr., ad esempio, DJULBEGOVIC-HOZO-BECKSTEAD *et al.*, *Dual processing model of medical decision-making*, in *BMC Medical Informatics and Decision making*, 2012, 94 ss.

23. BONINI-DEL MISSIER-RUMIATI, *Psicologia del giudizio e della decisione*, Bologna, 2008, 47.





ragionamento è di controllare l'esattezza delle acquisizioni intuitive, intervenendo quando il *sistema 1* non è in grado di trovare soluzioni adeguate. Infatti, sebbene il più delle volte i processi intuitivi siano capaci di risolvere correttamente²⁴ – e in breve tempo – questioni anche molto complesse, ricorrendo a efficienti strategie cognitive definite *euristiche*²⁵, può comunque accadere che in talune condizioni critiche, come meglio chiariremo nel successivo paragrafo, quelle medesime strategie conducano a commettere errori (*biases*). In questi casi la modalità di controllo cosciente, attraverso un intenso lavoro, cerca di correggere eventuali sbagli, ma non sempre consegue tale obiettivo. Ciò avviene perché «il *sistema 2* a volte non ha alcun indizio dell'errore [e perché] anche quando sono disponibili indizi di probabili errori, questi ultimi si possono prevenire solo con un controllo rafforzato e un'attività intensa»²⁶. Nella vita quotidiana, però, «la vigilanza continua non è positiva ed è senza dubbio poco pratica. Se mettessimo costantemente in discussione il nostro pensiero, l'esistenza ci apparirebbe insopportabile, [posto che] il *sistema 2* è troppo lento e inefficiente per fungere da sostituto del *sistema 1* nel prendere decisioni di routine»²⁷.

A questo punto, occorre analizzare, con riguardo a ciascuno dei tre livelli di prestazione, le diverse «modalità di malfunzionamento»²⁸ che possono generare errori.

Il livello *skill-based* è contraddistinto dal fatto che il comportamento tenuto dal soggetto agente non è stato in precedenza programmato, ma costituisce una risposta automatica e immediata a uno stimolo proveniente dal mondo esterno. I tipi di errore che possono verificarsi a questo stadio della prestazione sono gli *slips* e i *lapses*²⁹. Questi errori insorgono quando, durante lo svolgimento di un'a-

24. KAHNEMAN, *Pensieri lenti e veloci*, cit., 27. Nello stesso senso anche GIGERENZER, *Gutfeelings: the intelligence of the unconscious*, London, 2007, tr. it. RIGAMONTI (a cura di), *Decisioni intuitive. Quando si sceglie senza pensarci troppo*, Milano, 2009, 16, che definisce l'intuizione il «timone della vita» in quanto consente agli esseri umani di risolvere correttamente molte questioni senza dover necessariamente ricorrere al pensiero cosciente. Secondo l'Autore, «in realtà, la corteccia cerebrale, in cui si accende la fiamma della coscienza, è zeppa di processi inconsci proprio come le parti più antiche del nostro cervello e sarebbe un errore supporre che l'intelligenza sia necessariamente consapevole e intenzionale».

25. «Euristica è una definizione tecnica che sta a indicare una semplice procedura che aiuta a trovare risposte adeguate anche se spesso imperfette a questione complessa» (KAHNEMAN, *Pensieri lenti e veloci*, cit., 29). Molteplici sono le euristiche alle quali ricorrono i medici per prendere decisioni complesse, in tema cfr. CRUPI-GENSINI-MOTTERLINI (a cura di), *La dimensione cognitiva dell'errore in medicina*, Milano, 2006.

26. KAHNEMAN, *Pensieri lenti e veloci*, cit., 27.

27. *Ibid.*, 31.

28. REASON, *L'errore umano*, cit., 109.

29. «For example, forgetting to restart an infusion of heparin post operatively is a lapse. Restarting the heparin infusion but entering an incorrect infusion rate despite knowing the correct rate is a slip», così MOYE-CAMIRÉ-STELFOX, *Clinical review: Medication errors in critical care*, in *Critical Care*, 2008, 208.



zione di routine, il soggetto agente è disattento proprio nel momento preciso in cui occorrerebbe il massimo dell'attenzione, perché si è vicini a un punto critico (o *nodo decisionale*) della sequenza di atti che si sta svolgendo. Oppure, al contrario, l'errore può derivare da una condizione di iperattenzione³⁰, cioè «dall'esecuzione nel momento sbagliato, durante una sequenza di azioni di routine, di un controllo attenzionale»³¹.

Se a livello *skill-based* l'azione integra una risposta automatica verso *input* esterni, a livello *rule-based* l'operatore agisce solo dopo un periodo, seppur breve, di riflessione. In questa fase, il soggetto agente si chiede se in passato abbia già affrontato situazioni simili e, laddove la risposta a tale domanda sia positiva, per evitare di scendere al più complesso livello di riflessione *knowledge-based*, sceglie di conformare il suo comportamento alla regola di condotta che, con successo, aveva adottato nel caso precedente. Tuttavia, l'operatore può aver ritenuto erroneamente che le circostanze del momento siano assimilabili a quelle del passato, così che, pur avendo scelto una regola di comportamento dimostratasi utile, in precedenza, al raggiungimento del risultato atteso, l'esito dell'azione può comunque essere negativo.

Può accadere, peraltro, che l'operatore non applichi la regola adatta alla risoluzione di un problema attuale, anche se di quella stessa regola abbia già validamente fatto uso in occasioni anteriori. Ciò accade quando il soggetto agente sbaglia a interpretare la norma e finisce per ritenere in modo erroneo che essa si riferisca a situazioni del tutto diverse da quella con cui egli, allo stato attuale, è chiamato a confrontarsi.

In entrambe le ipotesi appena descritte siamo di fronte a *mistakes rule-based*.

In ambito sanitario, possono essere classificati in questi termini gli errori diagnostici commessi dal medico. Può accadere, infatti, che il sanitario sbagli nel diagnosticare la patologia di cui il paziente è affetto avendo erroneamente associato i sintomi riportati dal malato a una certa condizione morbosa. Parimenti è possibile che, pur avendo riconosciuto la patologia, il medico adotti una tecnica operatoria o una terapia inadeguata, oppure, ometta o ritardi di intervenire sul

30. Come chiarito da RONCATO, *L'errore umano e i processi di comprensione*, in *Ergonomia. Lavoro, sicurezza e nuove tecnologie*, a cura di Mantovani, Bologna, 2000, 64, con l'espressione *iperattenzione* vengono descritti «i cattivi risultati che raggiungiamo quando ci sforziamo di fare con cura qualcosa che ormai facevamo meccanicamente: è in questi casi che commettiamo errori molto banali».

31. REASON, *L'errore umano*, cit., 109. A quest'ultimo proposito, si consideri, per esempio, il caso di un anestesista che durante un certo trattamento somministri un numero elevato di farmaci: può accadere che dimentichi di somministrarne uno o che somministri lo stesso farmaco per due volte a causa non tanto di una disattenzione, quanto di un'eccessiva attenzione prestata al momento sbagliato, la quale lo distoglie dalla sequenza di somministrazioni che quotidianamente è abituato a compiere.





paziente. In entrambi i casi il sanitario si serve di una regola inadatta per la cura di quel morbo.

Quando invece, di fronte a una situazione nuova e inaspettata, non vi sono regole di condotta già immagazzinate o precedenti routine in grado di offrire una soluzione soddisfacente al problema, è necessario scendere al livello *knowledge-based*. Il soggetto agente dovrà procedere attraverso le «elaborazioni coscienti, lente, sequenziali e laboriose»³² del sistema 2. L'eventuale insuccesso dell'azione potrebbe trovare origine, da un lato, nella limitata razionalità umana oppure, dall'altro, nell'incompletezza e nell'inaccuratezza della rappresentazione mentale dei vari aspetti del problema in gioco³³. Immaginiamo un medico che si imbatte in un paziente affetto da una patologia (o da una sua complicanza) con la quale non si sia mai confrontato in precedenza³⁴. In simili casi, è possibile che il terapeuta, non sapendo quale sia la scelta diagnostica e terapeutica corretta, commetta errori *knowledge-based*³⁵.

Da quanto sinora detto, dovrebbe risultare evidente il fatto che l'errore costituisce una componente strutturale dell'agire umano, riconducibile ai limiti fisiologici dei processi decisionali. Di certo, ciò non implica che non sia possibile intervenire per ridurre l'incidenza di prestazioni inappropriate. Agendo sulle

32. REASON, *L'errore umano*, cit., 115.

33. Per descrivere il fatto che l'uomo possiede una rappresentazione mentale incompleta e poco precisa dei vari aspetti dei problemi che affronta, REASON, *L'errore umano*, cit., 159, usa la metafora del riflettore: il riflettore rappresenta «lo spazio di lavoro» ed è orientato «su di un grande schermo (la rappresentazione mentale dello spazio del problema)». A parte l'ovvietà del fatto che la conoscenza rappresentata sullo schermo può essere incompleta e/o inaccurata, le difficoltà principali sorgono perché la porzione dello schermo che è illuminata è molto piccola se raffrontata con l'ampiezza totale, sia perché l'informazione che è potenzialmente disponibile sullo schermo è esplorata dagli spostamenti del riflettore inadeguatamente e con poca efficienza, sia perché [...] i movimenti del riflettore sono solo parzialmente sotto il controllo del suo operatore».

34. «La mancanza di familiarità [con il compito da eseguire] può avere molte cause: insufficiente esperienza, preparazione clinica inadeguata, semplice dimenticanza. La maggior parte del tempo, però, sono la complessità e l'associazione inusuale di eventi a creare una combinazione inaspettata, dando così al personale sanitario uno spiacevole effetto sorpresa. Poiché sono causate da fattori casuali e non immediatamente riconoscibili, le situazioni critiche come queste non possono essere anticipate e le regole memorizzate sono inadeguate. Invece, un livello più avanzato di ragionamento, quello della risoluzione dei problemi, è necessario per gestire con successo tali situazioni» (PIERRE-HOFINGER-BUERSCHAPER-SIMON-DAROUI, *Crisis Management in Acute Care Settings. Human factors, Team Psychology, and Patient Safety in a High Stakes Environment*, Berlin, 2011, tr. it. DAROUI (a cura di), *Gestione della crisi in medicina d'urgenza e terapia intensiva. Fattori umani, psicologia di gruppo e sicurezza dei pazienti negli ambienti ad alto rischio*, Milano, 2013, 357).

35. ARONSON, *Medication errors: definitions and classification*, in *Br. J. Clin. Pharmacol.*, 2009, 6, 603, «*knowledge-based errors can be related to any type of knowledge, general, specific, or expert. It is general knowledge that penicillins can cause allergic reactions; knowing that your patient is allergic to penicillin is specific knowledge; knowing that co-fluampicil contains penicillins is expert knowledge. Ignorance of any of these facts could lead to knowledge-based error*».





condizioni che favoriscono l'insorgenza di “trappole cognitive”, è possibile quantomeno limitare le situazioni di rischio per il paziente. È pertanto necessario approfondire, a questo punto, le criticità sistemiche maggiormente rilevanti e potenzialmente più pericolose in ambito sanitario.

3. *La genesi degli errori latenti nel contesto sanitario.* Onde evitare una lettura riduttiva del fenomeno, la genesi degli errori non può essere ricondotta esclusivamente alla condotta individuale, dovendo, invece, essere riferita anche alle caratteristiche strutturali del sistema in cui l'azione si inserisce. In tale prospettiva, la teoria elaborata da Reason consente di distinguere tra errori *attivi* – commessi dall'operatore la cui condotta è caratterizzata da maggiore prossimità spaziale e cronologica al fatto verificatosi – ed errori *latenti*, ovvero vulnerabilità sistemiche destinate a rimanere inesprese fino a quando non si combinano con fattori contingenti capaci di attivarle.

La probabilità di commettere errori risulta, infatti, ben più elevata in presenza di talune circostanze *ambientali* che facilitano l'attivarsi del sistema cognitivo *intuitivo* allorché sarebbe opportuno, invece, ricorrere al ragionamento lento e analitico³⁶.

Specie nelle ipotesi in cui v'è costante interazione tra una pluralità di soggetti agenti e tecnologie altamente specializzate – caratteristica, questa, propria del contesto sanitario – è frequente, infatti, che sussistano particolari condizioni di carattere tecnico-organizzativo tali da agevolare la realizzazione di errori esecutivi e cognitivi.

È stato dimostrato, infatti, come carichi di lavoro eccessivi determinino condizioni di *stress* e fatica tali da “annebbiare” le capacità di giudizio di medici e infermieri, inducendoli, di conseguenza, ad assumere decisioni non corrette³⁷. Né può trascurarsi, quale effetto ulteriore della elevata mole di lavoro, il deficit di comunicazione che si registra, non di rado, tra i membri delle equipe mediche: con il rischio che si abbia *discontinuità* nel percorso terapeutico cui viene sottoposto il paziente e, di conseguenza, che vi siano errori nella pratica clinica. Ciò

36. Sul punto rimangono imprescindibili le ricerche condotte da VAUGHAN, *Controlling Unlawful Organizational Behavior. Social Structure and Corporate Misconduct*, Chicago, 1983, 73 ss.; ID., *Toward Understanding unlawful organizational behavior*, in *Michigan Law Rev.*, 1982, 7, 1377 ss.; e da CATINO, *Da Chernobyl a Linate. Incidenti tecnologici o errori organizzativi?*, Roma, 2002; ID., *Miopia organizzativa. Problemi di razionalità e previsione nelle organizzazioni*, Milano, 2009; ID., *Capire le organizzazioni*, Bologna, 2012; BIANCO DOLINO-CATINO, *Teoria sull'eziologia degli incidenti nelle organizzazioni*, in *Sociologia lav.*, 2013, 1, 130 ss.; ID., *Organizational Accidents Theories*, in *Disaster Research. Multidisciplinary and International Perspectives*, a cura di Dahlberg-Rubin-Thanning Vandelo, Routledge, 2015, 195 ss.

37. HELMREICH-SEXTON-THOMAS, *Error, stress, and teamwork in medicine and aviation: cross sectional surveys*, in *Br. Med. J.*, 2000, 9, 745 ss.; GABA, *Anesthesiology as a model for patient safety in health care*, in *Br. Med. J.*, 2000, 320, 783 ss.





avviene, per lo più, nelle cosiddette «situazioni di confine»³⁸, ovvero in momenti di particolare concitazione – come, ad esempio, durante il cambio del turno, in fase di dimissione del paziente o di trasferimento di quest’ultimo da un’unità operativa all’altra, oppure quando avvengano cambiamenti nella distribuzione dei ruoli e delle responsabilità³⁹ –, poiché, in simili circostanze, può verificarsi più facilmente la perdita di informazioni, la mancanza di tempestività o l’interruzione, ingiustificata, della somministrazione delle cure.

Al contempo, vi sono talune condizioni strutturali o tecnologiche che possono influenzare negativamente la pratica clinica: si pensi, per esempio, all’assenza di apparecchiature oppure al caso in cui esse siano vetuste o malfunzionanti.

Ma v’è di più. Possono ricorrere, altresì, situazioni apparentemente meno evidenti rispetto a quelle ora descritte, ma altrettanto pericolose: s’è visto, in particolare, come l’eccessivo rumore degli ambienti di lavoro contribuisca all’affaticamento del personale medico, distogliendo l’attenzione dal compito che si sta realizzando. In modo tale che i sanitari possano facilmente essere vittime di *slips* e *lapses*⁴⁰.

A quanto or ora descritto si aggiunge l’impatto delle “falle di sistema” derivanti dall’impiego, anche nei contesti sanitari, dell’intelligenza artificiale. La letteratura di settore ha evidenziato come l’utilizzo dell’intelligenza artificiale possa finire per incrementare la frequenza di taluni *bias*⁴¹ a causa dell’eccessiva fiducia riposta dagli operatori negli output automatici. Con il rischio del ricor-

38. CIUFFREDA-CORRÒ-MARCON, *Errori medici e danni causati dalle cure*, in *Professione – Sanità pubblica e medicina privata*, 2001, 40.

39. A riguardo v. p. es. COOK-RENDER-WOODS, *Gaps in the continuity of care and progress on patient safety*, in *Br. Med. J.*, 2000, 18, 792 ss.; STANHOPE-TAYLOR-ADAMS-VINCENT, *Framework for analysing risk and safety in clinical medicine*, in *Br. Med. J.*, 1998, 316, 1154 ss.; WEST, *Organisational sources of safety and danger: sociological contributions to the study of adverse events*, in *Quality in Health care*, 2000, 9(2), 123 ss.; BLEAKLEY-BPYDEN-HOBBS et al., *Improving teamwork climate in operating theatres: The Shift from multiprofessionalism to interprofessionalism*, in *J. of interprofessional care*, 2006, 20(5), 461 ss.; MANSER-HOWARD-GABA et al., *Identifying Characteristics of Effective Teamwork in Complex Medical Work Environments: Adaptive Crew Coordination in Anaesthesia*, in FLIN -MITCHELL (ed.), *Safer Surgery. Analysing Behaviour in the Operating Theatre*, Farnham, 2009, 223 ss.; PRONOVOST-FREISCHLAG, *Improving Teamwork to Reduce Surgical Mortality*, in *Jama*, 2010, 15, 1721 ss.

40. Cfr. STANHOPE-TAYLOR-ADAMS-VINCENT, *Framework for analysing risk and safety*, cit., 1154 ss.; REILING, *Safe design of healthcare facilities*, in *Qual. Saf. Health Care*, 2006, 1, 34 ss.; CARAYON-SCHOOF HUNDT-KARSH et al., *Work system design for patient safety: the SEIPS model*, in *Qual. Saf. Health Care*, 2007, 1, 50 ss.; DAVIES-EAGLE-REASON, *Accident analysis of large-scale technological disasters applied to an anaesthetic complication*, in *Can. J. Anaesth.*, 1992, 39(2), 18 ss.

41. Cfr. GHASSEMI-OAKDEN RAYNER-BEAM, *The false hope of current approaches to explainable AI in health care*, in *The Lancet Digital Health*, 2021, 745 ss.





rere di una condizione di *cognitive offloading*: ovvero, di uno *status* di “pigrizia cognitiva”⁴² in grado di compromettere l’operatività del *sistema cognitivo di tipo 2*.

4. *La responsabilità penale dell’esercente la professione sanitaria tra errore sistemico e individualizzazione della colpa*. Nel quadro della progressiva valorizzazione della teoria degli errori latenti con riguardo all’accertamento della responsabilità penale degli esercenti le professioni sanitarie, la colpa grave costituisce, a ben vedere, uno strumento idoneo a proiettare il giudizio oltre la mera dimensione *oggettiva*, verso il piano della colpevolezza personale: consentendo di calibrare la responsabilità alla luce delle specifiche condizioni operative e decisionali dell’agente⁴³.

La tendenza alla personalizzazione del rimprovero colposo ha ricevuto impulso a seguito della riforma Balduzzi, allorché la giurisprudenza ha affrontato, dopo una non trascurabile fase di ritrosia⁴⁴, il «tema oscuro»⁴⁵ della colpa non lieve.

Nell’enucleare i criteri per la definizione della colpa non lieve, è stata indicata, in primo luogo, la necessità di considerare i profili attinenti alla dimensione oggettiva della colpa: ovvero, la «misura della divergenza tra la condotta effettivamente tenuta e quella che era da attendersi sulla base della norma cautelare cui ci si doveva attenere» e il *quantum* di prevedibilità, valutata in concreto, della

42. Cfr. GRINSCHGL-NEUBAUER, *Supporting Cognition With Modern Technology: Distributed Cognition Today and in an AI Enhanced Future*, in *Front. Artif. Intell.*, 2022, 5; DERGAA-AMAMOU-SAAD et al., *From tools to threats: a reflection on the impact of artificial*, in *Front. Psychol.*, 2024, 2, 15 ss.

43. CASTRONUOVO, *La colpa ‘penale’*. Misura soggettiva e colpa grave, in *Reato colposo e modelli di responsabilità. Le forme attuali di un paradigma classico*, a cura di Donini-Orlandi, Bologna, 2013, 200.

44. Come si ricorderà, il Tribunale di Milano (Trib. Milano, Sez. IX, ord. 21 marzo 2013, in www.penalecontemporaneo.it, 29 marzo 2013, con nota di SCOLETTA) sollevò la questione di legittimità costituzionale in ordine all’art. 3 della L. 8 novembre 2012, n. 189 (c.d. legge Balduzzi), perché in contrasto con il principio di legalità di cui agli artt. 3 e 25 Cost., con il principio di equa ed effettiva tutela giudiziaria di cui agli artt. 3, 24, 32 e 111 Cost., e infine con il principio di rieducazione di cui all’art. 27, comma 3, Cost. Questione, poi, dichiarata inammissibile dalla Corte costituzionale (Corte cost., ord. 6 dicembre 2013, n. 295, con nota di GATTA, *Colpa medica e linee guida: manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell’art. 3 del decreto Balduzzi sollevata dal Tribunale di Milano*, in www.penalecontemporaneo.it, 9 dicembre 2013).

45. Cass., Sez. IV, 29 gennaio 2013, n. 16237, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 6, 691 ss., con nota di RISICATO, *Linee guida e imperizia “lieve” del medico dopo la l. 189/2012: i primi orientamenti della Cassazione*; in *Guida al diritto*, 11 maggio 2013, 68 ss., con nota di AMATO, *Per le sentenze definitive di condanna dei sanitari esclusa un’applicazione automatica della norma*; in *Dir. pen. cont.*, 10 giugno 2013, con nota di CUPELLI, *I limiti di una codificazione terapeutica (a proposito di colpa grave e linee guida)*; nonché in *Dir. pen. cont. - riv. trim.*, 2013, 4, 99 ss., con nota di ROIATI, *Il ruolo del sapere scientifico e l’individuazione della colpa lieve, nel cono d’ombra della prescrizione*. «La materia» prosegue la Corte «scarsamente approfondita sia in dottrina che in giurisprudenza, soprattutto a causa dell’opinione diffusa che il giudizio sulla colpa e sulla graduazione della pena sfugga ad una analisi razionale fondata su basi logiche e sia alimentato prevalentemente da valutazioni su base intuitiva, che riguardano elementi emotivi, la personalità dell’agente e l’atteggiamento nei confronti degli interessi in gioco».





realizzazione dell'evento⁴⁶. Parametro, quest'ultimo, non del tutto convincente poiché basato sull'indebita sovrapposizione tra la colpa grave e quella con previsione⁴⁷. Quanto, invece, al profilo soggettivo, si è fatto riferimento «alle specifiche condizioni personali dell'agente [...]; alla motivazione della condotta [...]; alla consapevolezza o meno di tenere una condotta pericolosa e, quindi, alla previsione dell'evento», nonché «all'eventuale concorso di colpa di più agenti o della stessa vittima»⁴⁸.

Ma non basta. Nel senso dell'individualizzazione del rimprovero colposo, è stata altresì sottolineata l'esigenza di considerare nel giudizio sulla colpa la «complessità, l'oscurità del quadro patologico, la difficoltà di cogliere e legare le informazioni cliniche, il grado di atipicità o di novità della situazione data, [nonché] l'urgenza e assenza di presidi adeguati»⁴⁹.

Allorché il legislatore è tornato a pronunciarsi sul tema della responsabilità penale degli esercenti la professione sanitaria con la L. 8 marzo 2017, n. 24, ha ommesso, tuttavia, qualsiasi richiamo al grado della colpa: scelta, questa, difficilmente comprensibile, incidendo sull'elemento che più di tutti, fino a quel momento, aveva consentito di ottenere «qualche risultato»⁵⁰ in termini di valorizzazione del profilo soggettivo della colpa. Tanto che la Cassazione, occupandosi per la prima volta del *novum* legislativo⁵¹, segnalava come «gli accenti di positiva novità della legge Gelli-Bianco in punto di responsabilità penale dell'esercente

46. Cass., Sez. IV, 29 gennaio 2013, n. 16237, cit., 694.

47. In questi termini anche RISICATO, *Linee guida e imperizia "lieve" del medico dopo la l. 189/2012*, cit., 702, che rileva come, «in tal modo, si realizza esattamente il rischio di appiattire concettualmente le due specie di colpa, identificando la colpa grave nei (soli) casi in cui essa è prossima al dolo».

48. Cass., Sez. IV, 29 gennaio 2013, n. 16237, cit., 693.

49. *Ibid.*

50. Così RISICATO, *Il nuovo statuto penale della colpa medica: un discutibile progresso nella valutazione della responsabilità del personale sanitario*, in *Leg. pen.*, 5 giugno 2017, 17. Nello stesso senso v. anche CUPELLI, *Alle porte la nuova responsabilità penale degli operatori sanitari. Buoni propositi, facili entusiasmi, prime perplessità*, in www.penalecontemporaneo.it, 16 gennaio 2017, 5; ID., *La legge Gelli-Bianco e il primo vaglio della Cassazione: linee guida sì, ma con giudizio* (nota a Cass., Sez. IV, 20 aprile 2017, n. 28187), *ivi*, 13 giugno 2017, 2 ss.; CAPUTO-CENTONZE, *La risposta penale alla malpractice: il dedalo di interpretazioni disegnato dalla riforma Gelli-Bianco*, in *Riv. it. med. leg.*, 2016, 4, 1361 ss.; CAPUTO, *'Promossa con riserva'. La legge Gelli-Bianco passa l'esame della Cassazione e viene 'rimandata a settembre' per i decreti attuativi*, in *Riv. it. med. leg.*, 2017, 2, 731 ss.; D'ALESSANDRO, *La responsabilità penale del sanitario alla luce della riforma "Gelli-Bianco"*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 7, 578.

51. V. Cass., Sez. IV, 20 aprile 2017, n. 28187, in *Riv. it. med. leg.*, 2017, 2, 724 ss.; con nota di CAPUTO, *'Promossa con riserva'*, cit.; in *Giur. it.*, 2017, 10, 2201 ss., con nota di RISICATO, *Colpa dello psichiatra e legge Gelli-Bianco: la prima stroncatura della Cassazione*; CALETTI-MATTHEUDAKIS, *La Cassazione e il grado della colpa penale dopo la Riforma 'Gelli-Bianco'*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 10, 1369 ss.; in *Dir. pen. cont. - riv. trim.*, 2017, 4, 280 ss., con nota di CUPELLI, *La legge Gelli-Bianco e il primo vaglio della Cassazione: linee guida sì, ma con giudizio*.





la professione sanitaria [fossero] destinati a ridursi sensibilmente»: «quel che più contava – l'intendimento legislativo di allargare i cordoni dell'esenzione della pena per il personale sanitario che si dimostri informato e aggiornato – pare[va] non solo sconfessato, ma addirittura oggetto di un'eterogenesi dei fini, [poiché] il diametro della punibilità per i medici, se paragonato agli assetti definiti dalla giurisprudenza *post d.l. Balduzzi*, è aumentato, non diminuito»⁵².

Per tentare di ovviare a un simile risultato, come si ricorderà, la soluzione è stata individuata nella «valvola di salvezza»⁵³ di cui all'art. 2236 c.c., così da affidare al giudice «un sufficiente margine di discrezionalità per apprezzare gli aspetti del caso concreto che non refluiscano nelle strette maglie dell'art. 590-*sexies* c.p.»⁵⁴.

Come già accaduto con la legge Balduzzi, la giurisprudenza, nel definire i criteri di valutazione della colpa grave, ha fatto espresso riferimento a taluni fattori *sistemici*: richiamando «la particolare difficoltà delle condizioni in cui il medico ha operato, il grado di atipicità e novità della situazione, l'impellenza [dell'intervento]». Anche in tal caso, dunque, il riferimento al grado della colpa di cui all'art. 2236 c.c. ha costituito «lo strumento concettuale, il *topos* per far entrare il profilo più squisitamente soggettivo della colpa nel giudizio di responsabilità»⁵⁵.

Tale consapevolezza emerge, altresì, dalla recente proposta di articolato a cura della *Commissione per lo studio e l'approfondimento delle problematiche relative alla colpa professionale medica* istituita con d.m. 28 marzo 2023 e presieduta dal magistrato Adelchi D'Ippolito⁵⁶.

Tralasciando, in questa sede, l'approfondimento circa la proposta di riforma dell'art. 590-*sexies* c.p., preme soffermarsi sul nuovo art. 590-*septies* c.p. («Responsabilità solo per colpa grave»), a norma del quale l'esercente la professione sanitaria, che abbia osservato gli «indirizzi di diagnosi e cura adeguati alle specificità del caso concreto», risponde dei fatti di cui agli artt. 589, 590 e 593-*bis* c.p. solo per colpa grave se l'attività risulta di speciale difficoltà.

Siffatta limitazione abbraccia, a ben vedere, tutte le forme di errore: essendo estesa, come risulta dal comma 1, alle fattispecie «di mancato ricorso alle comuni

52. Cass., Sez. IV, 20 aprile 2017, n. 28187, cit., 732.

53. CAPUTO, *Promossa con riserva*, cit., 741.

54. *Ibid.*

55. BLAIOTTA, *La responsabilità medica: nuove prospettive per la colpa*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 5 novembre 2012, 11.

56. Come è noto, con d.m. 28 marzo 2023, il Ministero della Giustizia ha istituito una *Commissione per lo studio e l'approfondimento delle problematiche relative alla colpa professionale medica* avente le finalità di: «1. esplorare l'attuale quadro normativo e giurisprudenziale in cui si iscrive la responsabilità colposa sanitaria per discuterne i limiti e le criticità e proporre un dibattito in materia di possibili prospettive di riforma; 2. proporre un'approfondita riflessione e un accurato studio sul tema della colpa professionale medica ai fini di ogni utile e ponderato intervento, anche normativo».





cautele, di errata scelta dell'indirizzo di diagnosi e cura o di errata esecuzione dell'attività, di adozione di indirizzi di diagnosi e cura più rischiosi non giustificati da prospettive favorevoli per l'assistito, di violazione delle misure organizzative della sicurezza delle cure». Diversamente da quanto potrebbe apparire *prima facie*, dunque, la suddetta norma non si limita a riprodurre, in sede penale, il disposto dell'art. 2236 c.c., il cui ambito di applicazione – come noto – è limitato *sic et simpliciter* alle ipotesi di imperizia. Con l'obiettivo, in tal modo, di superare le difficoltà insite nel qualificare la condotta del sanitario come negligente, imprudente o imperita⁵⁷.

Che non si possa prescindere dal considerare taluni fattori “sistemici” idonei a ridurre il grado di esigibilità della condotta doverosa emerge, in particolare, dal comma 3 dell'art. 590-septies c.p. Secondo una logica orientata al *system thinking*⁵⁸, tale disposizione impone al giudice di considerare, al fine di escludere la gravità della colpa, «i contesti di rischio causati dalla scarsità delle risorse umane e materiali disponibili, dalla mancanza o dalla limitatezza di conoscenze scientifiche o di terapie adeguate, dalla severità o dalla complessità della malattia, dalla presenza di situazioni di rilevante urgenza o emergenza». Con la precisazione che simile elencazione non può che risultare, *per sua stessa natura*, incompleta: vista l'oggettiva impossibilità di enucleare in astratto tutte le possibili manifestazioni della colpa grave. E, in effetti, la disposizione *de qua*, per mezzo dell'espressione *tra i fattori*, segnala che gli aspetti ora descritti siano da intendere a titolo meramente esemplificativo⁵⁹.

In tale quadro, appare trascurata, tuttavia, una riflessione approfondita sul piano sanzionatorio: come già accaduto, del resto, anche nel caso delle precedenti riforme in tema di responsabilità medica.

Con riguardo a queste fattispecie infatti, si manifesta, con una certa evidenza, l'esigenza di diversificare le risposte punitive⁶⁰, introducendo, oltre a quella

57. Come osserva RISICATO, *L'attività medica d'équipe tra affidamento e obblighi di controllo reciproco. L'obbligo di vigilare come regola cautelare*, Torino, 2013, 16, «la distinzione tra negligenza, imprudenza e imperizia non deve essere sopravvalutata, posto che l'imperizia – lungi dall'avere caratteristiche autonome e distinte – si presenta, nei fatti, come una negligenza o imprudenza qualificata dal possesso di speciali conoscenze in capo al soggetto agente». A riguardo cfr. anche BRUSCO, *Informazioni statistiche sulla giurisprudenza penale di legittimità in tema di responsabilità medica*, in *Dir. pen. cont.*, 14 luglio 2016.

58. Con riguardo alla teoria degli errori latenti v. *supra*, § 2 e 3.

59. In tal senso, MATTHEUDAKIS, *Scenari recenti di riforma della responsabilità penale colposa in ambito sanitario: cerchi concentrici intorno alla colpa grave*, in *Responsabilità Medica, Diritto e pratica clinica*, 2024, 4, 463, che, con riguardo ai fattori di cui al suddetto art. 590-septies, comma 3, c.p., parla di «menzione non chiusa».

60. Di certo, non si può trascurare la complessità di un simile intervento legislativo. A riguardo, v. le osservazioni di DONINI, *La riforma del codice penale fra politica e cultura giuridica*, in *Quest. Giust.*, 2004, 2-3, 527; EPIDENDIO, *La pena, il tempo e la memoria: nuovi paradigmi della complessità*





detentiva, ulteriori modalità sanzionatorie: si tratterebbe, perciò, di fondare la prevenzione non già su dinamiche di coazione esterna, ma sull'*interiorizzazione* di buone prassi deliberative⁶¹.

In tal senso, potrebbe essere di qualche utilità la previsione, per esempio, di pene interdittive o di pene prescrittive⁶². Rispetto ad ognuna di queste *species* punitive, bisognerebbe consentire al magistrato di operare di volta in volta, tenendo conto delle esigenze rieducative del singolo agente di reato, un'ulteriore differenziazione *contenutistica*. Il che risulterebbe più facilmente praticabile con riguardo alle pene prescrittive: affiancando alla condotta reintegratoria anche «prescrizioni caratterizzate da una vocazione più strettamente risocializzativa»⁶³, come l'obbligo di frequentare corsi formativi o professionali⁶⁴. In ogni caso, la

giuridica, in CECCHI-DI ROSA-EPIDENDIO, *Partire dalla pena. Il tramonto del carcere*, Macerata, 2015, 249 ss. In tal modo, come s'è già chiarito in altra sede (cfr. IAGNEMMA, *Discrezionalità giudiziaria e legislazione penale. Un rapporto da rivisitare nella teoria del reato e nel sistema sanzionatorio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 3, 1431 ss.), si verrebbe a delineare non un rapporto di mera proporzione aritmetica tra sanzione, bene giuridico e autore, ma di *congruità* qualitativa tra siffatte componenti.

61. Il che, più in generale, attiene a modalità sanzionatorie non orientate in senso retributivo, quanto, piuttosto, in termini *reintegrativi*. Con l'espressione *prevenzione reintegratrice*, o *positiva*, si intende richiamare in sede normativa il fatto che le stesse scelte sanzionatorie edittali devono essere operate dal legislatore, ai sensi dell'art. 27, co. 3, Cost., secondo una prospettiva orientata alla reintegrazione sociale del reo: ragionando diversamente, infatti, «si correrebbe il rischio di strumentalizzare l'individuo per fini generali di politica criminale (prevenzione generale) o di privilegiare la soddisfazione di bisogni collettivi di stabilità e sicurezza (difesa sociale)» (Corte cost., n. 313/1990, in *Foro it.*, 1990, I, 2385, con nota di FIANDACA, *Pena "patteggiata" e principio rieducativo: un arduo compromesso tra logica di parte e controllo giudiziale*; con nota di TRANCHINA, *"Patteggiamento" e principi costituzionali: una convivenza piuttosto difficile*; in *Dir. soc.*, 2012, 1, 187 ss., con nota di FLICK, *I diritti dei detenuti nella giurisprudenza costituzionale*).

62. Una diversificazione delle pene principali, non limitata solo al settore della criminalità colposa professionale, si suggeriva già nei Progetti di riforma del codice penale elaborati dalla Commissione Grosso (v. GROSSO [a cura di], *Per un nuovo Codice penale*, Padova, 2000, 53 ss.), dalla Commissione Nordio (v. *Cass. pen.*, 2005, 1, 244 ss.) e dalla Commissione Pisapia (in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 1, 1581 ss.). Da ultimo, in questo senso, si è espressa anche la (prima) Commissione Palazzo, in www.giustizia.it/giustizia/it/mg_14_7.page.

63. Così DOVA, *Pena prescrittiva e condotta riparatoria*, Torino, 2017, 257.

64. MAGRO, *Neuroscienze e teorie "ottimiste" della pena. Alla ricerca del fondamento ontologico dei bisogni di pena*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2018, 181, suggerisce, al fine di correggere i meccanismi deliberativi in grado di produrre errore, l'introduzione di misure «programmate e mirate sulle caratteristiche personologiche dell'autore, sulla relazione con la vittima e sul tipo di reato commesso»: quali, ad esempio, «un programma intensivo di laboratori, lezioni accademiche, intrattenimenti teatrali, consulenza, sessioni di terapia di gruppo e comunicazione con le vittime [...]»; partecipazione a seminari che in parte ricostruiscono e poi discutono criticamente con il coinvolgimento delle vittime, garantendo in tal modo una comprensione più chiara del crimine e successivamente a generare piani su come gestire la vita in futuro; partecipazioni a sessioni di terapia comportamentale per sviluppare strategie per evitare l'acquiescenza alla tentazione criminale; seminari di discussione in cui i trasgressori sono invitati a partecipare e ascoltare [...]; pene di pubblica utilità





scelta del giudice dovrebbe essere ancorata a precisi criteri stabiliti *ex ante* dal legislatore, risultando, diversamente, arbitraria.

Definiti siffatti criteri, la praticabilità di una simile strategia non sembra incontrare particolari impedimenti. Né paiono esservi ragioni per dubitare della sua efficacia. Le acquisizioni provenienti dagli studi neurocognitivi⁶⁵ mostrano, infatti, come la modificazione di processi decisionali distorti, ancorché stabilmente sedimentati nella struttura cognitiva dell'individuo, possa essere favorita attraverso interventi specificamente calibrati. Ebbene, sotto questo profilo, la pena detentiva appare ostacolare percorsi di cambiamento comportamentale, risultando, anzi, del tutto controproducente⁶⁶.

5. *Modelli di prevenzione a confronto.* La riconosciuta matrice sistemica di una significativa parte degli eventi avversi che si verificano in ambito sanitario rende sempre meno adeguata una lettura della responsabilità medica fondata esclusivamente sul paradigma del diritto penale *individuale*⁶⁷.

Il diritto penale infatti, ispirandosi tradizionalmente alla logica *individualistica*, mostra un certo *disinteresse* per i condizionamenti che il “contesto ambientale” può esercitare sui processi cognitivi delle persone fisiche, facendo sì, in tal modo, che queste ultime diventino, non di rado, i *capri espiatori* dei *deficit* gestionali delle organizzazioni complesse in cui operano. Senza che l'adozione di una simile strategia sanzionatoria, tutta orientata all'intimidazione e alla incapacitazione dei singoli, dimostri una reale efficacia preventiva, sia a livello speciale, sia dal punto di vista generale⁶⁸.

Pare dunque auspicabile, in prospettiva *de lege ferenda*, una *ridistribuzione* delle responsabilità tra il piano individuale e quello dell'agire organizzato.

attraverso le quali i trasgressori devono impegnarsi in attività che facilitino la riflessione sull'errore della loro condotta criminale» (ivi, nota n° 34).

65. Secondo HAY-MELDRUM, *Self-control and crime over the life course*, Londra, 2016, 199 ss., vi sarebbe addirittura una così rilevante modificazione sul piano neurologico, tale da determinare un cambiamento anche delle azioni “automatizzate”.

66. A riguardo v., p. es., SUHLER-CHURCHLAND, *Control: conscious and otherwise*, in *Trends Cong. Sci.*, 2009, 13(8), 41 ss.; ALTIMUS, *Neurosciences Has the Power to Change the Criminal Justice System*, in *eNeuro*, 27 gennaio 2017; GOTTFREDSON-HIRSCHI, *Self-control theory*, in *Explaining criminals and crime. Essay contemporary criminological theory*, a cura di Paternoster-Bachman, Stanford, 2001, 81 ss.; MEYERS-INFANTE-WRIGHT, *Addressing Serious Violent Misconduct in Prison: Examining an Alternative Form of Restrictive Housing*, in *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, 2018, 62, 1 ss.

67. Cfr. PIERGALLINI, *Societas delinquere et puniri non potest: la fine tardiva di un dogma*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, 581.

68. Sui limiti, sia in termini di prevenzione generale, sia in termini di prevenzione speciale, dell'approccio individualistico v. *supra*, § 1.





Come rilevato da autorevole dottrina, la logica d'indagine sistemica «senz'altro è conciliabile con la ricerca e l'accertamento della colpa di organizzazione»⁶⁹. Il che, con specifico riferimento al contesto sanitario, si tradurrebbe nel sorgere a carico del nosocomio della responsabilità *ex* d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, nelle ipotesi in cui venga accertato che l'errore medico – causa immediata della morte o delle lesioni riportate dal paziente – sia stato indotto, a monte, dai difetti dell'organizzazione.

All'ente, cioè, verrebbe rimproverato il fatto di non aver adeguatamente adempiuto al *dovere di autorganizzazione* che su di esso grava. Tale dovere, consistente nel «predisporre una fitta rete di ruoli e di garanti sui diversi piani della gestione del rischio [...] e nel forgiare dispositivi di autorinforzo (*compliance programs*, modelli di prevenzione del rischio reato [...])»⁷⁰, è volto a evitare il realizzarsi all'interno della struttura sanitaria di illeciti: nel caso di specie, quello previsto dall'art. 25-septies (“Omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro”) del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, che andrebbe a ricomprendere indistintamente le ipotesi di omicidio e lesioni colpose gravi e gravissime.

Certamente gli ostacoli da superare non sarebbero pochi: quello relativo alla possibilità di includere le Asl e le Aziende ospedaliere tra i destinatari della disciplina in questione⁷¹, quello concernente la compatibilità tra il criterio d'imputazione c.d. oggettivo di cui all'art. 5 del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, e la colpa⁷² nonché, soprattutto, quello relativo all'opportunità di applicare alle strutture sanitarie le sanzioni previste dagli artt. 10, 13 e 19 del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231⁷³.

69. FORTI, *Uno sguardo ai “piani nobili” del d.lgs. n.231/2001*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, 1, 255.

70. Così PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione e di impresa*, in *Reato colposo e modelli di responsabilità. Le forme attuali di un paradigma classico*, a cura di Donini-Orlandi, Bologna, 2013, 167.

71. Sul punto cfr. ROIATI, *Medicina difensiva e colpa professionale medica*, cit., 366, il quale ritiene che sia sufficiente tornare all'originaria formulazione dell'art. 11, comma 2, legge delega 300/2000 che, facendo riferimento agli enti forniti di personalità giuridica ad eccezione dello Stato e degli altri enti pubblici che esercitano pubblici poteri, «con ciò includeva anche gli enti pubblici che erogano un pubblico servizio quali le Aziende ospedaliere, le Asl e le Università pubbliche». Analogamente, DI LANDRO, *Dalle linee guida e dai protocolli*, cit., 291 ss.

72. La questione può essere risolta, in via interpretativa, affermando che nei delitti colposi d'evento il criterio del vantaggio/interesse sia da ricollegare non tanto all'evento dannoso in sé considerato quanto alla violazione della regola cautelare. In dottrina cfr. AMARELLI, *Morti sul lavoro: arriva la prima condanna alla società*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 7, 850 ss.; CASTRONUOVO, *La colpa penale*, Milano, 2009, 428 ss.; GENTILE, *L'illecito colposo dell'ente collettivo. Riflessioni alla luce del corporate manslaughter*, Torino, 2009, 219 ss. Con riferimento al settore sanitario cfr. ROIATI, *Medicina difensiva e colpa professionale medica*, cit., 371 ss.; DI LANDRO, *Dalle linee guida e dai protocolli*, cit., 290 ss.

73. Secondo, p. es., FIDELBO, *Enti pubblici e responsabilità da reato*, in *Cass. Pen.*, 2010, 12, 4085 s., «il vero problema non è rappresentato tanto dall'inclusione di soggetti pubblici nell'ambito applicativo della responsabilità da reato, quanto dalla risposta sanzionatoria agli illeciti commessi da tali soggetti. Probabilmente occorrerà individuare nuove tipologie sanzionatorie che si adattino alle





Non può trascurarsi, in effetti, che l'applicazione della pena pecuniaria o della confisca, ma lo stesso vale anche per la sanzione interdittiva, si rivelino, in determinate circostanze, scarsamente coerenti con le esigenze di prevenzione che ne giustificano l'applicazione.

L'incidenza delle predette misure sulle risorse economiche potrebbe, infatti, compromettere la capacità dell'ente di porre rimedio alle carenze organizzative all'origine del fatto illecito, finendo così per ostacolare il processo di adeguamento strutturale. Di qui l'esigenza di valutare l'introduzione di *nuove* modalità sanzionatorie a carico delle strutture sanitarie⁷⁴ – quali, ad esempio, provvedimenti prescrittivi o ingiunzionali⁷⁵ – maggiormente orientate alla correzione delle disfunzioni organizzative. Senza che si possa escludere, nei casi più gravi, la previsione dello scioglimento e del commissariamento degli organi di governo dell'ente.

caratteristiche dei soggetti a vocazione pubblicistica: quella che appare essere la più compatibile con la natura pubblica dell'ente potrebbe essere rappresentata dalla sanzione dello scioglimento degli organi di governo dell'ente». Infatti, l'applicazione alle strutture sanitarie delle sanzioni attualmente previste dal d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, comportando per l'ente una minore disponibilità finanziaria (nel caso di sanzioni pecuniarie) o determinando l'interruzione del servizio (nel caso di sanzione interdittiva o confisca), rappresenterebbe un indubbio svantaggio per i pazienti, ma non determinerebbe alcun miglioramento delle condizioni organizzative dell'ente.

74. Insistono molto sulla riforma del sistema sanzionatorio di cui al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, specie coloro i quali argomentano a favore dell'estensione della predetta disciplina anche agli enti attualmente esclusi in forza di quanto stabilito dall'art. 1, comma 2 e comma 3. Sul punto si vedano, in particolare, le riflessioni di FIDELBO, *Enti pubblici e responsabilità da reato*, cit., 4085 ss.; DI GIOVINE, *Sicurezza sul lavoro, malattie professionali e responsabilità dell'ente*, in *Cass. pen.*, 2009, 3, 1347; DI LANDRO, *Dalle linee guida e dai protocolli*, cit., 2012, 297 ss.; ROIATI, *Medicina difensiva e colpa professionale medica*, cit., 381, il quale suggerisce, ad esempio, di includere tra gli enti destinatari della disciplina di cui al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, anche le aziende sanitarie locali e di applicare a queste ultime, ove giudicate responsabili dell'esito infausto, l'istituto del commissariamento giudiziale di cui all'art. 15 del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, poiché in tal modo sarebbe consentita la «prosecuzione del servizio pubblico senza giungere alla vera e propria interdizione dell'attività dell'ente».

75. Senza che si possa escludere, nei casi più gravi, la previsione dello scioglimento e del commissariamento degli organi di governo dell'ente. Si considerino, in tal senso, le riflessioni di ROIATI, *Medicina difensiva e colpa professionale medica*, cit., 381, secondo il quale, con riguardo alle strutture sanitarie, «[...] la sanzione più adeguata è da individuare senz'altro nell'istituto del commissariamento giudiziale (e nello scioglimento degli organi di governo dell'ente), non solo per la sua capacità di garantire la prosecuzione del servizio pubblico senza giungere alla vera e propria interdizione dell'attività dell'ente, ma anche per la funzione essenziale che esso può svolgere nella fase di transizione verso la scelta del nuovo vertice. A tal proposito però il legislatore dovrebbe meglio definire i presupposti in presenza dei quali disporre la nomina del commissario e i poteri a esso conferiti».





Carmelo Domenico Leotta

La carenza organizzativa della struttura sanitaria: quali effetti nel giudizio di responsabilità individuale per l'atto terapeutico con esito infausto?

L'autore tratta del rapporto tra carenza organizzativa della struttura sanitaria e accertamento della responsabilità penale individuale, soffermandosi in particolare sulla figura del professionista che eroga la prestazione di cura al paziente e sull'esigibilità di un comportamento conforme a determinati standard cautelari alla luce delle condizioni di contesto nelle quali opera.

Organisational shortcomings in healthcare facilities: what impact do they have on individual liability for medical treatment with fatal outcomes?

The author examines the relationship between organisational shortcomings in healthcare facilities and the individual criminal liability, focusing in particular on the professional who provides care to the patient and on the enforceability of conduct conforming to specific precautionary standards, in light of the contextual conditions under which such conduct is carried out.

SOMMARIO: 1. Inquadramento del tema. – 2. Le definizioni di rischio clinico, rischio sanitario e rischio-reato in ambito sanitario. – 3. Omissioni nelle attività di *clinical risk management* e responsabilità penale della dirigenza amministrativa della struttura sanitaria: sua tendenziale esclusione. – 4. Difetto organizzativo della struttura e responsabilità penale della dirigenza di vertice della struttura sanitaria. – 5. La rilevanza del difetto organizzativo della struttura nell'accertamento della responsabilità del professionista che opera a contatto con il paziente: segnali dalla giurisprudenza di legittimità. – 5.1. La carenza organizzativa della struttura può escludere la responsabilità colposa del sanitario che opera all'interno della stessa. – 5.2. La carenza organizzativa della struttura e il giudizio controfattuale sulla evitabilità dell'evento. – 5.3. La carenza organizzativa della struttura e il giudizio sulla esigibilità del comportamento conforme alla regola cautelare violata. – 6. Conclusioni.

1. *Inquadramento del tema.* Il presente contributo pone a tema le implicazioni, in caso di esito infausto in ambito sanitario, tra carenze organizzative/strutturali dell'ente (pubblico o privato) in cui è eseguita la prestazione e giudizio di penale responsabilità dei vertici della struttura e del professionista che tale prestazione esegue. Lo studio assume, come premessa, la dimensione c.d. *organizzativa* dell'errore in sanità (e, in via preventiva, della relativa gestione del rischio), a sua volta ancorata al dato di esperienza secondo cui, come si è detto tra gli autori, in medicina «la produzione di un evento avverso può dipendere non tanto, o non solo, dalla condotta dell'esercente la professione sanitaria, ma si inserisce in un più articolato complesso di condizioni, quali la “programmazione e progettazio-





ne dei processi lavorativi”, o la disponibilità di mezzi e strutture»¹; l’attenzione al *contesto organizzativo* si presenta, pertanto, come elemento indispensabile anche ai fini di individuare il dovere di *diligenza* che incombe in concreto sul professionista². Muovendo da tale presupposto, l’analisi qui proposta tratta differenti ipotesi da cui possono discendere profili di responsabilità: le omissioni nelle attività di *clinical risk management*; le scelte organizzative negligenti dei vertici della struttura sanitaria; le condotte dei professionisti che operano a contatto diretto con il paziente in un contesto caratterizzato da carenze strutturali. Rispetto a tale ultimo argomento saranno esaminati, alla luce della giurisprudenza di legittimità, taluni casi in cui il *deficit* di organizzazione e di risorse in cui opera il medico può essere valutato (insieme con altri elementi) financo per escludere la responsabilità penale individuale.

2. *Le definizioni di rischio clinico, rischio sanitario e rischio-reato in ambito sanitario.* In apertura si ritiene utile fornire, richiamando taluni studi in materia, un rapido inquadramento definitorio che consenta di distinguere tra *rischio clinico*, *rischio*

1. Cfr. VERTUGNO-FOTI-GRECO-OZONOFF-OLIVA, *Il risk management e la “colpa di organizzazione” tra diritto penale e medicina legale*, in *Itinerari di medicina legale e delle responsabilità in campo sanitario*, a cura di Oliva-Caputo, Torino, 2021, 292. In letteratura cfr., ad es., BRACCO, *Promuovere la sicurezza. La gestione dei rischi nelle organizzazioni complesse*, Roma, 2013; BRUNI, *La sicurezza organizzativa. Un’etnografia in sala operatoria*, Roma, 2010; CAPUTO, *Colpa penale del medico e sicurezza delle cure*, Torino, 2017, in particolare 359 ss.; CISNOTTI, *La gestione del rischio nelle organizzazioni sanitarie*, Roma, 2004; CORN, *Responsabilità medica e deficit organizzativi della struttura sanitaria: superare il c.d. scudo penale Covid-19 e migliorare il progetto d’Ippolito*, in questa Rivista, 2025, 2, 1 ss.; CORSO, *Disfunzioni organizzative e responsabilità delle strutture sanitarie*, in *La responsabilità professionale in ambito sanitario*, a cura di Balduzzi, Bologna, 2010, 207 ss.; CUCCIA, *La responsabilità dell’azienda sanitaria da deficit organizzativo*, in *Le responsabilità in ambito sanitario*, a cura di Aleo-De Matteis-Vecchio, II, Padova, 2014, 1121 ss.; A. DE DONNO-LOPEZ-SANTORO-P. DE DONNO-INTRONA, *La responsabilità penale degli organi apicali delle strutture sanitarie*, in *Riv. it. med. leg.*, 2007, 3, 625; FIORINELLI, *La dimensione organizzativa della professione sanitaria tra categorie della responsabilità medica e paradigmi del diritto penale d’impresa*. Nota a Cass., Sez. IV, 21 giugno 2017 (dep. 26 aprile 2018), n. 18334, in *Cass. Pen.*, 2019, 7, 2573 ss.; FRESINA-RAGONESE, *La colpa professionale medica e il difetto di organizzazione. L’importanza delle procedure certificate JCJ*, in *Resp. amm. delle società e degli enti*, 2015, 1, 257 ss.; GAVAZZI, *La responsabilità della struttura sanitaria e del medico dipendente: breve excursus sulle evoluzioni giurisprudenziali che hanno caratterizzato la materia*, in *Resp. civ. e prev.*, 2011, 12, 2533 ss.; PIPAN (a cura di), *I rischi in sanità. Un nuovo fenomeno sociale*, Milano, 2010; ID.-CAPRARI, *La managerializzazione del rischio in sanità. Un nuovo mito razionale?*, in *Salute e società*, 2009, suppl. 1, 225 ss.; PISA-LONGO, *La responsabilità penale per carenze strutturali e organizzative*, in *Responsabilità penale e rischio nelle attività mediche e d’impresa (un dialogo con la giurisprudenza)*, a cura di Bartoli, Firenze, 2010, 7 ss.; ROIATI, *Il medico in posizione apicale tra culpa in vigilando e responsabilità di posizione*. Nota a Cass., Sez. IV, 29 settembre 2005, n. 47145 in *Ind. pen.*, 2007, 2, 727; TORRE, voce «Organizzazioni complesse e reati colposi», in *Enc. dir., Reato colposo*, dir. da Donini, Milano, 2021, 888 ss.

2. Cfr. VERTUGNO-FOTI-GRECO-OZONOFF-OLIVA, *Il risk management e la “colpa di organizzazione”*, cit., 293.





sanitario e rischio-reato in ambito sanitario, al fine di meglio collocare l'oggetto della presente indagine.

Per *rischio clinico* si intende la possibilità che il paziente subisca un evento avverso, anche involontario, conseguente alla prestazione medica durante il periodo di degenza, che causi un prolungamento dello stesso ovvero il peggioramento delle condizioni di salute o la morte della persona destinataria della cura³. La definizione è «centrata sulla prestazione clinico-assistenziale e sul periodo di permanenza del paziente all'interno della struttura sanitaria per motivi di cura; una definizione quindi a ben vedere piuttosto ristretta, tagliando fuori sia i rischi incombenti sui soggetti diversi dal malato, come gli operatori sanitari o i visitatori, sia quelli inerenti segmenti temporali diversi dal "periodo di degenza"»⁴. Accensione parzialmente differente di *rischio clinico* si rinviene in taluni *Manuali* a cura del Ministero della Salute destinati alla formazione dei professionisti sanitari. In particolare, sia nel *Manuale per la formazione degli operatori sanitari* del 2007 che nel *Manuale per la formazione dei Medici di Medicina Generale e dei Pediatri di Famiglia* del 2010, il *rischio clinico* prescinde dalla circostanza della *degenza* del paziente ed è definito nel senso di «possibilità che un paziente subisca un danno o disagio involontario, imputabile alle cure sanitarie, che causa un prolungamento del periodo di degenza, un peggioramento delle condizioni di salute o la morte»⁵.

Venendo ora al *rischio sanitario*, la sua nozione si evince dalla L. 28 dicembre 2015, n. 208 (legge di stabilità 2016) e soprattutto dalla L. 8 marzo 2017, n. 24 (legge "Gelli-Bianco")⁶. Quest'ultima, all'art. 1, dopo aver stabilito al co. 1, che

3. Cfr. BIANCHI, *Gestione del rischio clinico e responsabilità penale dell'ente sanitario e dei suoi vertici*, in Riv. it. med. leg., 2020, 4, 2027 ss. (qui si veda in particolare, 2029). La definizione trova un modello in *To err is human: building a safer health system*, a cura di Kohn-Corrigan-Donaldson, Washington, 2000. In letteratura cfr., tra i contributi recenti, DAMIANI-GIUBBINI, *Storia del "clinical risk management" in sanità e impatto sugli attuali sistemi sanitari*, in Riv. it. med. leg., 2020, 4, 1965 ss.; SDANGANELLI, *La gestione del rischio clinico e delle connesse responsabilità per l'effettività del diritto alla salute, in federalismi.it*, 2022, 5, 214 ss.; M.C. SPENA, *Responsabilità sanitaria nella gestione del rischio clinico: "policy" organizzativa per la sicurezza delle cure*, in *Amministrativ@mente*, 2024, 4, 1430 ss.; VERTUGNO-FOTI-GRECO-OZONOFF-OLIVA, *Il risk management e la "colpa di organizzazione"*, cit., 290 ss.

4. BIANCHI, *Gestione del rischio clinico*, cit., 2027.

5. Cfr. MINISTERO DELLA SALUTE, *Sicurezza dei pazienti e gestione del rischio clinico. Manuale per la formazione degli operatori sanitari*, 2007, 11; ID., *Sicurezza dei pazienti e gestione del rischio clinico. Manuale per la formazione dei Medici di Medicina Generale e dei Pediatri di Famiglia*, 2010, 9.

6. In commento alla L. 24/2017 cfr., ex multis, BOGLIOLO-DI MARCO, *Il nuovo sistema della responsabilità sanitaria: contenuti e criticità della l. 24/2017*, in *Rass. dir. farmaceutico e della salute*, 2017, 2, 249 ss.; CAPUTO, *Colpa penale del medico e sicurezza delle cure*, cit., 344 ss.; D'ALESSANDRO, *La responsabilità penale del sanitario alla luce della riforma "Gelli-Bianco"*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 5, 573 ss.; DI BITONTO, *Professione medica e procedimento penale: le novità dopo la legge n. 24/2017*, in *Cass. Pen.*, 2017, 10, 3799 ss.; DI GIOVINE, *Colpa penale, "legge Balduzzi" e "disegno di legge Gelli-Bianco": il matrimonio impossibile tra diritto penale e gestione del rischio clinico*, in *Cass. Pen.*, 2017, 1, 386 ss.; MATTHEUDAKIS, *Prospettive e limiti del principio di affidamento nella "stagione delle riforme" della responsabilità penale colposa del sani-*



la «sicurezza delle cure è parte costitutiva del diritto alla salute ed è perseguita nell'interesse del paziente e della collettività», chiarisce, al co. 2, che la stessa «si realizza anche mediante l'insieme di tutte le attività finalizzate alla prevenzione e alla gestione del rischio connesso all'erogazione di prestazioni sanitarie e l'utilizzo appropriato delle risorse strutturali, tecnologiche e organizzative». Concorre alla prevenzione del *rischio sanitario* nelle strutture sanitarie e sociosanitarie, pubbliche e private, «tutto il personale, compresi i liberi professionisti che vi operano in regime di convenzione con il Servizio sanitario nazionale» (co. 3). Il *rischio sanitario*, pertanto, prende in considerazione un'area più ampia di quella del *rischio clinico* perché si estende a qualsiasi rischio connesso all'erogazione della prestazione senza esclusione di possibili eventi offensivi riferiti a soggetti diversi dal paziente ovvero concretizzabili in contesti diversi dalla degenza perché a questa successivi (decorso post-operatorio) oppure da questa del tutto autonomi (come in caso di rischio epidemico). Il *rischio clinico*, pertanto, fa parte del *rischio sanitario*, ma è quest'ultimo, nella sua più ampia perimetrazione, a costituire specificamente l'oggetto delle attività di prevenzione cui devono ricorrere le amministrazioni sanitarie, predisponendo adeguati strumenti di *risk management*⁷. Già l'art. 1, co. 538, L. di stabilità 2016 stabilisce che la prevenzione e la gestione del *rischio sanitario* rappresenti un interesse primario del sistema sanitario nazionale «perché consente maggior appropriatezza nell'utilizzo delle risorse disponibili e garantisce la tutela del paziente». A tale fine, ai sensi del successivo co. 539, si prevede che le strutture sanitarie pubbliche e private «attivino un'adeguata funzione di monitoraggio, prevenzione e gestione del rischio sanitario (*risk management*)» per l'esercizio di cinque compiti, che si possono così in sintesi richiamare: a) studio dei processi interni e delle criticità con segnalazione anonima del quasi-errore e analisi delle possibili attività di messa in sicurezza dei percorsi sanitari⁸; b) analisi del rischio di *inappropriatezza* nella diagnosi e nella terapia e facilitazione dell'emersione della medicina difensiva attiva e passiva; c) sensibilizzazione e

tario, in Riv. it. dir. proc. pen., 2018, 3, 1220 ss.; MONTANARI-VERGALLO, *La nuova responsabilità medica dopo la riforma Gelli-Bianco*, Roma, 2017; PERFETTI, *La responsabilità civile del medico tra legge c.d. Gelli e nuova disciplina del consenso informato*, in Giust. civ., 2018, 2, 359 ss.; PIAZZA, *Responsabilità da attività sanitaria e legge 24/17 (Legge Gelli): verso una "pubblicizzazione" del rischio clinico?*, in *Amministrativ@mente*, 2019, 1, 30 ss.; RICCI, *Appunti sparsi circa alcune delle novità introdotte dalla legge 8 marzo 2017, n. 24 (c.d. "Legge Gelli-Bianco") in ambito civilistico*, in *Rass. dir. farmaceutico e della salute*, 2019, 3, 517 ss.; SCHIAVO, *Riflessioni sulla responsabilità colposa dell'esercente la professione sanitaria dopo la legge Gelli-Bianco*, in Riv. it. med. leg., 2024, 1-2, 143 ss.; F. VALENTINI, *Il nuovo assetto della responsabilità sanitaria dopo la riforma Gelli-Bianco*, in Riv. it. med. leg., 2017, 4, 1395 ss.; VERTUGNO-FOTI-GRECO-OZONOFF-OLIVA, *Il risk management e la "colpa di organizzazione"*, cit., 300 ss.

7. In tal senso cfr. ancora BIANCHI, *Gestione del rischio clinico*, cit., 2030.

8. Con la prescrizione, dettata dallo stesso co. 539, lett. a), tale per cui i «verbali e gli atti conseguenti all'attività di gestione del rischio clinico non possono essere acquisiti o utilizzati nell'ambito di procedimenti giudiziari».





formazione del personale per la prevenzione del rischio sanitario; d) assistenza tecnica agli uffici legali della struttura sia in fase di contenzioso che in fase di stipulazione e di gestione dei rapporti assicurativi; d-bis) redazione di una relazione annuale, da pubblicare sul sito della struttura, sugli eventi avversi verificatisi nella struttura, sulle cause e sulle conseguenti iniziative realizzate. Si deve osservare, per concludere sul punto, che la prevenzione del *rischio sanitario* è riferibile a tutti gli eventi avversi, anche quelli non imputabili a titolo di colpa.

Il *rischio sanitario* comprende al suo interno, parte della terza classe di rischio qui considerata, vale a dire il *rischio-reato*, che «si identifica con l'insieme delle possibilità che nell'ambito dell'attività sanitaria possa verificarsi un fatto criminoso che, almeno con riferimento all'elemento della condotta tipica, possa risultare commesso nell'interesse dell'ente sanitario»⁹. Non ogni manifestazione del *rischio-reato*, così definito sulla scorta del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, rientra, però,

9. BIANCHI, *Gestione del rischio clinico*, cit., 2030 spiega che la nozione di *rischio-reato*, rilevante nel sistema di responsabilità dell'ente disciplinato dal d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, non comprende gli illeciti penali a danno dell'ente. L'autore mette in evidenza come nell'ambito dell'attività di cura sussista una convergenza e una parziale sovrapposizione di tre sistemi prevenzionistici: i sistemi di *clinical risk management* affrontano il *rischio sanitario*; i modelli organizzativi ex d.lgs. 231/2001 prevengono il *rischio da reato*; infine, i rischi infortunistici sono oggetto specifico del sistema di sicurezza disciplinato dal d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 (cfr. *ibid.*, 2032). Il sistema di *clinical risk management* (C.R.M.) assume nello specifico un approccio fondato su tre elementi fondamentali: l'errore in medicina è in certa parte inevitabile; la verifica dell'errore evitabile è in gran parte conseguenza di una carenza strutturale e organizzativa dell'ente sanitario; l'evitabilità degli errori aumenta nella misura in cui i fattori di rischio sono analizzati in modo sistematico e "integrato", cioè prestando attenzione all'interazione tra condotte individuali, processi in cui è articolata la prestazione, organizzazione dell'ente, risorse umane, risorse tecnologiche e fonti autoregolatrici. Il sistema di *clinical risk management* si coniuga con la c.d. *Evidence-Based Medicine* (E.B.M.) in cui la decisione clinica virtuosa è la sintesi tra esperienza del medico, utilizzo coscienzioso delle migliori evidenze scientifiche, preferenze espresse dal paziente. Tale approccio in medicina valorizza fortemente il ricorso a linee-guida e protocolli clinico-assistenziali, ma ne richiede un uso responsabile da parte del sanitario, cioè mediato dall'esperienza del professionista e attento alle preferenze del paziente. Sulla *Evidence-Based Medicine* cfr., ad es., BARNI, *Evidence-Based Medicine e medicina legale*, in *Riv. it. med. leg.*, 1998, 3 ss.; BIGNAMINI, *Evidence based medicine e linee guida di pratica clinica: soluzione o parte del problema?*, in *Medicina e morale*, 2001, 2, 225 ss.; P. RICCI-MASSONI-L. RICCI-DEL RIO-S. RICCI, *Linee guida e responsabilità professionale medica. Un'analisi ed interpretazione dell'obiettività dell'Evidence-Based Medicine*, in *Riv. it. med. leg.*, 2017, 2, 563 ss. Nella letteratura straniera cfr., *ex multis*, ABALOS-CARROLI-MACKEY, *The tools and techniques of evidence-based medicine*, in *Best Practices & Research*, 2005, 1, 15 ss.; MUCKART, *Evidence-based medicine. Are we boiling the frog?*, in *South Africa Medical Journal*, 2013, 7, 447 ss.; EISENBERG, *What does evidence mean? Can the law and medicine be reconciled?*, in *Journal of Health Politics, Policy and Law*, 2001, 2, 369 ss.; ROSOFF, *Evidence-based medicine and the law: the courts confront clinical practice guidelines*, in *Journal of Health Politics, Policy and Law*, 2001, 2, 327 ss.; STRAUS-RICHARDSON-GLASZIOU-HAYNES, *Evidence-Based Medicine: How to Practise and Teach EBM*, 4th ed., Churchill Livingstone, 2010; WILLIAMS, *Evidence-Based Medicine in the Law Beyond Clinical Practise Guidelines: What Effect Will EBM Have on Standard of Care?*, in *Washington & Law Review*, 2004, 61, 479 ss.



nel *rischio sanitario*; in particolare, ne rimangono fuori le fattispecie criminose dolose (ad es. corruzione o truffa a danno dello Stato) realizzate dal personale sanitario nell'interesse dell'ente, al di fuori dell'area di prevenzione finalizzata alla sicurezza delle cure (art. 1, co. 1 e co. 2, L. 24/2017), che rappresenta, come si è visto, l'obiettivo intorno al quale ruota la nozione stessa di *rischio sanitario*. Esistono, viceversa, fatti illeciti integranti eventi avversi che sono sì penalmente rilevanti e che, pur non rientrando nel *rischio-reato* nei termini anzidetti, costituiscono, però, concretizzazione del *rischio sanitario*; si pensi ai fatti dolosi commessi a danno del personale sanitario (aggressioni, oltraggi ecc.) dagli utenti stessi della struttura.

Senza indugiare oltre nel tentativo definitorio qui intrapreso, si può concludere dicendo che nello studio che sarà di seguito svolto sul nesso tra carenze della struttura sanitaria e responsabilità penale individuale, è il *rischio clinico* quello che specificamente rileva posto che l'evento di offesa che va a comporre il fatto di reato (eventualmente) ascrivibile al sanitario rappresenta la concretizzazione della possibilità che il paziente subisca un esito infausto in conseguenza della prestazione medica o della sua omissione. A rigore, si deve precisare che l'evento avverso può realizzarsi, però, anche a prescindere dalla degenza del paziente presso una struttura, essendo sufficiente un mero collegamento tra la prestazione del professionista e i servizi resi dall'ente in cui il professionista opera o dei quali si avvale. La struttura, qui intesa come organizzazione di risorse umane e strumentali, materiali e immateriali, può, pertanto, anche non essere quella in cui *fisicamente* la prestazione viene erogata e può assumere un ruolo meramente accessorio alla cura (ad es., un laboratorio di analisi).

3. *Omissioni nelle attività di clinical risk management e responsabilità penale della dirigenza amministrativa della struttura sanitaria: sua tendenziale esclusione.* Prima di affrontare le ipotesi in cui il difetto organizzativo-strutturale rilevi, nei casi di esito infausto della cura, nel giudizio di responsabilità del professionista che opera a contatto con il paziente, è opportuno considerare se (e a quali condizioni) possano risponderne anche i soggetti apicali della struttura (direttore generale, direttore sanitario e direttore amministrativo) e il *risk manager*, ai quali è affidata la gestione del rischio sanitario. Non è superfluo ricordare che, ai sensi dell'art. 3, co. 1-*quater*, d.lgs. 3 dicembre 1992, n. 502, sono organi delle aziende sanitarie (le quali a loro volta costituiscono le unità sanitarie locali) il direttore generale, il collegio di direzione e il collegio sindacale. Il *direttore generale*, responsabile della gestione complessiva dell'azienda, ne nomina i responsabili delle strutture operative ed è coadiuvato, nell'esercizio delle funzioni, dal *direttore amministrativo* e dal *direttore sanitario*. Questi, ai sensi del successivo co. 1-*quinquies*, «partecipano, unitamente al direttore generale, che ne ha la responsabilità, alla direzione dell'azienda, assumono diretta responsabilità delle funzioni attribuite alla loro compe-





tenza e concorrono, con la formulazione di proposte e di pareri, alla formazione delle decisioni della direzione generale». Le tre figure ora considerate si collocano al *secondo livello* della organizzazione sanitaria, che si compone di tre livelli. Il *primo*, il più basso, comprende gli operatori a contatto diretto con il paziente che eseguono la prestazione di cura: ne sono parte il direttore di struttura complessa e gli altri medici così come il caposala e gli altri infermieri. Al *secondo livello* si colloca la dirigenza amministrativa: il direttore generale, il direttore sanitario e quello amministrativo insieme con gli eventuali altri dirigenti di singoli servizi; infine, al *terzo livello* vi sono i vertici *politici*, identificabili nell'assessore alla sanità e nel ministro della salute¹⁰. Ciò detto, la tendenziale esclusione di un coinvolgimento di responsabilità dei soggetti amministrativi apicali a fronte di uno svolgimento non virtuoso delle attività di *risk management* dipende anzitutto dalla difficoltà di intravedere un effettivo nesso tra la condotta e l'evento di offesa. Se si osserva, infatti, il funzionamento dei sistemi di *clinical risk management* si ha contezza del fatto che sia quanto all'*oggetto* sia quanto ai *destinatari* «tali sistemi prevenzionistici non appaiono direttamente funzionali all'evitamento di eventi lesivi (concretamente) prevedibili ma piuttosto all'analisi di incidenti e quasi incidenti già avvenuti [...]». Si può sostenere che, da un punto di vista teleologico, l'obiettivo di prevenzione degli eventi avversi resta in qualche modo sullo sfondo, appunto come generico obiettivo di riduzione del rischio sanitario mentre da un punto di vista strutturale non rientrano fra gli elementi costitutivi dei sistemi di C.R.M. [*clinical risk management*] né le linee guida né le buone pratiche di tipo clinico assistenziale ossia quelle istruzioni più o meno dettagliate e specifiche che la comunità scientifica mette a disposizione degli operatori sanitari per la scelta dell'esecuzione del trattamento diagnostico o terapeutico o delle prestazioni assistenziali fondamentali¹¹. Peraltro, a ben vedere, sono esterne ai sistemi di *clinical risk management*, oltre alle linee guida e alle buone pratiche clinico-assistenziali, anche parte di quelle a contenuto organizzativo-gestionale aventi come oggetto specifico la prevenzione di eventi avversi definiti e determinati. Gli strumenti di gestione del rischio sanitario si pongono, pertanto, su di un piano da un lato più "alto" dall'altro semplicemente "preparatorio" rispetto alle linee guida e alle buone pratiche, le quali, invece, anche quando siano a contenuto organizzativo-gestionale, hanno ad oggetto rischi ed eventi tipizzati. Parimenti sono diversi i *destinatari*: gli strumenti in senso stretto di *risk management* si rivolgono all'ente nel suo complesso laddove le regole (di natura cautelare e non) contenute nelle *guidelines* si rivolgono al professionista sanitario e/o ai soggetti titolari di una funzione organizzativa.

10. Cfr. BARTOLI, *Individuale e collettivo nella individuazione delle responsabilità penali per difetti strutturali e organizzativi in ambito sanitario*, in Riv. it. med. leg., 2018, 3, 796-797.

11. Cfr. BIANCHI, *Gestione del rischio clinico*, cit., 2044-2045.





Alla luce di quanto si è fin qui detto a proposito di oggetto e destinatari degli strumenti di gestione del rischio sanitario, un primo elemento che porta a comprendere la tendenziale esclusione di responsabilità penale dei gestori di tale rischio origina dalla difficoltà, se non dalla impossibilità, di riscontrare l'esistenza di un nesso tra omessa predisposizione di strumenti di *clinical risk management* e avveramento dell'evento avverso. Invero nella omessa o inadeguata gestione del rischio sanitario *complessivo* da parte della dirigenza della struttura sanitaria mancherebbe la violazione di una regola strettamente *cautelare* volta a scongiurare la verifica di eventi lesivi individuati, potendosi al più rinvenire la violazione di una regola *cautelativa* che, tuttavia, inibisce la qualificazione di tali misure (pur finalisticamente prevenzionistiche) ai fini di un'ascrizione di penale responsabilità¹². Quanto ora detto non vale, però, ad escludere *tout court* un coinvolgimento in sede penale della dirigenza amministrativa della struttura, come immediatamente sarà specificato.

4. *Difetto organizzativo della struttura e responsabilità penale della dirigenza di vertice della struttura sanitaria.* A proposito delle implicazioni del difetto organizzativo nel giudizio di responsabilità dei direttori generale, sanitario e amministrativo, si può osservare, a mo' di premessa, che «le imputazioni riguardanti i vertici legali e amministrativi delle strutture dove viene svolta l'attività medica fanno riferimento pressoché esclusivo a casi in cui l'evento lesivo costituisce la diretta conseguenza del cattivo funzionamento di un presidio sanitario, mentre mancano del tutto capi di imputazione aventi ad oggetto eventi avversi riconducibili al disagiata esercizio della professione sanitaria per inefficienze dei mezzi a disposizione»¹³. Nell'ambito sanitario, la tendenza, al contrario di quanto avviene

12. Cfr. *ibid.*, 2048-2049. Secondo Bianchi, anche quando i piani di *risk management* possano risultare funzionali all'attuazione e alla predisposizione di linee guida in via *autonormativa*, deve escludersi il nesso tra omessa predisposizione di tali strumenti e causazione dell'evento nefasto posto che «non sembra sussistere in capo ai soggetti apicali della struttura sanitaria un obbligo di rilevazione e trattamento della globalità dei rischi sanitari paragonabile a quello gravante sul datore di lavoro in relazione al rischio infortunistico e tecnopatologico [...]». Ciò significa – conclude l'autore – che la autoproduzione di Linee guida, protocolli, check list, ulteriori e diversi da quelli già circolanti nella comunità scientifica e da quelli accreditati dal Sistema Nazionale delle Linee Guida o dall'Osservatorio delle buone pratiche, è attività puramente volontaria, sicché nessuna responsabilità penale dei vertici dell'ente sanitario potrà discendere dalle carenze di tale eventuale attività *auto normativa*» (*ibid.*, 2050). Una fonte di responsabilità penale, invece, può rintracciarsi in capo ai dirigenti e ai professionisti sanitari allorquando, all'esito di percorsi di *audit* interni alla struttura, siano portati alla loro attenzione fattori di rischi fino ad allora sconosciuti e questi rimangano inerti nella predisposizione di misure impeditive, verificandosi così l'evento nefasto che si sarebbe potuto evitare con l'adozione di tali misure (cfr. *ibid.*, 2050-2051).

13. In questo senso cfr. ROJATI, *Medicina difensiva e colpa professionale medica in diritto penale*, Milano, 2012, 344 ripreso anche da BARTOLI, *Individuale e collettivo nella individuazione delle respon-*





nel settore del *diritto penale d'impresa*, è di spostare, infatti, – pur con le eccezioni che saranno *infra* considerate – le responsabilità individuali *verso il basso*, cioè sul singolo professionista che esegue la prestazione, al più estendendola al direttore della struttura complessa¹⁴. Di tale tendenza sono individuate specifiche ragioni, così sintetizzabili:

- i. *il ruolo del sanitario è figura ponte tra l'organizzazione e il paziente*. Diversamente da quanto avviene nell'impresa, caratterizzata da una struttura monolitica, nell'ente sanitario sono nettamente distinti il livello amministrativo da quello strettamente medico, con la conseguenza che il professionista sanitario «si autonomizza dall'organizzazione in virtù del particolare rapporto di protezione che ha con il paziente»¹⁵, pur risultando la sua attività condizionata dal contesto organizzativo in cui è svolta;
- ii. *la qualificazione della posizione di garanzia del medico è incerta sul piano penalistico*. Se il terzo e il secondo livello del sistema sanitario (livello politico e livello dirigenziale amministrativo) sono senz'altro titolari di una posizione di *controllo*, è incerta la qualificazione della posizione di garanzia del professionista di primo livello, cioè del sanitario che opera a diretto contatto con il paziente, offrendo la prestazione di cura¹⁶. In questa sede, senza approfondire il tema, si aderisce alla prospettiva secondo cui quest'ultimo sia titolare di una posizione

sabilità penali, cit., 797, il quale distingue, appunto, tra due tipologie di carenze strutturali: quelle che cagionano direttamente un evento infausto (ad es., la cattiva manutenzione di macchinari) e quelle che rendono difforme dalla regola cautelare la prestazione del professionista, che costituisce comunque la causa diretta dell'evento.

14. Cfr. BARTOLI, *Individuale e collettivo nella individuazione delle responsabilità penali*, cit., 793 ss.; BIANCHI, *Gestione del rischio clinico*, cit., 2044. In merito alla posizione del primario ospedaliero cfr. anche Cass., Sez. IV, 29 settembre 2005, n. 47145, con nota di ROIATI, *Il medico in posizione apicale*, cit., in *Ind. pen.*, 2007, 2, 727. Più di recente cfr. Cass., Sez. IV, 21 giugno 2017, n. 18334, in *Cass. Pen.*, 2019, 7, 2569 ss.; Cass., Sez. IV, 10 dicembre 2019, n. 50619, con nota di CEREÀ, in *Nuova Giur. civ.*, 2020, 3, 571 ss.

15. Cfr. BARTOLI, *Individuale e collettivo nella individuazione delle responsabilità penali*, cit., 798.

16. Cfr. *ibid.*, 798-799. L'autore (*ibid.*, 800) dà atto di due orientamenti: secondo il primo, il sanitario è titolare di una posizione di protezione nei confronti del paziente e di controllo nei confronti della struttura, tale per cui dovrebbe verificare l'idoneità degli strumenti e delle strutture (Cass., Sez. IV, 11 gennaio 1995, n. 4385, in *Riv. pen.*, 1996, 794); secondo un più recente orientamento, il medico è titolare solo di una posizione di protezione della salute del paziente, ma non di una posizione di controllo sulla struttura, anche tenuto conto della non titolarità di poteri di intervento sulla stessa (Cass., Sez. IV, 3 ottobre 2001, in *Guida dir.*, 2001, 48, 82). La scelta di una o dell'altra soluzione non è priva di effetti, posto che ove si assegni al sanitario una posizione di controllo, egli sarà, ad es., titolare di un obbligo di verifica sul buon funzionamento dei macchinari che utilizza, pur con la precisazione che, se «la carenza o la disorganizzazione sono strutturali, il medico sarà esente da responsabilità se ha adempiuto all'obbligo di segnalazione» (BARTOLI, *Individuale e collettivo nella individuazione delle responsabilità penali*, cit., 801). Sul tema cfr., ad es., anche GRECO, *La posizione di garanzia dell'esercente la professione sanitaria*, in *Itinerari di medicina legale e delle responsabilità in campo sanitario*, cit., 383 ss.; ANZILOTTI, *La posizione di garanzia del medico. Uno*





- di *protezione*, essendo privo di poteri di gestione; ciò non toglie, però, che, in virtù di tale posizione, egli sia tenuto a segnalare ai vertici amministrativi difetti o malfunzionamenti da cui possano derivare eventi lesivi per i pazienti¹⁷;
- iii. *l'allocazione della responsabilità in capo al sanitario di primo livello soddisfa gli interessi del paziente e della struttura organizzativa apicale*. Entrano qui in gioco sia fattori culturali sia interessi gestionali tali per cui, da un lato, la vittima e i suoi familiari sono propensi a individuare nel medico il responsabile esclusivo dell'esito infausto della cura, dall'altro i vertici sanitari sono «portati a scaricare tutte le responsabilità sul singolo medico, permettendo di mantenere inalterata la struttura gestionale e il sottostante sistema di potere»¹⁸;
- iv. *sul piano dell'accertamento della responsabilità individuale del sanitario, sussiste una resistenza nel tenere in conto dell'impatto, sulla gestione del rischio, dei mezzi a sua disposizione*. Nonostante la *qualità* e la *quantità* di rischio – in senso stretto clinico, secondo le definizioni date in apertura –, che il sanitario si trova a dover gestire nella prestazione di cura, siano date anche dallo *standard* organizzativo e dalle risorse disponibili, si registra una tendenziale difficoltà nel valorizzare tali elementi al fine di escludere o attenuare la responsabilità individuale del professionista. Ciò avviene anche su di un piano strettamente processuale, spesso trascurando come, nell'accertamento degli addebiti colposi, le condizioni organizzative e di contesto in cui il professionista opera, meritino di essere valorizzate sia nella individuazione della regola cautelare violata sia nel giudizio controfattuale volto a verificare l'evitabilità dell'evento.

Fermo restando quanto ora detto a proposito della tendenza ad allocare verso il basso la responsabilità penale in caso di esito infausto dell'attività di cura, occorre ora considerare, alla luce del diritto vivente, a quali condizioni possano rispondere in sede penale anche il direttore generale, il direttore sanitario e il direttore amministrativo (come pure, talora, i dirigenti dei singoli servizi), senz'altro titolari di una posizione di garanzia.

Quanto al *direttore generale* dell'azienda sanitaria è stato ritenuto dalla Suprema Corte che, essendo egli investito di tutti i poteri di gestione e di controllo, è garante della *complessiva* correttezza dell'azione amministrativa dell'ente che dirige con l'effetto che, ove abbia notizia del compimento di attività illecite, ha il dovere di impedire la commissione di reati, dei quali, nell'ipotesi di omesso esercizio dei poteri di accertamento e sanzione spettantigli, è chiamato a rispondere ex art. 40, cpv. c.p.¹⁹.

studio giuridico, bioetico e deontologico, Milano, 2013; PALMA, *Paradigmi ascrittivi della responsabilità penale nell'attività medica plurisoggettiva: tra principio di affidamento e dovere di controllo*, Napoli, 2016.

17. Cfr. BARTOLI, *Individuale e collettivo nella individuazione delle responsabilità penali*, cit., 801.

18. Cfr. *ibid.*, 799.

19. Cfr. Cass., Sez. IV, 8 novembre 2013, n. 7597, in CED Cassazione, 2014.





Il *direttore sanitario* dell'azienda sanitaria è, da parte sua, ausiliario del direttore generale ed è titolare di poteri-doveri di vigilanza e organizzazione tecnico-sanitaria, anche relativi alla tutela dei lavoratori della struttura aziendale. Più precisamente, tra le sue competenze vi è l'allocazione delle risorse umane e tecnico-strumentali e la direzione dei servizi ai fini organizzativi ed igienico-sanitari²⁰. Nell'esercizio di tali funzioni si può escludere la sua responsabilità solo nel caso in cui il direttore generale eserciti direttamente compiti di gestione, adottando i relativi atti amministrativi, così da ingerirsi nell'attività propria del direttore sanitario²¹. Nell'ambito di prestazioni erogate da una casa di cura privata, si è affermato che il direttore sanitario, in virtù dei poteri di gestione e organizzazione della struttura a lui spettanti e dalla conseguente posizione di garanzia di cui è titolare, risponde a titolo di colpa per inottemperanza all'obbligo di adottare le cautele necessarie a prevenire la commissione di reati, se non ascrivibili esclusivamente al medico e/o ad altri operatori della struttura²². In considerazione di ciò, è stata, ad es., affermata la responsabilità del direttore sanitario di una casa di cura per il decesso di una paziente a seguito di parto gemellare, avvenuto per carenza di scorte di sangue adeguate e per mancanza di protocolli con cui contattare ospedali pubblici o strutture più idonee in situazioni emergenziali²³.

Quanto al *rapporto* tra direttore generale e direttori sanitario e amministrativo occorre considerare se gli ultimi due siano titolari di una posizione di garanzia *autonoma* ovvero se la stessa concorra con quella del direttore generale: se si opta per la prima soluzione, la responsabilità del direttore sanitario e/o del direttore amministrativo esclude quella del direttore generale; in caso contrario il direttore generale conserva un obbligo di vigilanza sull'operato del direttore

20. Cfr. Cass., Sez. IV, 16 dicembre 2004, n. 7663, in *CED Cassazione*, 2005.

21. Cfr. Cass., Sez. IV, 8 novembre 2013, n. 7597, cit., che esclude la responsabilità del direttore sanitario per la ristrutturazione di una sala operatoria senza il rispetto della normativa di settore (circostanza che aveva concorso alla morte di un paziente), in ragione della diretta gestione dell'adeguamento della suddetta struttura sanitaria da parte del direttore generale. In ambito diverso dalla cura del paziente, Cass., Sez. III, 29 aprile 2010, n. 22755, in *CED Cassazione* 2010, e *Riv. Polizia*, 2011, 5, 310, ha ribadito che responsabile dell'abbandono o del deposito incontrollato di rifiuti sanitari è l'amministratore o direttore generale. È esclusa, invece, la responsabilità del direttore sanitario, gravando sul medesimo un obbligo di sorveglianza solo fino al conferimento dei rifiuti all'operatore autorizzato al trasporto verso l'impianto di smaltimento.

22. Cfr. Cass. Pen., Sez. IV, 27 novembre 2024, n. 46577, in *Dir. pen. proc.*, 2025, 3, 299.

23. Cfr. Cass., Sez. IV, 19 febbraio 2019, n. 32477, *CED Cassazione* 2019. Quanto ai rapporti tra direttore sanitario e direttore di comunità socio-sanitaria, Cass., Sez. IV, 14 gennaio 2021, n. 19558, in *CED Cassazione*, 2021, precisato che la fonte della posizione di garanzia può derivare anche dall'esercizio di fatto delle funzioni tipiche delle diverse figure di garante, con conseguente presa in carico del bene protetto, annullava la decisione che aveva condannato il direttore della comunità omettendo di approfondire i rapporti e la ripartizione dei compiti tra lo stesso e il direttore sanitario della residenza.



sanitario e del direttore amministrativo. È quest'ultima la posizione accreditata dalla Corte di cassazione, secondo cui, nell'organizzazione di una unità sanitaria locale, il direttore generale non ha solo la legale rappresentanza dell'ente nei rapporti esterni (con conseguente obbligo di denuncia dei fatti di reato di cui venga a conoscenza), ma altresì quello di *controllo interno* delle attività demandate al direttore sanitario. Omesso il controllo, il direttore generale risponde *ex art.* 40 cpv. c.p. quale garante della complessiva correttezza dell'azione amministrativa dell'ente²⁴.

Il richiamo al potere-dovere di *controllo* del direttore generale non risolve, tuttavia, tutte le questioni. Qual è, infatti, l'oggetto del controllo? A siffatta domanda, si risponde aderendo alla soluzione proposta da una voce della dottrina secondo cui, una volta effettuata la delega, il potere di controllo e di verifica del direttore generale non riguarda il *merito* delle scelte del direttore sanitario, bensì «l'adempimento formale delle funzioni di organizzazione da parte del delegato»²⁵. Una riespansione del controllo, anche sul *merito* della scelta fatta dal delegato, si realizza, tuttavia, in presenza di una *segnalazione di malfunzionamento*. Lo stesso meccanismo, qui descritto nel rapporto direttore generale-direttore sanitario opera nel rapporto tra direttore sanitario-direttore del servizio tecnico²⁶.

Tema strettamente connesso a quello cui si è ora fatto cenno è la *riconoscibilità* del difetto che fa “scattare” l'obbligo di attivarsi in capo al garante. Si deve sul punto distinguere: se rispetto a difetti occasionali, solo la conoscenza effettiva, a seguito di segnalazione, comporta in concreto l'obbligo di attivarsi, «vi sono poi situazioni in cui i vertici si devono attivare indipendentemente dalla segnalazione del pericolo, trattandosi di attività indispensabili che procedono – per così dire – in autonomia rispetto a quella strettamente medica, come ad esempio la manutenzione dei macchinari»²⁷. Un profilo di particolare interesse riguarda, a tal proposito, il perimetro di responsabilità per la *gestione complessiva* dell'unità sanitaria locale, come tale incombente sul direttore generale, in presenza di un *malfunzionamento macroscopico* di un'apparecchiatura sanitaria. Il caso affrontato nelle aule giudiziarie (seppur in tempi non recentissimi) originava dalla morte di un paziente per *black out* occorso in occasione della sostituzione di un gruppo elettrogeno da sottoporre a manutenzione, allorquando l'assenza di corrente

24. Cfr. Cass., Sez. III, 25 ottobre 2000, n. 3408, in *CED Cassazione*, 2000, rv. 217998. In virtù di tale assunto, si è affermata la concorrente responsabilità del direttore generale e del direttore sanitario con quella del responsabile del settore delle risorse tecnologiche, il quale aveva effettuato il riempimento di bombole di ossigeno ad uso medicale presso la struttura ospedaliera, in assenza della prescritta autorizzazione. In precedenza, cfr. Cass., S.U., 19 giugno 1996, n. 16, in *Giust. pen.*, 1997, III, 257.

25. Cfr. BARTOLI, *Individuale e collettivo nella individuazione delle responsabilità penali*, cit., 807.

26. Cfr. *ibid.*

27. Cfr. *ibid.*, 808.





determinava il decesso, impedendo il funzionamento dell'impianto di drenaggio toracico per 25-30 minuti. La Corte di cassazione, pur dando atto che il direttore generale avesse delegato la gestione dell'impianto elettrico degli ospedali dell'unità sanitaria locale, confermava la sua condanna in virtù della macroscopicità dei difetti e delle plurime segnalazioni del servizio tecnico interno e degli organi di controllo esterni all'ospedale, con cui si era richiesto al direttore generale di disporre la messa a norma dell'impianto assumendo le relative decisioni sul piano finanziario. L'arresto in questione ritiene che, «se per aspetti circoscritti di malfunzionamento dell'impianto elettrico rimediabili dal settore tecnico deve ritenersi che, assieme alla delega del relativo settore la posizione di garanzia si trasferisca dal direttore generale al delegato, così non è nel caso contrario, quando l'impianto presenti macroscopici difetti o carenze e la situazione sia stata dal delegato adeguatamente segnalata al delegante»²⁸.

Infine, deve segnalarsi che, sebbene le scelte organizzative-gestionali spettino al direttore generale e/o al direttore sanitario, la manutenzione dei macchinari compiuta (in seguito a decisioni dei vertici amministrativi) in violazione delle cautele individuate dalla stessa ditta costruttrice può non lasciare indenne da responsabilità il dirigente dell'unità operativa: se i due direttori, generale e sanitario, rispondono per aver deliberato il mutamento del sistema di manutenzione con altro sistema di minor affidabilità, il dirigente dell'unità operativa risponde, infatti, per aver tollerato l'uso del macchinario sottoposto a una procedura di manutenzione contrastante con le modalità previste dalla casa costruttrice²⁹.

5. La rilevanza del difetto organizzativo della struttura nell'accertamento della responsabilità del professionista che opera a contatto con il paziente: segnali dalla giurisprudenza di legittimità. Fornito un inquadramento, seppur di sintesi, sulle ipotesi in cui i vertici dell'amministrazione sanitaria possono essere ritenuti responsabili per l'evento infausto subito dal paziente, rimane da affrontare come il contesto di cura possa essere valutato nel giudizio di responsabilità individuale del professionista sanitario. A tal proposito, non può non condividersi, per cominciare, l'assunto secondo cui se «il contesto organizzativo entra a comporre la situazione di ri-

28. Cfr. Cass., Sez. IV, 6 ottobre 2005, n. 1147. E continua: «Vero è che il direttore generale A.S.L. è responsabile della gestione complessiva, e che per individuare il destinatario delle norme relative alla prevenzione e sicurezza degli ambienti di lavoro occorre fare riferimento alla struttura organizzativa delle A.S.L. e alla relativa ripartizione interna, sicché la semplice qualifica di direttore generale non è di per sé sufficiente all'attribuzione di responsabilità. Ma è altrettanto vero che proprio le caratteristiche del caso di cui si tratta impongono di riconoscere la posizione di garanzia in capo al direttore generale dell'A.S.L.».

29. Cfr. Cass., Sez. IV, 5 dicembre 2007, n. 15553, in *Foro it.*, 2008, 10, II, 517.





schio, va da sé che il comportamento dovuto muti al mutare di tale contesto»³⁰. A fronte di ciò, quale comportamento deve, dunque, tenere il medico che si trovi ad operare in un contesto carente? Nei laboratori della giurisprudenza sono state individuate talune regole che, calate nella situazione concreta, possono assumere efficacia cautelare. Tra queste:

- *praticare la cura o il trattamento opportuno, disponibile in altro reparto*³¹. Il precedente, anche da altri segnalato³², riguardava due anestesisti rianimatori di un ospedale pediatrico che avevano ommesso di intubare una paziente di pochi anni al fine di evitare la completa ostruzione delle vie respiratorie. Nel confermare la condanna, la Corte evidenzia, sotto il profilo della sussistenza del nesso causale che, pur in assenza nell'ospedale di un reparto di rianimazione e otorinolaringoiatrico e pur nell'assenza dello specialista otorino, i due sanitari, per garantire l'intubazione o la tracheotomia, avrebbero potuto servirsi delle attrezzature di altro reparto;
- *disporre il trasferimento in struttura idonea* non solo alla situazione attuale del paziente, ma anche in relazione a probabili complicanze prevedibili³³. In via più generale, si osserva, come l'omesso trasferimento in altro reparto sia valutato ai fini di un giudizio di responsabilità, anche oltre i casi di carenza della struttura da cui il paziente doveva essere trasferito³⁴;
- *informare il paziente circa la carenza della struttura e le possibili alternative di cura*: tale obbligo rientra a ben vedere nell'oggetto stesso della informazione che il sanitario deve fornire al paziente al fine della raccolta del consenso informato al trattamento. Ritene chi scrive che, a fronte di grave carenza della struttura e in assenza di una situazione di urgenza che non consenta la prestazione della cura altrove, il consenso da parte del paziente (informato della carenza) non esclude, tuttavia, la responsabilità del sanitario;
- si esclude, infine, che il medico che opera in un contesto carente abbia un obbligo o una facoltà di *astensione dalla cura*, la quale anzi potrebbe essere fonte di ulteriore responsabilità³⁵.

30. Cfr. BARTOLI, *Individuale e collettivo nella individuazione delle responsabilità penali*, cit., 802, che richiama anche il lavoro di PALMA, *Paradigmi ascrittivi*, cit., 209 ss.

31. Cfr. Cass., Sez. IV, 18 dicembre 2009, n. 3365, in CED Cassazione, 2010.

32. Cfr. BARTOLI, *Individuale e collettivo nella individuazione delle responsabilità penali*, cit., 803.

33. Cfr. Cass., Sez. IV, 9 febbraio 2000, n. 272, in Cass. Pen., 2002, 1, 226 ss. BARTOLI, *Individuale e collettivo nella individuazione delle responsabilità penali*, cit., 803 osserva come la sentenza n. 272/2020 individui, quale condotta diligente alternativa al trasferimento del paziente, l'osservanza della regola cautelare che avrebbe potuto essere messa in atto per evitare l'esito infausto.

34. Cfr., ad es., Cass., Sez. IV, 5 aprile 2013, n. 29889, in CED Cassazione, 2013.

35. Esclude che il medico che si avveda della carenza della struttura abbia un obbligo di astensione anche BARTOLI, *Individuale e collettivo nella individuazione delle responsabilità penali*, cit., 802.





Se le osservazioni ora svolte riguardano la conformazione del dovere di diligenza richiesta in concreto al sanitario in un contesto di carenza organizzativa o strumentale, non mancano casi nella giurisprudenza di legittimità in cui tale carenza ha consentito di escludere la responsabilità penale del professionista per l'esito infausto della cura. Meritevoli di attenzione, sono, a tal proposito, gli arresti di seguito segnalati.

5.1. *La carenza organizzativa della struttura può escludere la responsabilità colposa del sanitario che opera all'interno della stessa.* Il caso, deciso da Cass., Sez. IV, 7 ottobre 2014, n. 46336, riguarda l'addebito di omicidio colposo (già escluso in appello) mosso al medico del pronto soccorso ortopedico e al medico di turno del pronto soccorso generale del medesimo ospedale, accusati di avere cagionato la morte del paziente, vittima di un incidente stradale, per avere tardivamente diagnosticato la frattura alla milza, con conseguente shock emorragico, causato dall'omissione del contenimento della perdita ematica e dell'intervento chirurgico. Al primo sanitario si contestava, in particolare, di essersi limitato a richiedere una valutazione chirurgica del paziente, peraltro inviato al pronto soccorso generale anziché al reparto di chirurgia, senza segnalare l'urgenza del caso. Al secondo era addebitato di aver tardivamente visitato il paziente, solo a seguito di pressioni dei familiari e di un ispettore di polizia. Nel valutare la condotta del medico del pronto soccorso ortopedico la Corte di cassazione valorizza i seguenti elementi di fatto: il sanitario visitò il paziente e constatò la frattura alla scapola; a seguito di un conato di vomito, avendo il paziente riferito un dolore addominale, a fronte delle insistenti domande del medico, sospettando questi un trauma addominale, inviava il paziente presso il pronto soccorso generale richiedendo una valutazione chirurgica, non senza aver tentato, ma senza successo, di contattare telefonicamente i colleghi che avrebbero ricevuto in carico il paziente. Il medico tentava altresì di organizzare il trasporto in ambulanza presso il pronto soccorso generale, ma ciò non risultava possibile. La Suprema Corte, pur confermando che «il paziente avrebbe potuto essere salvato con elevata probabilità prossima alla certezza solo nel tempo in cui egli si trovò presso il pronto soccorso ortopedico, allorché la ipovolemia era compensata e lo shock emorragico era contenuto»³⁶, esclude che siano rinvenibili profili di colpa nell'operato del primo medico dal momento che, proprio allorquando la patologia si sarebbe potuta diagnosticare e l'evento mortale evitare, «si verificarono disguidi, disorganizzazione ed equivoci non imputabili all'unico sanitario presente nel pronto soccorso ortopedico, tra l'altro impegnato nella cura di un grave caso di emorragia che aveva colpito un

36. Cfr. Cass. Sez. IV, 7 ottobre 2014, n. 46336; in commento cfr. NIZZA, *La rilevanza delle carenze organizzative e gestionali della struttura sanitaria nella valutazione della sussistenza del nesso di causa nella responsabilità medica*, in *IUS Penale*, 10 luglio 2015 (online).



paziente operato in quel giorno»³⁷. Quanto alla diagnosi della lesione interna, il sanitario non poté che sospettarla e attivarsi per il suo accertamento presso altro reparto perché non disponeva di un ecografo che gli consentisse una preliminare valutazione. Anche tale mancanza è valutata dalla Corte come indice di «una drammatica, radicale carenza organizzativa cui va ascritto un ruolo davvero significativo nella successione degli accadimenti che condussero alla morte del paziente»³⁸. È, dunque, per la carenza organizzativa in cui il medico presta la propria attività che egli si vede costretto a disporre il trasporto del paziente presso il pronto soccorso generale, avvenuto in modo non tempestivo per l'indisponibilità di una autolettiga, a «conferma delle sorprendenti carenze organizzative»³⁹ di contesto.

5.2. *La carenza organizzativa della struttura e il giudizio controfattuale sulla evitabilità dell'evento.* La stessa sentenza n. 46336/2014 della Sez. IV sopra menzionata offre uno spunto interessante, oltre che per quanto già si è detto, anche nella parte in cui valorizza, nell'accertamento della responsabilità colposa del sanitario, la carenza organizzativa della struttura ai fini dello svolgimento del giudizio controfattuale sulla *evitabilità* dell'evento di offesa. Il giudizio sulla colpa, come è noto, si compone, infatti, di un momento c.d. *esplicativo* volto a identificare la regola prudenziale a contenuto cautelare, cui segue il giudizio *controfattuale* che permette, una volta individuato il comportamento lecito alternativo, di accertare cosa sarebbe accaduto se fosse stato posto dal soggetto incolpato il comportamento richiesto⁴⁰. Il tema, nella sentenza, è affrontato ove si esamina l'addebito di omicidio colposo mosso al secondo professionista, cioè al medico di pronto soccorso generale che visita il paziente nel momento in cui questi è trasferito su indicazione del collega ortopedico. La Corte ritiene non immune da negligenza il suo comportamento posto che, sebbene fosse l'unico medico presente in pronto soccorso all'arrivo del paziente, peraltro impegnato nella visita di altro malato, una volta avvisato dal personale infermieristico dell'arrivo del ferito con sospetto trauma addominale, si preoccupava anzitutto di contattare il reparto di provenienza «più per protestare sulla pretesa irregolarità formale del trasferimento al pronto soccorso generale invece che al reparto di chirurgia e non già per approfondire la criticità del caso trasmessogli»⁴¹. Egli, invece, continua la Sez. IV, «avrebbe dovuto personalmente valutare la gravità del paziente a seguito della segnalazione che,

37. Cfr. *ibid.*

38. Cfr. *ibid.*

39. Cfr. *ibid.*

40. Di recente, a proposito di giudizio esplicativo e giudizio controfattuale nell'accertamento della responsabilità colposa, cfr. Cass., Sez. IV, 17 giugno 2024, n. 35016.

41. Cfr. Cass. Sez. IV, 7 ottobre 2014, n. 46336, cit.





se fondata, rappresentava un rischio della massima urgenza»⁴². L'espletamento della visita, infatti, «avrebbe messo in moto un immediato meccanismo di verifica strumentale volto all'accertamento del trauma addominale, considerata la importante sintomatologia manifestata»⁴³. Nonostante il mancato rispetto delle idonee cautele da parte del sanitario, ciò non consente di giungere *de plano* a un giudizio di colpevolezza stante la mancanza della «prova della connessione causale fra tale condotta omissiva e l'evento di danno, che deve essere dimostrata con apprezzamento dotato di elevata probabilità logica». Nello svolgimento del giudizio controfattuale, volto ad accertare se il comportamento alternativo lecito avrebbe esplicato una efficacia impeditiva dell'evento, osserva la Corte, non si può, infatti, non tener conto che «l'insuccesso di eventuali terapie risulta ancor più accreditato in considerazione della cattiva organizzazione del nosocomio»⁴⁴.

La prospettiva assunta dalla sentenza n. 46336/2014 merita di essere accolta con favore perché, evitando di far coincidere il giudizio sulla colpa con il mero accertamento di una divergenza tra condotta individuale e *standard* cautelare, segnala la necessità di svolgere il giudizio controfattuale tenendo conto di quella che sarebbe stata l'efficacia impeditiva del comportamento diligente nel contesto concreto, eventualmente deficitario sotto il profilo strutturale-organizzativo, in cui è prestato l'atto di cura.

5.3. *La carenza organizzativa della struttura e il giudizio sulla esigibilità del comportamento conforme alla regola cautelare violata.* La rilevanza della carenza organizzativa ai fini di un giudizio sulla *esigibilità* del comportamento ossequioso della regola cautelare violata è tema, ulteriore rispetto a quelli sopra affrontati, che si rinvie (pur non essendo distesamente trattato) in Cass., Sez. IV, 3 dicembre 2015, n. 2541⁴⁵. Il caso riguarda un addebito per omicidio colposo mosso ad un direttore

42. Cfr. *ibid.*

43. Cfr. *ibid.*

44. Cfr. *ibid.* Precisamente la Corte ritiene immune da vizi la sentenza impugnata perché nel caso di specie, «sarebbe stato necessario eseguire ecografia addominale non praticabile nel pronto soccorso per l'assenza della relativa apparecchiatura, [...] si sarebbe dovuto reperire ed infondere sangue, [...] si sarebbe dovuta allestire la sala operatoria e si sarebbero dovuti pure reperire in orario notturno i chirurghi per l'esecuzione dell'intervento di splenectomia. La pronunzia [di appello] analizza in dettaglio i tempi per le diverse operazioni e perviene alla conclusione che pur a seguito di visita tempestiva l'evento letale con elevata probabilità non si sarebbe potuto evitare. Ciò perché non si disponeva della strumentazione diagnostica, perché occorreva reperire il sangue del gruppo zero ed occorreva altresì porre gli adempimenti preparatori all'atto chirurgico. In conclusione, all'esito della prova controfattuale è assai dubbio che una condotta terapeutica appropriata avrebbe salvato la vita del paziente». E conclude: «Di qui la pronunzia assolutoria perché il fatto non sussiste alla stregua dell'assenza di prova in ordine all'indicato nesso causale».

45. Cfr. Cass., Sez. IV, 3 dicembre 2015, n. 2541, in *Riv. it. med. leg.*, 2016, 2, 729 ss., con nota di CALETTI, *La responsabilità penale per carenze organizzative e strutturali in ambito sanitario*, in *ibid.*, 732 ss.



di Divisione di Cardiologia e Unità di Terapia Intensiva Cardiologica (U.T.I.C.) per la morte di un paziente infartuato ricoverato in terapia sub-intensiva a seguito di un'operazione chirurgica. Il paziente decedeva a causa di alcune complicanze (trombo in zona ventricolare, due episodi di tachicardia ventricolare e, infine, un'aritmia fatale) della cui insorgenza non si erano accorte in tempo utile le uniche due infermiere presenti in reparto, nel frattempo impegnate nell'assistenza urgente di altri pazienti. Le stesse, più precisamente, non si accorgevano delle complicanze in corso perché era stato disattivato l'allarme sonoro dell'apparecchio portatile (telemetrico) con cui il paziente era monitorato, con la conseguenza che, per accorgersi del peggioramento dell'infartuato, sarebbe stato necessario che almeno una delle infermiere fosse rimasta dinnanzi allo schermo del dispositivo senza soluzione di continuità; ma ciò evidentemente non era stato possibile, dovendo entrambe accudire altri pazienti.

A fronte di tali accadimenti, al Direttore della U.T.I.C. erano contestati due addebiti: anzitutto di aver omesso di verificare, al momento del trasloco della unità presso la nuova struttura, avvenuto circa due mesi prima, che il sistema, già applicato prima del trasferimento, di turnazione degli infermieri fosse adeguato alla nuova logistica del reparto tenuto conto che, ora, uno dei tre infermieri in servizio effettivo si sarebbe trovato costantemente in locali che rendevano impossibile, per la distanza, il controllo dell'apparecchiatura di monitoraggio. Il trasferimento dell'unità e la contestuale conservazione del sistema di turnazione del personale di fatto comportava l'impossibilità di garantire il controllo dei pazienti quando gli infermieri presenti in unità fossero stati assorbiti, come normalmente accadeva, da altre incombenze. Il secondo addebito mosso al direttore riguardava l'omesso controllo, stante l'installazione del nuovo impianto di monitoraggio, sulla formazione del personale di reparto circa l'uso delle apparecchiature telemetriche in dotazione nonché sul livello di apprendimento raggiunto rispetto al funzionamento dei comandi degli allarmi sonori e alla visualizzazione dei messaggi di monitoraggio a video. In primo grado il Tribunale assolveva l'imputato rispetto ad entrambe le contestazioni. Quanto all'omessa valutazione di inadeguatezza del piano infermieristico, a seguito del trasferimento della U.T.I.C., era risultato, all'esito dell'istruttoria, che l'imputato, dopo il trasloco, esercitando le funzioni di controllo e coordinamento a lui spettanti, avesse segnalato alla dirigenza amministrativa la carenza del personale, richiedendo, senza successo, all'amministrazione di provvedere⁴⁶. Quanto alla contestata omessa vigilanza sulla formazione del personale infermieristico, il Tribunale, preso atto

46. Il Tribunale peraltro trasmetteva gli atti alla Procura procedente affinché valutasse, previo un supplemento di indagini, di procedere nei confronti della dirigenza amministrativa dell'azienda, la quale non aveva assunto provvedimento a seguito delle segnalazioni e delle richieste del direttore della U.T.I.C.





che il sistema di monitoraggio adottato non fosse allo stato perfettamente conosciuto neppure dai tecnici del sistema e dall'operatore che aveva disposto la sospensione degli allarmi, escludeva che rientrasse tra i compiti del direttore di reparto la responsabilità per la formazione del personale infermieristico, essendo la stessa circoscritta ai compiti di vigilanza e controllo generali, dovendosi, per il resto, fare affidamento all'autonomia degli infermieri stessi per ciò che riguarda l'aggiornamento professionale.

La Corte di appello confermava l'insussistenza del primo profilo di colpa, ma condannava il direttore dell'unità per omicidio colposo, ritenendolo responsabile rispetto alla seconda contestazione. Egli, infatti, a dire della corte territoriale, da un lato era consapevole del fatto che il monitor centrale da cui si sarebbero potute rilevare le eventuali complicanze non poteva essere costantemente controllato durante la notte dal personale (peraltro disorientato dal nuovo sistema di monitoraggio), dall'altro era informato che nel sistema fossero stati disattivati gli allarmi sonori. A fronte di ciò, il direttore dell'unità, in quanto titolare di posizione di garanzia volta ad assicurare l'efficienza della struttura, anche con riguardo alla strumentazione in uso per provvedere alle urgenze, era tenuto a far sì che gli infermieri fossero in grado di utilizzare adeguatamente le apparecchiature telemetriche, le quali, se correttamente usate nel caso di specie, avrebbero consentito un intervento tempestivo sul malato, evitandone la morte. Il comportamento colposo addebitato sarebbe consistito, pertanto, nell'aver delegato la formazione/informazione degli operatori infermieristici, senza vigilare sulla sua esaustività.

La Corte di cassazione, pronunciando sentenza di annullamento con rinvio, esclude, invece, che il direttore dell'U.T.I.C. sia titolare di una posizione di garanzia rispetto all'adempimento di formazione degli infermieri; piuttosto, questi ultimi, come già affermato dalla stessa giurisprudenza di legittimità⁴⁷, sono titolari di «una specifica posizione di garanzia nei confronti del paziente del tutto autonoma rispetto a quella del medico»⁴⁸. Il «fondamento di tale posizione di garanzia [sta] proprio nell'autonomia professionalità dell'infermiere [...] che va oggi considerato non più “ausiliario del medico”, ma “professionista sanitario”»⁴⁹. La Corte accoglie, a seguire, anche il motivo del ricorso con cui si lamentava il vizio nell'accertamento, in via controfattuale, della effettiva capacità della condotta omessa di evitare l'evento.

47. Cfr. Cass., Sez. IV, 2 marzo 2000, n. 9638, in *Cass. Pen.*, 2002, 2, 574, con nota (s.t.) di CAVALLIO; Cass., Sez. IV, 13 maggio 2011, n. 24573, in *Danno e Resp.*, 2012, 1, 19, con nota di SILIQUINI CINELLI, *Estensione della colpa medica all'infermiere?*; e in *Resp. civ.*, 2012, 2, 97, con nota di VANACORE, *La responsabilità infermieristica tra formante giurisprudenziale civile e penale*.

48. Cfr. Cass., Sez. IV, 3 dicembre 2015, n. 2541, cit., *Considerato in diritto*, n. 5.

49. Cfr. *ibid.*



Senza soffermarsi oltre su tali profili e venendo a quanto qui oggetto di specifica attenzione, si deve segnalare come la sentenza in esame censuri la decisione impugnata anche nella parte in cui questa si limitava a valorizzare, esclusivamente al fine di concedere le attenuanti generiche, la «difficile situazione in cui [il direttore della unità cardiologica] si era trovato ad operare e dei diversi tentativi che lo stesso aveva compiuti per rimediarsi»⁵⁰, omettendo, tuttavia, di considerare, ai fini del giudizio sull'*an* della responsabilità, se tale contesto avesse potuto generare conseguenze sulla «effettiva esigibilità soggettiva dei comportamenti conformi alle regole cautelari in ipotesi violate»⁵¹.

Ancorché il tema del *rapporto tra carenza della struttura ed esigibilità della condotta diligente* sia toccato in via tangenziale nella sentenza n. 2541/2015 – che ha come fulcro l'autonomia della posizione di garanzia dell'infermiere rispetto a quella del medico⁵² – il passaggio della decisione che tale tema tratta è quanto mai condivisibile perché, senza ingenerare alcun automatismo nel senso di escludere la responsabilità del professionista che operi in un contesto strutturalmente carente, richiama in modo fermo la necessità di considerare se, in siffatti contesti di accertata difficoltà di azione conforme alle prescrizioni cautelari, sia in concreto *esigibile* l'osservanza delle stesse. Lo spunto è di assoluta rilevanza posto che, nell'accertamento della responsabilità penale per colpa, come noto, «l'esigibilità della condotta alternativa costituisce la “dimensione “soggettiva” dell'evitabilità, ossia il punto estremo di contatto tra la colpa come fattore tipizzante (nella teoria del reato) e la colpevolezza quale fattore personalizzante (nella teoria del reo)»⁵³. Come è stato detto, nel giudizio sulla colpa, il passaggio dalla misura “oggettiva” a quella “soggettiva”, consente di transitare, in chiave

50. Cfr. *ibid.*, *Considerato in diritto*, n. 6.

51. Cfr. *ibid.*

52. Sull'autonomia professionale dell'infermiere cfr. anche Cass., Sez. IV, 14 settembre 2021, n. 392, in *Quotid. giur.* (online) 18 gennaio 2022, con nota di CONTI, *Il chirurgo è responsabile anche se l'errore è dell'infermiere*.

53. Cfr. CIVELLO, *La “colpa eventuale” nella società del rischio. Epistemologia dell'incertezza e “verità soggettiva” della colpa*, Torino, 2013, 288. Nella manualistica l'esigibilità, quale componente imprescindibile nel giudizio sulla c.d. “misura soggettiva” della colpa, viene anche espresso nei termini di «obiettiva possibilità del comportamento conforme alla regola cautelare» (cfr. PALAZZO-BARTOLI, *Corso di diritto penale. Parte generale*, X ed., Torino, 2024, 445). Il tema della esigibilità nel giudizio sulla colpa è trattato, con espresso riferimento alla responsabilità del medico, nel recente lavoro di DI SALVO, *Reato colposo e principio di esigibilità*, Milano, 2025, 201 ss. Senza alcuna pretesa di fornire in questa sede riferimenti bibliografici esaustivi sul tema, sia consentito almeno richiamare i lavori di BORSATTI, *La soggettivizzazione della colpa*, in *Ind. pen.*, 2005, 75 ss.; CANEPA, *L'imputazione soggettiva della colpa*, Torino, 2011; CANESTRARI, *La doppia misura della colpa nella struttura del reato colposo*, in *Ind. pen.*, 2012, 21 ss.; DE FRANCESCO, *Sulla misura soggettiva della colpa*, in *St. urb.*, 1977-1978, 273 ss.; DONINI, *L'elemento soggettivo della colpa. Garanzie e sistematica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 1, 124 ss.; SCARANO, *La non esigibilità nel diritto penale*, Napoli, 1948; FORNASARI, *Il principio di inesigibilità nel diritto penale*, Padova, 1990.





individualizzante, «dalla “impersonalità” della figura modello alla “personalità” dell’agente reale»⁵⁴, consentendo così un giudizio penale rispettoso dei principi di responsabilità personale e di colpevolezza⁵⁵. Ciò perché – si può aggiungere – il «momento qualificante della misura soggettivo-individualizzante [della colpa] è quello della valorizzazione di fattori situazionali o individuali, concomitanti rispetto alla condotta tali da fare ritenere che il soggetto, pur avendo agito in violazione del dovere, non aveva il potere di adeguarsi alle aspettative di diligenza dell’ordinamento»⁵⁶.

Alla luce di quanto ora detto, perfettamente si coglie la necessità di soppesare, nell’accertamento della responsabilità del singolo professionista sanitario, proprio quel *fattore situazionale* dato dalla (eventuale) carenza organizzativa della struttura in cui egli opera, tenendo conto se, in quel dato contesto, fosse effettivamente in suo *potere* il comportamento rispettoso della cautela⁵⁷. Il criterio della esigibilità, in effetti, consentendo di svolgere il giudizio sulla colpa in chiave individualizzante permette, come è stato osservato autorevolmente in dottrina, di «trapassare dal piano della violazione della regola di diligenza al piano della soggettiva decisione di non conformare il proprio agire alle esigenze di sicurezza delle altre persone, senza aprirsi adeguatamente al bene degli altri»⁵⁸. Trattasi di

54. Cfr. CASTRONUOVO, voce «Colpa penale», in *Enc. dir., Reato colposo*, cit., 226-227, che richiama a sua volta anche PIERGALLINI, voce «Colpa (diritto penale)», in *Enc. dir., Annali*, X, Milano, 2017, 243 ss.

55. Cfr., *ex multis*, F. MANTOVANI, *Diritto penale*, IX ed., Padova, 2015, 340. Mutuando a prestito parole di DONINI, *L’elemento soggettivo della colpa*, cit., 146 si può dire che se, nel giudizio sulla colpa, le regole cautelari sono *poco soggettivizzabili*, «è solo la loro esigibilità che è suscettibile di un’analisi non necessariamente soggettiva o personale, ma comunque “situazionale”». Poco oltre si legge che «una colpa esclusivamente oggettiva, del tutto “unitaria”, attestata sulla migliore scienza ed esperienza, sarebbe espressione di un livello di rischio o antigiuridicità, ma non colpa come componente di un illecito umanistico» (*ibid.*, 148).

56. Cfr. CASTRONUOVO, voce «Colpa penale», cit., 227.

57. La sentenza n. 2541/2015 si colloca, pertanto, in quel rinnovato corso giurisprudenziale – segnalato, ad es., da RONCO, *Voluntas ut ratio. Sullo statuto della volontà nel diritto penale*, Torino, 2023, 88, nota 305 – che «cerca di conferire alla colpa una accettabile veste soggettiva». Il chiaro Autore, nel lavoro qui segnalato, stigmatizza il processo di normativizzazione subito (anche) dalla colpa «che, sotto l’apparente vantaggio di consentire una sua più precisa tipicizzazione – grazie, appunto, alla sua individuazione tramite la violazione di una regola cautelare di condotta –, ha sradicato la condotta colposa dal suo oggetto referenziale ontologico, costituito dall’atteggiarsi gravemente disordinato delle potenze cognitive e volitive della persona». Tale tendenza ha come suo effetto quello di limitare la struttura della colpa alla sua dimensione oggettiva, «fagocitando la sua misura soggettiva, della quale non vengono indicati con sufficiente chiarezza i criteri per conferire rilevanza alla concreta condotta del soggetto-in-situazione» (*ibid.*, 86). Si tratta di considerazioni che, ivi condotte su di un piano dommatico, hanno la capacità di dare nuova linfa nei laboratori della giurisprudenza anche (e forse soprattutto) nell’accertamento della responsabilità colposa in contesti complessi, quali, ad es., è quello dell’attività sanitaria.

58. Cfr. RONCO, *Il reato*, in *Commentario sistematico al codice penale*, diretto da Id., Bologna, 2007, 2, I, 583.





un giudizio imprescindibile, *a fortiori* nella valutazione della responsabilità di un professionista, qual è il sanitario, che svolge un'attività intrinsecamente volta a beneficio del suo stesso destinatario.

6. *Conclusioni.* Il lavoro che si va a concludere, ponendo a tema il rapporto tra carenza organizzativa-gestionale della struttura sanitaria e giudizio di responsabilità individuale in caso di esito infausto della cura, ha inteso soprattutto porre in evidenza, nella parte dedicata al professionista che eroga la prestazione a contatto diretto con il paziente, l'imprescindibilità della valorizzazione delle condizioni di *contesto* in cui egli opera; solo, infatti, prestando attenzione alle criticità di contesto, peraltro generalmente non ascrivibili nella loro genesi all'incolpato, l'accertamento della responsabilità può effettivamente svolgersi in modo rispettoso dei principi di responsabilità personale e di colpevolezza, rifuggendo dall'ingannevole prospettiva della ricerca di un *capro espiatorio*⁵⁹. In tale ottica è particolarmente apprezzabile la decisione della Sez. IV del 2015 da ultimo analizzata che, come si è visto, valorizza l'inadeguatezza del contesto di cura al fine di valutare (senza, ovviamente, per forza escludere) l'effettiva esigibilità, in capo al professionista, del comportamento rispettoso della regola cautelare.

Uno spunto meritevole di interesse che, ad avviso di chi scrive, si colloca lungo la medesima traiettoria, si rinviene, infine, nella stessa sentenza *Mariotti* delle sezioni unite del 2018, con cui la Corte, affrontando il contrasto interpretativo sulla portata applicativa della causa di non punibilità prevista dall'art. 590-*sexies* c.p., introdotto dalla legge Gelli-Bianco, chiarisce, come è noto, che il professionista sanitario risponde per *colpa lieve* se l'evento morte o lesioni si è verificato per negligenza o imprudenza ovvero per imperizia in assenza di raccomandazioni prescritte dalle linee-guida o dalle buone pratiche clinico-assistenziali o ancora per imperizia nella individuazione e nella scelta di linee-guida o di buone pratiche clinico-assistenziali non adeguate al caso concreto. Il sanitario risponde, invece, solo per *colpa grave*, in caso di imperizia nell'esecuzione di raccomandazioni di linee-guida o buone pratiche clinico-assistenziali adeguate⁶⁰.

59. Per un ampio studio sociologico sul tema, con espresso riferimento al modello delle organizzazioni complesse cfr. CATINO, *Trovare il colpevole. La costruzione del capro espiatorio nelle organizzazioni*, Bologna, 2022.

60. Cass., S.U., 21 dicembre 2017, n. 8770. La sentenza dà atto che l'intervento del legislatore, con cui è stato introdotto l'art. 590-*sexies* c.p. sia volto a «contrastare la c.d. "medicina difensiva" e con essa il pericolo per la sicurezza delle cure, e dunque [a] creare – in relazione ad un perimetro più circoscritto di operatori ed atti sanitari che si confrontano con la necessità della gestione di un rischio del tutto peculiare in quanto collegato alla mutevolezza e unicità di ognuna delle situazioni patologiche da affrontare – un'area di non punibilità che valga a restituire al sanitario la serenità dell'affidarsi alla propria autonomia professionale e, per l'effetto, ad agevolare il perseguimento di una garanzia effettiva del diritto costituzionale alla salute» (cfr. *ibid.*, punto 8.2 dei *motivi della*





Aldilà della soluzione del contrasto interpretativo nei termini anzidetti, si intendono qui in particolare portare all'attenzione taluni passaggi della decisione, espressamente riferiti da un lato alla gestione del rischio clinico, dall'altro alla razionalità della previsione di un'area di non punibilità per il circoscritto caso della imperizia nell'esecuzione delle linee guida.

Quanto al primo aspetto, l'arresto del 2018 pone opportunamente in relazione la previsione penalistica contenuta nell'art. 590-sexies c.p. ad opera della legge Gelli-Bianco con la disciplina dell'art. 16 della medesima legge, la quale «favorisce i flussi informativi volti a far emergere le criticità nel compimento della ordinaria attività professionale, onde elaborarle e superarle, con divieto di utilizzazione di quei flussi nel processo penale»⁶¹. Si tratta, sottolineano le sezioni unite, di «un insieme coordinato di regole, cioè, finalizzato ad una gestione del rischio clinico sempre più responsabilizzante per la stessa struttura organizzativa e senza la frustrante ricerca, in ogni caso, di un capro espiatorio»⁶². Il passaggio della decisione ora riportato ha il pregio di ribadire *apertis verbis* il ruolo protagonista che la struttura organizzativa assume nella gestione (non genericamente del rischio sanitario, bensì) del rischio clinico, sopra definito come possibilità che il paziente subisca un evento avverso, anche involontario, conseguente alla prestazione medica durante il periodo di degenza.

Quanto al secondo aspetto – relativo alla razionalità della previsione penale che, così come interpretata all'esito della decisione, circoscrive alla colpa grave la responsabilità per imperizia nell'esecuzione delle linee guida – la sentenza Mariotti pone in evidenza come la *graduazione della colpa* nell'accertamento della responsabilità del professionista sanitario (seppur non letteralmente menzionata dall'art. 590-sexies c.p.) trovi cittadinanza nell'ordinamento penale non in virtù

decisione). In commento cfr. ALAGNA, *La colpa penale del medico dinanzi alle Sezioni unite: innovazioni e perplessità*, in *Resp. civ. prev.*, 2018, 3, 888 ss.; BASILE-POLI, *La responsabilità per "colpa medica" a cinque anni dalla legge Gelli-Bianco*, in *Dir. pen. contemp.*, 2022, 1, 79 ss.; CALETTI, *Le Sezioni Unite penali e l'interpretazione costituzionalmente conforme dell'art. 590-sexies c.p.*, in *IUS civile*, 7.03.2018 (online); CAPUTO, *Le Sezioni Unite alle prese con la colpa medica: nomofilachia e nomopoiesi per il gran ritorno dell'imperizia lieve*, in *Riv. it. med. leg.*, 2018, 1, 345 ss.; CIVELLO, voce «Responsabilità colposa per morte e lesioni in ambito sanitario», in *Dig. disc. pen.*, X agg., 2018, 700 ss. (in particolare, in commento alla sentenza Mariotti, cfr. 721 ss.); CUPELLI, *L'art. 590-sexies c.p. nelle motivazioni delle Sezioni unite: un'interpretazione 'costituzionalmente conforme' dell'imperizia medica (ancora) punibile*, in *Cass. Pen.*, 2018, 5, 1470 ss.; DI GIOVINE, *A proposito delle sezioni unite della Corte di Cassazione "Mariotti" sulla colpa medica e a margine del libro di Mattered Caputo su "Colpa medica e sicurezza delle cure"* (Giappichelli, 2017), in *Riv. it. med. leg.*, 2018, 3, 837 ss.; G. MARRA, *La rilevanza della colpa grave nella causa di non punibilità prevista per il sanitario dalla legge Gelli-Bianco*, in *IUS Penale*, 27.02.2018 (online); ROIATI, *Il compromesso interpretativo "praeter legem" delle Sezioni unite in soccorso del nuovo art. 590-sexies c.p.*, in questa Rivista, 2018, 2, 423 ss.

61. Cfr. Cass., S.U., 21 dicembre 2017, n. 8770, cit., punto 9.2 dei motivi della decisione.

62. Cfr. *ibid.* (corsivo mio).





di una trasposizione diretta della norma civilistica di cui all'art. 2236 c.c., bensì in virtù di un principio di razionalità e di una regola di esperienza (di cui anche l'art. 2236 c.c. è espressione), dai quali non si può prescindere nel valutare l'addebito di imperizia qualora la cura in concreto richieda la soluzione di problemi di speciale difficoltà e di situazioni di emergenza. Ora, è quanto mai significativo per l'oggetto della presente indagine, considerare che tra i fattori che vanno a comporre lo *standard di elevata difficoltà* nella gestione del rischio clinico siano espressamente menzionate in sentenza, accanto al contesto in cui l'intervento medico è svolto, le *risorse disponibili* per la cura⁶³.

La decisione *Mariotti* offre, così, uno spunto interpretativo prezioso che corrobora la prospettiva secondo cui, anche oltre il giudizio di non punibilità per imperizia lieve nell'esecuzione delle linee guida e delle raccomandazioni clinico-assistenziali, la carenza organizzativa e strutturale in cui è prestata la cura (può e) deve essere considerata non solo in vista di un accertamento degli addebiti mossi al professionista sanitario compiuto nel doveroso rispetto dei principi cardine del giudizio di penale responsabilità, ma anche in vista di un efficace contrasto alla medicina difensiva, al fine di una più elevata tutela della salute del paziente.

È anche in quest'ottica che, in attesa di una riforma organica della responsabilità sanitaria, opportunamente l'art. 5, 3° co., lett. b), d.l. 31 dicembre 2025, n. 200, conv. con modif. dalla l. 27 febbraio 2026, n. 26, ha modificato l'art. 4, co. 8-septies d.l. 30 dicembre 2023, n. 215, conv. con modif. dalla l. 23 febbraio 2024, n. 18, prevedendo che la limitazione di responsabilità per colpa grave prevista, per la durata dello stato di emergenza epidemiologica da COVID-19, dall'art. 3-bis del d.l. 1° aprile 2021, n. 44, conv. con modif. dalla l. 28 maggio 2021, n. 76, si applichi ai fatti di lesioni colpose e omicidio colposo commessi fino al 31 dicembre 2026 nell'esercizio di una professione sanitaria in situazioni di grave carenza di personale sanitario.

63. Cfr. *ibid.*, punto 10.1 dei motivi della decisione.





Nicola Madia

Diagnosi differenziale: la pretesa del medico onnisciente

Il lavoro analizza i problematici rapporti tra diagnosi differenziale e colpevolezza del sanitario, evidenziando l'esigenza di circoscrivere, in questa materia, la responsabilità del medico ai soli casi di colpa grave al fine di evitare il fenomeno patogeno della medicina difensiva positiva.

Differential diagnosis: the claim of the omniscient doctor

The paper analyses the problematic relationship between differential diagnosis and culpability of the doctor, highlighting the need to circumscribe, in this matter, the doctor's liability to cases of gross negligence only in order to avoid the pathogenic phenomenon of positive defensive medicine.

SOMMARIO: 1. La questione. – 2. Rischi espansionistici della responsabilità penale e, conseguentemente, della medicina difensiva nella materia della diagnosi differenziale. – 3. Tendenze “virtuosamente” restrittive della giurisprudenza in materia. – 4. Conclusioni: il complicato districarsi del medico tra patologie occulte, patologie nascoste dietro altre conclamate, scarsità di risorse e sovraccarichi di lavoro esige atteggiamenti garantisti per evitare l’“eterogenesi dei fini”.

1. *La questione.* La recente storia del diritto penale della medicina racconta la tendenza a ridurre gli ambiti di responsabilità del sanitario al fine di evitare il fenomeno pernicioso della medicina difensiva¹.

Come è stato ben scolpito in dottrina: «La medicina difensiva si verifica quando i medici prescrivono *test*, procedure diagnostiche o visite, oppure evitano pazienti e trattamenti a rischio, principalmente (ma non esclusivamente) per ridurre la loro esposizione ad un giudizio di responsabilità per *malpractice*. Quando i medici prescrivono *extra test* o procedure, essi praticano una medicina difensiva positiva; quando evitano determinati pazienti o trattamenti, praticano una medicina difensiva negativa»².

La medicina difensiva si può dunque manifestare in senso positivo o attivo, attraverso un eccesso di interventismo, oppure, in senso negativo o passivo, mediante condotte astensionistiche connesse a casi difficili³.

1. Ha analizzato le cause e gli effetti negativi della medicina difensiva, DE LIA, *Il rapporto di tensione tra intervento penale e medicina*, Pisa, 2020, 333 ss.

2. FIORI, *La medicina legale difensiva*, in Riv. it. med. leg., 1996, 889 ss.

3. MANNA, *Medicina difensiva e diritto penale. Tra legalità e tutela della salute*, Pisa, 2014, 12.





In relazione all'attività diagnostica, la medicina difensiva tende a presentarsi nella prima versione, ossia attraverso la prescrizione e l'esecuzione di una serie di analisi pleonastiche⁴.

Ebbene, il bilancio pubblico e la stessa funzionalità dei servizi non possono permettersi la prescrizione di un numero infinito e spesso inutile di esami diagnostici e visite specialistiche⁵, idonei a ingolfare le liste d'attesa, a creare disordine nell'offerta sanitaria e finalizzati soltanto, da un lato, ad appagare l'ansia dei pazienti, dall'altro, soprattutto, a fronteggiare il timore del medico di finire sotto processo con l'accusa di "non avere fatto abbastanza"⁶.

Queste problematiche sono state in parte risolte, sul versante della causalità, con l'elaborazione esegetica avviata attraverso la sentenza Franzese.

Oggi, a chi si ritiene danneggiato da un atto medico, solitamente conviene avviare un'azione civile piuttosto che penale, atteso il diverso parametro probatorio in materia di nesso causale.

Anche le leggi Balduzzi (L. 8 novembre 2012, n. 189, di conversione, con modificazioni, del d.l. 13 settembre 2012, n. 158) e Gelli-Bianco (L. 8 marzo 2017, n. 24) hanno tentato, con alterne fortune, di erigere uno scudo a difesa della classe medica, istituendo il criterio d'imputazione della colpa grave nel caso di rispetto di linee guida e buone pratiche terapeutiche⁷.

Dove ancora, nondimeno, rischia d'affacciarsi la pretesa di un medico onnisciente e onnipotente, dal quale esigere miracoli, da giudicare "col senno del poi" e secondo la logica del "si poteva fare di più", è nel campo della c.d. diagnosi differenziale.

Siamo in un ambito, infatti, che si presta "naturalmente" a letture espansive del profilo della colpa, potendo sempre sostenersi, in una logica del capro espiatorio in medicina talvolta imperante, che al sanitario è colpevolmente sfuggita una delle innumerevoli alternative diagnostiche astrattamente possibili.

2. Rischi espansionistici della responsabilità penale e, conseguentemente, della medicina difensiva nella materia della diagnosi differenziale. Come è noto, per diagnosi dif-

4. MANNA, *Medicina e diritto penale. Tra legalità e tutela della salute*, cit., 12.

5. Ancora, sul punto, MANNA, *Medicina e diritto penale. Tra legalità e tutela della salute*, cit., 13.

6. Ha sottolineato questi rischi connessi al fenomeno patologico della medicina difensiva positiva, MANNA, *Medicina e diritto penale. Tra legalità e tutela della salute*, cit., 47.

7. Sulle luci e le ombre delle novità introdotte dalla L. 8 marzo 2017, n. 24, recante: "Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonché in materia di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie", CUPELLI, *La nuova disciplina della colpa penale del medico*, in AA.VV., *Le nuove responsabilità in ambito sanitario dopo la legge Gelli-Bianco*, a cura di Cupelli-Franchini, Napoli, 2017, 31 ss. Sulla tematica si rinvia anche al saggio di GAMBARDILLA, *La responsabilità penale del medico: dal "ritaglio di tipicità" del decreto Balduzzi alla "non punibilità" della legge Gelli-Bianco*, in *Arch. pen. suppl.*, 2018, 303 ss.





ferenziale s'intende il dovere del sanitario di non arroccarsi su una conclusione diagnostica ma di vagliarne altre se il caso sottoposto al suo sindaco le renda ipotizzabili.

Il problema è che, in base a quest'adagio, si crea il pericolo di aprire di nuovo le porte all'insana pratica di esami reiterati e infiniti

Un'eccessiva responsabilizzazione connessa al dovere di effettuare diagnosi differenziali determina la possibilità di puntare il dito contro il sanitario anche quando, nonostante il quadro sintomatologico converga verso la situazione prospettata, sia poi riscontrata la presenza di patologie diverse, ma occulte, confondibili con quella erroneamente indicata, oppure con quella principale e manifesta davvero esistente.

Il tutto, in un sistema in cui le linee guida concluse sono non più di 127⁸, con l'effetto che quelle afferenti problematiche di diagnosi differenziale sono ancora meno, rendendo viepiù oscuri i casi in cui, effettivamente, occorre porsi il dubbio.

D'altronde, il sanitario, sul terreno diagnostico, si ritrova al centro del caos generato dall'infinito ventaglio di possibilità che la scienza medica propone di continuo, rendendo astrattamente plausibile qualsiasi valutazione dei sintomi del paziente in un settore connotato da estrema opinabilità⁹. Non siamo in un ambito caratterizzato da oggettività. Siamo, piuttosto, al cospetto, in parallelo a quel che avviene sul versante giudiziario, a certezze meramente umane, con tutti i limiti connessi ad affermazioni ontologicamente fondate su basi solo "indiziarie" e "ipotetiche"¹⁰.

In simile scenario, al fine d'evitare che il medico sia colto dalla naturale tentazione di ricorrere alla medicina difensiva onde preconstituersi argomenti a discarico, occorre restringere l'area d'incidenza della colpevolezza soltanto ai casi in cui risulti evidente il bisogno di coltivare il dubbio.

In sostanza, e a prescindere dall'esistenza di linee guida e buone pratiche terapeutiche, si dovrebbe sempre giudicare la condotta del medico al metro della colpa grave, secondo le indicazioni ricavabili dall'art. 2236 c.c., data la palese complessità della fase diagnostica.

Del resto, in ragione delle congenite incertezze collegate all'attività di accertamento della malattia, salvo casi eccezionali d'imperdonabile superficialità,

8. Come si ricava dall'apposita sezione del sito dell'Istituto superiore di sanità.

9. Ha sottolineato come qualsiasi scelta dei medici sia esposta ad un'ineliminabile componente di opinabilità da parte dei tecnici e dei magistrati, DE LIA, *Il rapporto di tensione tra intervento penale e medicina*, cit., 335. Ma già, in questi termini, CRISTIANI, *Le omissioni del medico e il giudizio penale*, Torino, 2006, 174.

10. Sono riflessioni di CRISTIANI, *Le omissioni del medico e il giudizio penale*, cit., 174.



l'errore è comunemente riconducibile alla nozione d'imperizia *non* grave¹¹, dovendo, dunque, nella prospettiva indicata, essere ritenuto scusabile.

La *diretta applicazione* del canone sancito nell'art. 2236 c.c., al di là della presenza di apposite linee guida, dovrebbe rinvenire ulteriore legittimazione se si consolidasse l'indirizzo sposato da un isolato precedente, secondo cui l'art. 590-*sexies* c.p. sarebbe inoperativo nei confronti dell'errore diagnostico, trattandosi di sbaglio che non si commette in fase esecutiva, ma prima. Poiché l'area di non punibilità ritagliata dall'art. 590-*sexies* c.p. è stata limitata in giurisprudenza agli errori commessi in fase esecutiva, il momento diagnostico sarebbe estraneo a tale previsione¹².

Ebbene, anche nell'ambito di simile orientamento esegetico, atteso che il principio desumibile dall'art. 2236 c.c. non distingue tra fasi: «L'errore classificabile “fuori fase” ex art. 590-*sexies* c.p. può quindi nutrire ancora speranze di non punibilità»¹³.

3. *Tendenze “virtuosamente” restrittive della giurisprudenza in materia.* Nell'elaborazione del Giudice della legge si distingue un orientamento piuttosto garantista in materia, confacente ad evitare sovraestensioni applicative e, conseguentemente, a non incoraggiare la medicina difensiva *positiva*, ovvero un fenomeno in qualche modo speculare, ma inverso, a quella provocato dal c.d. *chilling effect*.

Se l'“effetto congelamento” induce ad astenersi da determinate attività in ragione del timore d'incorrere nei rigori di un diritto penale affidato a interpretazioni a maglie troppo larghe e incerte (come avviene in caso di medicina difensiva *negativa*¹⁴), la medicina difensiva *positiva* provoca nel sanitario l'esigenza, anziché di non agire, di “fare troppo”, di eccedere, onde dimostrare, un domani, che altre opzioni la scienza diagnostica non ne offriva¹⁵.

Oggi, tuttavia, fortunatamente, affinché si possa formulare un rimprovero nei confronti del medico il quale non si sia posto il problema dell'esistenza di una patologia diversa rispetto a quella ipotizzata, la Cassazione sottolinea la necessità che ricorrano *dei forti dubbi discendenti dal quadro clinico del paziente*.

Anche in dottrina si è effettivamente segnalato come, nell'attuale agone giurisprudenziale, la prova al di là di ogni ragionevole dubbio dell'inescusabilità

11. Ancora si è espresso in questo senso, CRISTIANI, *Le omissioni e il giudizio penale*, cit., 175.

12. Cass. Sez. IV, 22 marzo 2022, n. 9701, in www.sistemapenale.it, 23.06.2022, con nota di PIRAS, *L'errore di diagnosi medica: quale l'attuale area di non punibilità?*

13. PIRAS, *L'errore di diagnosi medica: quale l'attuale area di non punibilità?*, cit., § 3.

14. Cfr. § 1.

15. Sulla nozione di medicina difensiva positiva cfr. § 1.





dell'errore diagnostico sia stata ritenuta sussistente solo in presenza di “abbagli” connessi alla sottovalutazione di *sintomi univoci* di altre patologie¹⁶.

In particolare, si è affermata la possibilità di chiamare a rispondere il medico per omicidio colposo, a titolo d'imperizia, nell'accertamento della malattia, e per negligenza, in caso d'omissione delle indagini necessarie, quando, in presenza di elementi idonei a porre una diagnosi differenziale, egli sia rimasto arroccato su un'ipotesi inesatta, *benché posta in forte dubbio dalla sintomatologia, dalla anamnesi e dalle altre notizie comunque pervenute*gli, omettendo così di porre in essere la terapia più proficua per la salute del paziente¹⁷.

L'esigenza di un *forte dubbio* si collega proprio alla parallela necessità, ormai assurda ad autentico *caveat* dell'attività medica, di evitare la c.d. medicina difensiva, prevenendo esami e cure senza valida giustificazione clinica, confacenti solo a sciogliere l'ansia del sanitario dovuta alla paura di un procedimento penale¹⁸.

In quest'ottica, la Cassazione, in altra occasione, ha escluso qualsiasi profilo di responsabilità in un caso in cui la fattispecie clinica risultava di estrema complessità e difficoltà diagnostica, in ragione dell'incrociarsi di altra grave patologia conclamata e accompagnata da una sintomatologia identica a quella occulta.

In particolare, si è confermata una sentenza di proscioglimento anche sul rilievo che gli stessi consulenti incaricati dalla Pubblica accusa avevano sottolineato l'estrema complessità del caso, derivante dalla riconosciuta, importante, difficoltà diagnostica della patologia in esame, che, nelle fasi di esordio, si manifestava con una sintomatologia sfumata e aspecifica, gravata da una prognosi pesante e severa¹⁹.

Anni prima, la Cassazione, nel confermare una pronuncia di proscioglimento, aveva già testualmente osservato: «La pronuncia considera correttamente che la colpa del medico deve essere rapportata alle contingenze del caso concreto, alla difficoltà dell'indagine ed alla situazione nella quale il sanitario si trova ad operare. In effetti, alcune professioni, quella medica in primo luogo, hanno ad oggetto attività difficili e rischiose. Occorre quindi modulare con attenzione il giudizio, tenendo conto della complessità del compito in ogni specifica contingenza. Molte volte si agisce sotto la pressione di eventi incalzanti, in uno stato che rende difficile, confuso, incerto anche ciò che astrattamente non lo sarebbe. Altre volte la sintomatologia e l'esito delle indagini rendono difficile pervenire con certez-

16. MANNA, *Medicina e diritto penale. Tra legalità e tutela della salute*, cit., 106.

17. Cass., Sez. IV, 19 settembre 2023, n. 38305, in *Guida dir.*, 2023, 38, 87.

18. PIRAS, *Il ritardo diagnostico che aggrava o allunga la malattia del paziente: c'è responsabilità penale?*, in www.sistemapenale.it, 6.12.2023, § 4.

19. Cass., Sez. IV, 17 giugno 2019, n. 26568, a p. 13 della motivazione. Si trattava, nello specifico, di un infarto intestinale, ovvero di una patologia ad espressione subdola dalla diagnosi decisamente complessa.



za alla diagnosi. Questo spiega perché l'ambito di cui si discute sia stato spesso collegato alla figura della colpa grave [...]. L'indirizzo espresso dalla pronunzia sopra indicata deve essere dunque ribadito. *Ad esso la sentenza impugnata si è correttamente ispirata, compiendo una ponderazione che, come si è visto, ha tenuto conto dell'ambiguità della sintomatologia e dell'esito degli esami ematochimici*²⁰.

Ancora più indietro nel tempo, la Cassazione aveva annullato una sentenza di condanna rilevando l'assenza di colpa in una fattispecie caratterizzata da assoluta difficoltà diagnostica.

In un'ipotesi d'infarto, si era invero avuto modo di osservare come la sintomatologia accusata dal paziente all'ingresso al Pronto soccorso fosse notoriamente analoga a quella di patologie del tutto diverse da quelle riconducibili a problemi cardiaci.

Hanno aggiunto i giudici come, in base alle risultanze processuali, l'infarto miocardico acuto fosse capace di simulare molte infezioni di altri organi ed apparati, e avesse quindi l'attitudine di determinare una notevole quota di diagnosi errate o mancate, non solo in ambito internistico o di medicina di base, ma addirittura in ambienti specialistici cardiologici. Il sanitario, d'altronde, nella situazione in cui aveva operato, pure avendo preso in carico il paziente, non aveva riscontrato anomalie che potessero essere *inequivocamente interpretate come riferibili a problemi concernenti la funzionalità del cuore e tali da indurre ad ipotizzare una patologia cardiaca in atto con necessità di pronto intervento*²¹.

4. Conclusioni: *il complicato districarsi del medico tra patologie occulte, patologie nascoste dietro altre conclamate, scarsità di risorse e sovraccarichi di lavoro esige atteggiamenti garantisti per evitare l'“eterogenesi dei fini”*. Insomma, nella virtuosa visione del Giudice di legittimità, se la patologia riscontrata e quella poi effettivamente presente danno luogo ad una sintomatologia sostanzialmente sovrapponibile, è difficile muovere un rimprovero al sanitario in assenza di elementi idonei a fondare un serio dubbio sulla diagnosi formulata e a consentire d'immaginare la sussistenza di un processo patologico completamente differente, *occulto e subdolo*.

Le difficoltà di addebitare al sanitario la mancata individuazione di una patologia s'accrescono, poi, laddove il paziente sia davvero affetto da una malattia grave e conclamata sulla quale s'innesta una complicanza, che conduce ad un aggravamento o al decesso, connotata da un quadro clinico totalmente generico e aspecifico, assimilabile e confondibile con la patologia dichiarata.

Qui, il sommarsi di un male pacificamente esistente, portatore di effetti potenzialmente esiziali (si pensi ad una neoplasia in stato avanzato), e di un morbo

20. Cass., Sez. IV, 26 aprile 2011, n. 16328, Rv. 251960, alle pagg. 4 e 9 della motivazione.

21. Cass., Sez. IV, 10 luglio 2006, n. 23881, in *Guida dir.*, 2006, 73.





che si manifesta con segnali d'allarme analoghi, *nascondendosi* dietro l'infermità di base (come avviene normalmente in caso di patologie paraneoplastiche), rende impossibile al sanitario soffermarsi, con lucido spirito critico, sull'esistenza di un'ipotesi alternativa e complementare a quella d'immediata evidenza, che, per di più, essendo caratterizzata da intrinseca gravità, non può che assorbire ed esaurire le attenzioni del curante.

Ma non si possono neanche trascurare gli ostacoli costituiti da un sistema sanitario caratterizzato spesso da limitate risorse diagnostiche, in termini di apparecchiature e di tecnologie necessarie a discernere patologie oscurate da altre o tendenti a non essere visibili in assenza di dispositivi all'avanguardia²².

Ulteriore fattore da considerare onde valutare eventuali errori diagnostici del medico è il sovraccarico di lavoro, ovvero, più nello specifico, il numero di prestazioni svolte in regime di urgenza a causa di abnorme afflusso di pazienti gravi, di emergenze organizzative o momentanee scoperture d'organico.

Si tratta di tutte circostanze che non possono non determinare la progressiva inesigibilità di una condotta performante e garanzia di risultato²³, anche riflettendo sul fatto che, per effettuare una diagnosi diversa da quella che appare manifesta, serve di sovente un'*équipe* multidisciplinare, che non sempre è disponibile all'interno delle strutture sanitarie afflitte da perenne carenza di personale.

Del resto, il legislatore si sta muovendo da tempo in questa auspicata direzione.

Infatti, l'art. 8-septies d.l. 30 dicembre 2023, convertito con modificazioni nella L. 23 febbraio 2024, n. 18, ha esteso la limitazione della punibilità degli esercenti una professione sanitaria ai soli casi di colpa grave, prevista, in origine, unicamente per la durata dello stato di emergenza epidemiologica da Covid-19, a qualsiasi fatto ascrivibile alla trama degli artt. 589 e 590 c.p. commesso – dopo l'ultima proroga – fino al 31 dicembre 2025, *in situazioni di grave carenza di personale sanitario*.

22. Ha caldeggiato l'esigenza di considerare anche questo fattore nella valutazione della condotta del medico, VIGANÒ, *Problemi vecchi e nuovi in tema di responsabilità penale per medical practice*, in *Corr. mer.*, 2006, 8-9, 972.

23. Ha evidenziato come il sovraccarico di lavoro possa incidere sulla misura soggettiva della colpa ancora VIGANÒ, *Problemi vecchi e nuovi in tema di responsabilità penale per medical practice*, cit., 975. ROJATI, *La colpa medica dopo la legge "Gelli-Bianco": contraddizioni irrisolte, nuove prospettive ed eterni ritorni*, in *Arch. pen.*, 2017, 2, 23, al fine d'ottenere lo stesso risultato restrittivo dell'area di responsabilità in ambito sanitario, ha sottolineato l'esigenza di collegare la responsabilità, più che alla nozione di colpa grave di cui all'art. 2236 c.c., ad un'effettiva valorizzazione dei presidi di garanzia sottesi alla teoria della colpa penale, rapportati, poi, al particolare contesto in esame. Anche in quest'ottica, occorre quindi considerare la necessità di valutare il peculiare ambiente in cui si trovano ad agire gli esercenti le professioni sanitarie e le criticità del sistema.



Col successivo art. 8-*octies* si è precisato come, onde valutare la condotta dell'agente, si debba tenere conto delle condizioni di lavoro in cui ha operato, dell'entità delle risorse umane, materiali e finanziarie concretamente disponibili in relazione al numero dei casi da trattare, del contesto organizzativo in cui i fatti sono commessi, nonché del minor grado di esperienza e conoscenze tecniche possedute dal personale non specializzato²⁴.

In una prospettiva *de iure condendo* si sta procedendo verso una limitazione dell'area di responsabilità in ambito sanitario delineata in maniera ancora più puntuale di adesso, esplicitamente allargata ai profili diagnostici della materia.

La Commissione istituita dal Ministro della giustizia per lo studio e l'approfondimento delle problematiche relative alla colpa professionale medica, presieduta dal Magistrato Consigliere Adelchi d'Ippolito, ha proposto la riforma dell'art. 590-*sexies* c.p., nonché l'introduzione dell'art. 590-*septies*.

Con la riscrittura della prima disposizione indicata, s'ipotizza d'estendere espressamente la limitazione della responsabilità alle prestazioni conformi agli indirizzi diagnostici adeguati alle specificità del caso, così arginando le potenzialità espansive di quell'isolato indirizzo giurisprudenziale restio ad applicare la causa di non punibilità agli errori in fase di accertamento della malattia.

Nel secondo comma, si precisa che, a tal fine, rilevano quali indirizzi diagnostici e cura le raccomandazioni previste dalle linee guida pubblicate ai sensi dell'art. 5 della legge Gelli-Bianco, le buone pratiche clinico-assistenziali, nonché altre scelte diagnostiche e terapeutiche adeguate alle specificità del caso concreto.

Il nuovo art. 590-*septies* dovrebbe prevedere un'ipotesi di responsabilità per sola colpa grave ove le attività diagnostiche e di cura richieste siano di speciale difficoltà.

Nel terzo comma della disposizione si prevede che: «Tra i fattori che possono escludere la gravità della colpa, per la speciale difficoltà dell'attività sanitaria, il giudice considera i contesti di rischio causati dalla scarsità delle risorse umane e materiali disponibili, dalla mancanza o dalla limitatezza di conoscenze scientifiche o di terapie adeguate, dalla severità e dalla complessità della malattia, dalla presenza di situazioni di rilevante urgenza o emergenza».

In dottrina, è già stato sottolineato come quest'ultimo paradigma si riferisca anche alle problematiche connesse alla diagnosi differenziale²⁵.

24. Ha illustrato le novità introdotte dal c.d. milleproroghe, ponendole al confronto con il c.d. scudo Covid-19, PIRAS, *Dallo scudo penale Covid-19 allo scudo penale milleproroghe*, in www.sistemapenale.it, 23.02.2024.

25. PIRAS, *I nuovi artt. 590-sexies e 590-septies c.p. nella proposta della Commissione D'Ippolito*, in www.sistemapenale.it, 25.02.2025, § 2.





In definitiva, l'atteggiamento equilibrato della giurisprudenza e del futuro legislatore (perlomeno si spera) si risolve in un rimedio *intra*-ordinamentale che frena le conseguenze collegate a interpretazioni foriere di perversi effetti sistemici di *overdeterrence*.

Effetti perversi che, in campo sanitario, dando la stura al fenomeno della medicina difensiva positiva e negativa, si risolvono in un danno al medesimo diritto che s'intende garantire, quello alla tutela della salute.

Se si ritenesse, pertanto, di legittimare simili "estremismi" esegetici, la disciplina in materia assumerebbe connotazioni manifestamente irragionevoli e, addirittura, abnormi.

Ci troveremmo davanti a paradigmi all'evidenza contrari al senso comune, la cui illegittimità si potrebbe rilevare attraverso valutazioni quasi intuitive, totalmente destrutturate, non necessitanti di percorsi argomentativi elaborati²⁶.

Da questo punto di vista, emergerebbe quella nozione d'irragionevolezza autonoma rispetto al giudizio di proporzionalità *stricto sensu* inteso²⁷, volta a definire l'evidente irrazionalità della scelta legislativa e che deve giocoforza condurre all'epurazione dal sistema delle norme affetta da tale vizio a causa dell': «assoluta "sfasatura", estraneità del mezzo legislativo rispetto al fine o totale insufficienza dello stesso [...]»²⁸.

Ebbene, avallare applicazioni del "diritto penale sanitario" suscettibili di causare nocimenti alla salute individuale (come quando si svolgono esami non necessari o si evita di curare un malato grave) e collettiva (in ragione dei risvolti nefasti di certi indirizzi rigoristi sul bilancio pubblico e sull'efficienza del servizio, ovvero sulla stessa serenità della classe medica), significa provocare il fenomeno dell'"eterogenesi dei fini".

26. Questo tipo di sindacato, sfociato nell'abbandono delle "rime obbligate" per le "rime libere" nella ricerca del trattamento sanzionatorio di rimpiazzo rispetto a quello reputato sproporzionato, è stato peraltro giudicato talmente privo di vincoli e criteri orientativi da rischiare di minare la legittimazione della Consulta, che, per tale via, potrebbe essere accusata di sostituirsi al potere politico. Così, MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2019, 2, 268. In ambito penalistico, ha sottolineato questa caratteristica del giudizio di ragionevolezza, PALAZZO, *Il principio di proporzione e i vincoli sostanziali del diritto penale*, in AA.VV., *Principi, regole, interpretazione. Contratti e obbligazioni, famiglie e successioni: scritti in onore di Giovanni Furgiele*, a cura di Conte-Landini, Mantova, 2017, 321.

27. CARTABIA, *Ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale*, in *Il costituzionalista riluttante. Scritti per Gustavo Zagrebelsky*, Torino, 2016, 467 ss. Inoltre, BARAK, *Proportionality. Constitutional rights and their limitations*, Cambridge, 2012, 375, sebbene nel contesto di una visione che tende a non distinguere i canoni della proporzionalità e della ragionevolezza, entrambi basati su un'opera di bilanciamento tra interessi contrapposti, ha segnalato la giurisprudenza delle Corti supreme inglese e canadese in materia di differenze tra i due parametri nel senso indicato nel testo.

28. SCACCIA, *Gli "strumenti" della ragionevolezza nel giudizio di costituzionalità*, Milano, 2000, 225.



L'“eterogenesi dei fini” identifica esattamente un caso di manifesta irragionevolezza di una disposizione o di un assetto sanzionatorio, poiché, in queste evenienze, non solo risulta vanificata la finalità perseguita dal legislatore (la tutela della salute), ma, anzi, si arriva a conseguire un effetto opposto a quello preso di mira (una sanità scadente)²⁹.

Per questo, l'“eterogenesi dei fini”, nel diritto in generale, e in ambito penale in particolare, non può che equivalere a illegittimità costituzionale della disciplina foriera di simile effetto.

29. Ha messo in luce la differenza tra i due profili, intesi in senso stretto, della proporzionalità e della ragionevolezza, così come distintamente impiegati in alcuni arresti della Corte costituzionale, VIGANÒ, *La proporzionalità nella giurisprudenza recente della Corte costituzionale: un primo bilancio*, in www.sistemapenale.it, 8 gennaio 2025, 10 e 18 ss. Su analogie e differenze tra questi due presidi e anche, più in genarle, sulle differenze tra le nozioni di proporzionalità, ragionevolezza e bilanciamento (i primi volti a definire un risultato, il secondo un processo valutativo), DECHSLING, *Das Verhältnismäßigkeitsgebot. Eine Bestandsaufnahme der Literatur zur Verhältnismäßigkeit staatlichen Handelns*, München, 1989, 7 ss.





Ettore Squillaci

Intrecci cooperativi e infortuni sul lavoro. Il “caso” del responsabile del servizio di prevenzione e protezione

Muovendo dall'analisi dei dati normativi che regolano le prerogative del r.s.p.p., lo scritto si sofferma criticamente sulle tendenze inclini ad allargare l'area della sua responsabilità mediante l'impiego, non sempre ortodosso, delle categorie della causalità e della colpa.

Posizioni di garanzia “mediate”, perché inserite all'interno di ampie catene causali che dilatano lo spazio tra la pretesa omissione non impeditiva e l'evento “finale”, ma anche rimproveri colposi affidati a schemi presuntivi che prescindono dall'apprezzamento dell'effettiva dimensione cautelare della regola violata, sembrano delineare uno statuto penale “speciale” di questa figura professionale. Il lavoro mira a dimostrare che la pur fondamentale esigenza di assicurare un funzionamento ottimale degli apparati lavoristici ad alta complessità tecnica, se del caso “creando” nuovi garanti o imponendo un generale accrescimento delle prescrizioni modali che governano attività pericolose ma socialmente necessarie, non può giustificare cedimenti o flessioni dei principi di legalità e colpevolezza.

Cooperative entanglements and accidents at work. The “case” of the prevention and protection service manager

Starting from analysis of normative data which regulate prerogatives of r.s.p.p., the paper focuses critically on tendencies to expand area of his responsibility through use, not always orthodox, of causality and fault. “Mediated” guarantee positions, because they are inserted within broad causal chains which expand space between alleged non-preventative omission and “final” event, but also culpable reproaches entrusted to presumptive schemes which ignore appreciation of the actual precautionary dimension of violated rule, seem to outline a “special” criminal status of this professional figure.

The paper aims to demonstrate that the fundamental need to ensure optimal functioning of highly technical-complex labor systems, if necessary “creating” new guarantors or imposing a general increase in modal prescriptions which govern dangerous but socially necessary activities, cannot justify concessions or bending of legality and culpability.

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il responsabile del servizio di prevenzione e protezione nel diritto vivente. “Garante mediato” della gestione del rischio? – 3. *Segue*. Le soluzioni che escludono la titolarità di una posizione di garanzia in capo al responsabile del servizio di prevenzione e protezione. Gli “spazi” della cooperazione colposa. – 4. Omissione e colpa del cooperante nei luoghi di lavoro: le posizioni della dottrina. I “costi” di una lettura dell'art. 40, co. 2 c.p. insofferente alla stretta legalità. – 5. Sovrapposizioni e interferenze tra causalità e colpa nei luoghi di lavoro. Conclusioni.

1. *Premessa*. Il tradizionale tema dei rapporti tra omissione impropria e cooperazione colposa nel diritto penale del lavoro assume tratti peculiari nei casi, affrontati e risolti dalla dottrina e dalla giurisprudenza con varietà di accenti e soluzioni, nei quali il responsabile del servizio di prevenzione e protezione (r.s.p.p.)





non abbia segnalato una situazione di rischio dalla quale sia derivato un evento infausto.

Viene in rilievo una figura introdotta dal d.lgs. 626/1994 (cfr., in particolare, artt. 2, 4, 8, 8-bis, 9) e attualmente disciplinata dal d.lgs. 81/2008, che la delinea quale tecnico della sicurezza del luogo di lavoro dotato di specifiche competenze e precisi requisiti professionali, nonché titolare di obblighi formativi (art. 32), in grado di offrire supporto specialistico al datore di lavoro. Dal canto suo, quest'ultimo non è destinatario dei medesimi obblighi formativi, salvo che opti, ex art. 34, co. 1, per lo svolgimento diretto dei compiti propri del servizio di prevenzione e protezione, ma è comunque gravato, in quanto titolare del maggior debito di sicurezza, del residuo obbligo non delegabile di valutazione dei rischi e di redazione del relativo documento (artt. 17 e 28)¹.

Ci si muove in un contesto segnato da una pluralità di obblighi giuridici antinfortunistici, in prevalenza “positivizzati” nell'appena citato d.lgs. 81/2008 – anche mediante la previsione a carico del datore di lavoro del compito di «aggiornare le misure di prevenzione in relazione ai mutamenti organizzativi e produttivi che hanno rilevanza ai fini della salute e sicurezza del lavoro, o in relazione al grado di evoluzione della tecnica della prevenzione e della protezione»² –, ma talvolta affidati a norme civilistiche di contenuto generalissimo. Ossia norme ispirate al parametro della massima sicurezza possibile e volte ad assegnare al datore di lavoro, più che un obbligo di acquisire informazioni sui rischi, un dovere “aperto” di conoscenza e di costante aggiornamento che tenga conto del progresso tecnico nel proprio campo di attività.

Si pensi all'art. 2087 c.c., il quale – come è noto – non seleziona alcuna area tipica di rischio, perché assegna all'imprenditore il dovere di «adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro»³.

1. Nell'ambito di una letteratura amplissima, PISANI, *La “colpa per assunzione” nel diritto penale del lavoro*, Napoli, 2012; MONGILLO, *Il dovere di adeguata organizzazione della sicurezza tra responsabilità penale individuale e responsabilità da reato dell'ente: alla ricerca di una plausibile differenziazione*, in *Infortuni sul lavoro e doveri di adeguata organizzazione: dalla responsabilità penale individuale alla “colpa” dell'ente*, a cura di Stile-Fiorella-Mongillo, Napoli, 2014, 29 ss.; TORDINI CAGLI, *I soggetti responsabili*, in CASTRONUOVO-CURI-TORDINI CAGLI-TORRE-VALENTINI, *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, Torino, 2019, 84 ss.; VITARELLI, *Il responsabile del servizio di prevenzione e protezione: mero consulente o vero e proprio garante?*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2021, 125 ss.; MANCA, *Vertice o sottoposto? Brevi note sul problema della qualificazione dell'R.S.P.P. nel prisma dei differenti modelli di colpevolezza dell'ente*, in *Resp. civ. prev.*, 2023, 4, 1219 ss.

2. Cfr. art. 18, co. 1, lett. z), d.lgs. 81/2008.

3. PIERGALLINI, *Attività produttive e imputazione per colpa: prove tecniche di diritto penale del rischio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 1492.





Il collante concettuale del complesso assetto normativo prevenzionistico, variamente allocato nei codici e nelle leggi speciali, è costituito dalla nozione di “sicurezza del (o sul) lavoro” che rinvia a modelli disciplinari quasi mai orientati all’eliminazione dei fattori di rischio lavorativo, bensì – principalmente – alla loro riduzione entro livelli giuridicamente consentiti. Tali, quindi, da regolare – nel solco di una logica precauzionale e di un generale bilanciamento di interessi in potenziale conflitto⁴ – attività intrinsecamente pericolose, ma tollerate e addirittura ritenute necessarie in vista dei vantaggi attesi⁵. Con ogni intuibile difficoltà nel distinguere le condotte penalmente rilevanti da quelle rischiose ma socialmente adeguate.

Diviene dunque centrale il problema dei parametri destinati a guidare il giudizio di accertamento della responsabilità penale in ambiti spesso segnati da una complessa ripartizione di funzioni e competenze, nei quali il legislatore punta a proteggere i macro-beni giuridici “di categoria”, a dimensione collettiva (salute e incolumità pubbliche) e individuale (vita, integrità fisica), propri del catalogo codicistico, mediante tecniche di incriminazione basate su una spiccata anticipazione dell’intervento punitivo, perché volte a salvaguardare interessi intermedi o strumentali nell’ottica della prevenzione di pericoli⁶.

Pienamente congeniali rispetto a questi obiettivi di politica legislativa e criminale appaiono gli schemi del reato omissivo improprio e della cooperazione colposa, il cui successo nella quotidiana applicazione delle strutture del diritto punitivo è direttamente proporzionale alla grande versatilità di impiego che esibiscono nelle tecniche di contestazione di un reato involontario ad un’ampia platea di soggetti chiamati ad interagire, con diversi ruoli e responsabilità, in contesti ad alta complessità tecnica. Contesti nei quali si registra una frequente dispersione della individualità (*id est*: un sacrificio del principio di personalità colpevole della responsabilità penale), perché le condotte tendono a divenire “funzioni”, le inosservanze si travestono da offese e non ci sono agenti, bensì “ruoli”, terminali di protocolli tecnocratici e disciplinari che trasformano il rimprovero in sanzione per l’inefficienza⁷.

La proliferazione delle posizioni di garanzia e delle fonti capaci di generarle, ma anche la crescente diffusione di pretese pre-cautelari orientate ad imporre ai gestori del rischio un tendenziale innalzamento degli *standards* comportamenta-

4. Sul punto, Corte cost., 9 maggio 2013, n. 85, in *Cass. Pen.*, 2013, 9, 3079.

5. CASTRONUOVO, *Le fonti della disciplina penale della sicurezza del lavoro: un sistema a più livelli*, in CASTRONUOVO-CURI-TORDINI CAGLI-TORRE-VALENTINI, *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, cit., 4.

6. PULITANÒ, *Sicurezza e diritto penale*, in *Sicurezza e diritto penale*, a cura di Donini-Pavarini, Bologna, 2011, 125 ss.

7. Sul tema, in generale, SGUBBI, *Il reato come rischio sociale. Ricerche sulle scelte di allocazione della responsabilità penale*, Bologna, 1990, 67.





li, rappresentano le coordinate all'interno delle quali si inserisce la verifica della reale idoneità degli artt. 40, co. 2 e 113 c.p., così come interpretati e applicati nella più recente riflessione giurisprudenziale e dottrinale, a consentire l'individuazione del "garante colpevole" nelle organizzazioni complesse.

Prima ancora di appurare l'efficacia causale e la doverosità della omissione non impeditiva del r.s.p.p., occorre dunque interrogarsi sull'effettiva configurabilità di una posizione di garanzia a suo carico, nel modesto tentativo di misurare la reale osservanza dei principi di legalità e colpevolezza in quel peculiare luogo giuridico costituito dal diritto penale del lavoro. Un luogo al bivio tra classico e post-moderno, nel quale i tradizionali principi di impronta codicistica e costituzionale (dalla legalità ispirata ad una forte e diretta matrice pubblicistica, sino alla personalità colpevole della responsabilità penale) sono chiamati a convivere, ricercando nuovi equilibri, con categorie di recente emersione (dall'autonormazione privata sino al "rischio" e alla sua gestione più o meno integrata, passando per schemi di allocazione delle responsabilità concorsuali basati sul formalismo degli organigrammi, anziché sul dogma causale, arrivando infine ad una colpa sempre più procedimentalizzata perché costruita "per accumulo" sulla violazione della sequenza di condotte previste da moduli di stampo precauzionale), oramai divenute autentici *topoi* della più aggiornata riflessione penalistica, ma ancora bisognose di adeguata tematizzazione.

2. *Il responsabile del servizio di prevenzione e protezione nel diritto vivente. "Garante mediato" della gestione del rischio?* Il punto di partenza di queste brevi riflessioni non può che essere costituito dalla celebre sentenza *ThyssenKrupp*, stando alla quale – in linea molto generale e secondo un'ormai diffusa tendenza interpretativa volta ad affrancare la posizione di garanzia dalla logica della sola omissione, aprendola anche alle condotte commissive – «garante è il soggetto che gestisce il rischio»⁸. Sicché, per ciò che qui interessa, anche la responsabilità della figura professionale in esame potrebbe trovare copertura legale nell'art. 40, co. 2 c.p., dato che la carenza di poteri decisionali o di vigilanza non precluderebbe la configurabilità di una posizione di garanzia. Ciò perché il r.s.p.p. ha «l'obbligo giuridico di svolgere diligentemente le funzioni» assegnategli dall'art. 33 d.lgs. 81/2008, tra le quali speciale importanza assumono quelle concernenti la «valutazione dei rischi» e l'elaborazione di adeguate «misure preventive e protettive».

Per quanto il r.s.p.p. sia un consulente e non un soggetto con funzioni gestionali, sarebbe comunque titolare dell'obbligo di adempiere con puntualità l'in-

8. Cass., Sez. Un., 24 aprile 2014, n. 38343, in *Cass. Pen.*, 2015, 2, 426, la quale specifica che «il termine "garante" viene ampiamente utilizzato nella prassi anche in situazioni nelle quali si è in presenza di causalità commissiva e non omissiva; ed ha assunto un significato più ampio di quello originario, di cui occorre acquisire consapevolezza» (§ 13 del *Considerato in diritto*).





carico affidatogli e di collaborare con il datore di lavoro, individuando i rischi connessi all'attività lavorativa e fornendo tutte le opportune indicazioni tecniche per fronteggiarli⁹. All'occorrenza anche disincentivando eventuali soluzioni più convenienti – nell'ottica di un miglioramento della *performance* produttiva, di un risparmio di spesa o, più in generale, di una massimizzazione del profitto –, ma rischiose per la sicurezza dei lavoratori. Da qui la ricorrente conclusione di una sua possibile responsabilità a titolo di omissione impropria, ove l'inadempimento di tali obblighi cagioni un evento rientrante nel novero di quelli penalmente presidiati¹⁰.

Si tratta di un'impostazione, non priva di conferme nel formante dottrinale¹¹, che assegna al r.s.p.p. una sorta di potere impeditivo “di secondo livello”, il cui oggetto risiederebbe cioè nel sollecitare il “garante primario” ad intervenire in funzione di tutela del bene¹². Soluzione, questa, già sostenuta dalla giurisprudenza nel medesimo campo di materia, ma con specifico riferimento alla ben diversa figura del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza (r.l.s.), il cui ruolo non avrebbe ad oggetto un dovere di protezione e controllo finalizzato ad impedire un evento, bensì la salvaguardia della correttezza e della completezza del «flusso informativo aziendale»¹³. Da questo “potere”, la cui rilevanza penalistica andrebbe peraltro accertata previa verifica della doverosità del suo esercizio¹⁴, discenderebbe l'obbligo della integrale rappresentazione al datore di lavoro dei rischi emergenti dall'attività lavorativa, in specie qualora incombano in modo chiaro e con la necessità di urgenti correttivi.

La mancata elaborazione delle misure preventive e protettive o dei sistemi di controllo delle stesse da parte del r.s.p.p. integrerebbe dunque una violazione dell'art. 40, co. 2 c.p., giacché darebbe luogo ad un'omissione non impeditiva tipicamente riconducibile alla figura del garante¹⁵.

Come meglio vedremo di qui a breve¹⁶, questa costruzione interpretativa suscita più di una riserva critica, non solo sul piano della stretta legalità – che

9. Cass., Sez. IV, 23 novembre 2012, n. 49821, in *Cass. Pen.*, 2013, 10, 3612.

10. Cass., Sez. IV, 21 dicembre 2018, n. 11708, in *Dejure*; in precedenza, Cass., Sez. IV, 20 ottobre 2010, n. 11650, in *Foro it.*, 2012, 5, II, 319.

11. Vd. *infra*, § 4.

12. GARGANI, *Posizioni di garanzia nelle organizzazioni complesse: problemi e prospettive*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2017, 523.

13. Cass., Sez. IV, 27 giugno 2023, n. 38914, in *Riv. it. dir. lav.*, 2023, 4, II, 836 (§ 3 del *Considerato in diritto*).

14. PALAVERA, *Fiducia e deterrenza: due paradigmi compatibili? Note in margine all'affermazione di responsabilità penale del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza*, in *Diritto della sicurezza sul lavoro*, 2023, 2, 271.

15. Cass., Sez. III, 15 luglio 2021, n. 37383, in *Dejure*.

16. Vd. *infra*, § 4.



impone di parametrare la responsabilità del garante all'omesso impedimento dell'evento, non certo alla generica inottemperanza di un obbligo di riduzione del rischio o di contenimento del danno, in rapporto di più o meno qualificata connessione con l'offesa finale –, ma anche su quello della offensività in concreto, dato che solo la titolarità di un potere davvero “salvifico” e “risolutivo” rispetto al bene giuridico dovrebbe qualificare la figura del garante, rendendola “meritevole” e “bisognosa” della sanzione penale in caso di omissione non impeditiva¹⁷.

Ad ogni modo, anche a voler prescindere dalla impropria slabbratura dello statuto della posizione di garanzia alimentata da questa linea interpretativa¹⁸, resterebbe comunque da accertare in modo rigoroso il nesso di causalità tra la mancata segnalazione di un fattore di rischio e l'evento lesivo finale¹⁹.

Proprio su questo terreno si registrano soluzioni giurisprudenziali ancora meno condivisibili.

Si afferma infatti, con formule tanto diffuse quanto vuote di contenuti, che quando l'infortunio è oggettivamente riconducibile a una situazione pericolosa che il r.s.p.p. avrebbe avuto l'obbligo di riconoscere e segnalare, si dovrebbe presumere, per ciò solo, che alla segnalazione avrebbe fatto seguito l'adozione, da parte del datore di lavoro, delle iniziative idonee a neutralizzare tale fattore di rischio e, quindi, ad impedire l'evento²⁰. Sicché la prova del nesso causale tra la condotta inadempiente del r.s.p.p. e l'evento lesivo o letale sarebbe implicita nel primo dei due termini del giudizio e resterebbe affidata a veri e propri automatismi, per lo più dettati da urgenze di semplificazione probatoria e quindi sganciati dal modello dell'*ex post*, perché inclini ad assecondare la logica dell'aumento (o dell'omessa riduzione) del rischio.

3. Segue. *Le soluzioni che escludono la titolarità di una posizione di garanzia in capo al responsabile del servizio di prevenzione e protezione. Gli “spazi” della cooperazione colposa.* Non mancano soluzioni giurisprudenziali di segno contrario, volte ad escludere *tout court* la configurabilità di una posizione di garanzia in capo al r.s.p.p.

In questa precisa direzione si è affermato che il dovere impeditivo e la doverosità cautelare imposti dal legislatore al r.s.p.p. trovano ed esauriscono il proprio contenuto in un processo intellettuale (individuazione / valutazione dei rischi) cro-

17. PISANI, *Posizioni di garanzia e colpa di organizzazione nel diritto penale del lavoro*, in Riv. trim. dir. pen. ec., 2009, 153.

18. In questi termini, VITARELLI, *Il responsabile del servizio di prevenzione e protezione: mero consulente o vero e proprio garante?*, cit., 129.

19. GENTILE, *La responsabilità per gli infortuni sul lavoro si estende al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza*, in Riv. it. dir. lav., 2023, 4, 838 ss.

20. Cass., Sez. IV, 26 aprile 2023, n. 21153; Cass., Sez. IV, 25 giugno 2021, n. 24822, entrambe consultabili in *Dejure*.





nologicamente antecedente alle fasi decisionali/operative/tecniche/di controllo dell'attività lavorativa, che competono, invece, ad altre figure professionali.

Quella del r.s.p.p. costituirebbe dunque una prestazione di tipo squisitamente consultivo, dato che costui sarebbe un mero ausiliario del datore di lavoro, privo di autonomi poteri decisionali perché unicamente destinato ad affiancarlo in sede consulenziale. Il che impedirebbe di fondare il giudizio di responsabilità del r.s.p.p. sulla mera presa d'atto del verificarsi dell'evento lesivo, con deduzione *ex post* dell'inadeguatezza del processo di individuazione e valutazione dei rischi.

Ragionare diversamente significherebbe alimentare una impropria inversione metodologica, in forza della quale la responsabilità *ex art.* 40, co. 2 c.p. del r.s.p.p. sarebbe implicita nel sol fatto che le modalità di esecuzione di una certa attività di selezione e valutazione dei rischi si siano rivelate in varia guisa inadeguate e da ciò sia derivato un infortunio.

Non tutte le omissioni riscontrabili in un contesto produttivo complesso (dalla mancata vigilanza all'omessa fornitura di attrezzature, dall'omessa pianificazione di un intervento sino alla mancata valutazione del rischio interferenziale), contraddistinto da plurime interazioni tra figure prevenzionistiche associate a diverse aree di rischio e a differenziate sfere di responsabilità, sarebbero riferibili al r.s.p.p. Anche perché "esecuzione inadeguata" di una certa misura preventiva o protettiva non significa, necessariamente e in via automatica, "valutazione carente" del processo preliminare di mappatura dei rischi da parte di chi ha l'obbligo giuridico di effettuarlo²¹.

Dietro queste conclusioni si staglia la chiara consapevolezza che la designazione del r.s.p.p., che il datore di lavoro è tenuto ad effettuare *ex art.* 31 d.lgs. 81/2008 (individuandolo, ai sensi del successivo art. 32, tra persone i cui requisiti siano «adeguati alla natura dei rischi presenti sul luogo di lavoro e relativi alle attività lavorative»), non dà luogo ad alcuna delega di funzioni in grado di esimerlo da responsabilità per la violazione della normativa antinfortunistica. Quest'ultimo resterebbe titolare esclusivo di una posizione di garanzia, in quanto *ex lege* onerato dell'obbligo di prevenire la verifica di eventi dannosi connessi all'espletamento dell'attività lavorativa²².

Tanto è vero che la normativa di settore punisce il datore di lavoro già per il solo fatto di avere ommesso la valutazione dei rischi e di non avere adottato il relativo documento.

Di contro, non è prevista alcuna sanzione penale nei confronti del r.s.p.p., trattandosi di figura professionale priva di capacità immediatamente operative sulla struttura aziendale, alla quale spetta unicamente il compito di prestare au-

21. Cass., Sez. IV, 17 ottobre 2019, n. 49761, in *Dejure*.

22. Cass., Sez. IV, 21 dicembre 2010, n. 2814, in *Cass. Pen.*, 2012, 2, 668.





silio al datore di lavoro nell'individuazione e nella segnalazione dei fattori di rischio delle lavorazioni e nell'elaborazione delle procedure di sicurezza, nonché di informazione e formazione dei lavoratori (cfr., ancora, art. 33 d.lgs. 81/2008)²³.

Quest'ultima impostazione giurisprudenziale non esclude, tuttavia, che residui spazio per una concorrente responsabilità del r.s.p.p. che sia risultato inottemperante ai propri obblighi giuridici. Dovendosi distinguere il piano delle responsabilità prevenzionali, derivanti dalla violazione di norme incriminatrici contrassegnate da un mero disvalore di condotta, da quello delle responsabilità per reati colposi di evento, che abbiano cioè cagionato infortuni sul lavoro o tecnopatie. Eventi, questi ultimi, peraltro notoriamente assimilati in via analogica dalla giurisprudenza nella nozione ampia e ambivalente di malattia/infortunio, come attesta la vicenda degli artt. 437 e 451 c.p., il cui campo di operatività, espressamente limitato ai soli infortuni sul lavoro, è stato via via esteso dal diritto vivente anche alle malattie professionali²⁴.

Ne consegue che il r.s.p.p., il quale abbia dato un suggerimento sbagliato o abbia trascurato di segnalare una situazione di rischio – inducendo, così, il datore di lavoro ad omettere l'adozione di una doverosa misura preventiva – risponderà insieme a quest'ultimo dell'evento occorso. Evento che in certi casi si è ritenuto ascrivibile al r.s.p.p. a titolo di cooperazione colposa con il datore di lavoro, in virtù del combinato disposto degli artt. 113 e 41, co. 1 c.p.²⁵.

Senza poter qui affrontare il delicato tema dei rapporti tra concorso di cause indipendenti e cooperazione colposa²⁶, è sufficiente notare che, secondo queste ultime affermazioni giurisprudenziali, il ricorso allo schema dell'art. 113 c.p. – che segna ormai la forma elettiva di manifestazione del reato nel diritto penale del lavoro – renderebbe superfluo interrogarsi sulla formale sussistenza di una posizione di garanzia del r.s.p.p. ai sensi dell'art. 40, co. 2 c.p. e sul nesso di causalità tra omissione ed evento²⁷. L'obbligo di garanzia, infatti, non deriverebbe solo dalla legge o dal formale inquadramento professionale e/o mansionistico

23. Cass., Sez. IV, 21 dicembre 2010, n. 2814, cit.

24. CASTRONUOVO, *Dispositivi di prevenzione contro disastri o infortuni sul lavoro e mezzi di pubblica difesa o soccorso* (artt. 436, 437 e 451 c.p. e normativa complementare), in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, diretto da Cadoppi-Canestrari-Manna-Papa, vol. IV, *I delitti contro l'incolumità pubblica e in materia di stupefacenti*, Torino, 2010, 317 ss.

25. Cass., Sez. IV, 15 luglio 2010, n. 32195, in *Dejure*.

26. CORNACCHIA, *Concorso di colpe e principio di responsabilità penale per fatto proprio*, Torino, 2004, 122 ss.; per una recente sintesi, DI FLORIO, *La cooperazione nel delitto colposo: una fattispecie con una (problematica) funzione incriminatrice*, in *Arch. pen.*, 2021, I, 7 ss.

27. Nel senso della configurabilità di una cooperazione colposa in assenza della titolarità di una posizione di garanzia, cfr., sia pure in relazione alla figura del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, Cass., Sez. IV, 27 giugno 2023, n. 38914, in *Riv. it. dir. lav.*, 2023, 4, II, 836. Nella medesima direzione, ma con riferimento ad un caso di responsabilità medica, Cass., Sez. IV, 14 febbraio 2022, n. 5117, in *Dejure*.





nell'ambito di una struttura organizzata, potendo anche prescindere da un preesistente obbligo giuridico e fondarsi sul presupposto dell'assunzione di fatto dell'onere, con la presa in carico del bene che ne concretizza e accresce le possibilità di tutela.

Per individuare lo specifico contenuto dell'obbligo impeditivo occorrerebbe valutare sia le finalità protettive fondanti la stessa posizione di garanzia, sia la natura dei beni dei quali è titolare il soggetto garantito, che costituiscono l'obiettivo della tutela rafforzata alla cui effettività mira la clausola di equivalenza²⁸.

È questa una impostazione che sembra correggere taluni precedenti eccessi giurisprudenziali, stando ai quali si sarebbe dovuto ritenere responsabile di cooperazione nel delitto colposo quell'agente che, trovandosi in una situazione di pericolo immediatamente percepibile, pur non rivestendo alcuna posizione di garanzia, avesse comunque contribuito con la propria condotta all'aggravamento del rischio, fornendo un contributo causale giuridicamente apprezzabile alla realizzazione dell'evento. Ciò ancorché la condotta del cooperante, in sé considerata, fosse apparsa tale da non violare alcuna regola cautelare. L'adesione «intenzionale» dell'agente all'altrui condotta anti-doverosa avrebbe trasferito alla condotta del primo quel medesimo disvalore in origine tipico solo dell'altrui comportamento²⁹.

Prescindendo dal pericolo di una indebita confusione tra “oggettivo” e “soggettivo” alimentato da quest'ultima impostazione, e senza voler qui ripercorrere i termini del tradizionale (ma tutt'altro che esausto) dibattito sul tasso di consapevolezza dell'anti-doverosità dell'altrui condotta richiesto dall'art. 113 c.p. (consapevolezza piena vs. ignoranza colposa)³⁰, è sufficiente considerare che la «cooperazione» non può risolversi nell'obiettivo convergenza di condotte a vario titolo rilevanti nella causazione dell'evento. Denota infatti anche una sicura dimensione “soggettiva” che richiede la contezza del comune convergere delle condotte o, comunque, la reciproca consapevolezza dei cooperanti circa la confluenza dei rispettivi contributi nella prospettiva della neutralizzazione o riduzione di un rischio³¹.

Tornando al tema dei rapporti tra gli artt. 40, co. 2 e 113 c.p. e rinviando all'immediato prosieguo del lavoro per qualche approfondimento teorico, è evidente che queste due clausole estensive della punibilità non possono trovare

28. Cass., Sez. IV, 12 aprile 2019, n. 22214, in *Dejure*; in precedenza, Cass., Sez. IV, 27 gennaio 2015, n. 9855, in *Dejure*.

29. Cass., Sez. IV, 3 ottobre 2013, n. 43083, in *Dejure*.

30. Per una sintesi dei termini del dibattito, BRUNELLI, *Riflessioni sulla condotta nel reato omissivo improprio*, Pisa, 2023, 154 ss.

31. In questa direzione, ad esempio, Cass., Sez. IV, 22 maggio 2019, n. 22214, *cit.*



applicazione contestuale, dovendo semmai operare in due fasi distinte in senso logico e cronologico.

La posizione di garanzia, alternativamente declinata come posizione di protezione o di controllo, definisce la piattaforma oggettiva nella quale trovano spazio le regole cautelari che contrassegnano e concretizzano il dovere di diligenza. Ne consegue che solo dopo avere individuato una posizione di garanzia e definito il contenuto e i limiti del dovere impeditivo (di un reato altrui o di un'altrui condotta colposa), avrà senso interrogarsi sull'esistenza di quelle cautele relazionali doverose la cui violazione sia capace di fondare un concorso colposo omissivo³².

4. *Omissione e colpa del cooperante nei luoghi di lavoro: le posizioni della dottrina. I "costi" di una lettura dell'art. 40, co. 2 c.p. insofferente alla stretta legalità.* Passando al formante dottrinale, secondo le opinioni più diffuse potrebbero rientrare nel paradigma della cooperazione colposa soltanto le condotte commissive del "non-garante" che si colleghino a un reato omissivo improprio consumato dal garante.

Non residuerebbe spazio per la cooperazione colposa, invece, quando il "non-garante" ponga in essere una condotta omissiva che si integra con quella di un garante e sfocia in un evento non impedito: la funzione incriminatrice di condotte altrimenti atipiche svolta dall'art. 113 c.p. e la connessa possibilità di assegnare rilevanza penalistica alla violazione di cautele relazionali, troverebbero un limite sistematico nel principio in forza del quale l'equivalenza tra il cagionare un evento offensivo e il non impedirlo opera esclusivamente in presenza di una posizione di garanzia³³.

In altre parole, la pluralità dei concorrenti nel reato omissivo improprio dovrebbe necessariamente corrispondere ad una pluralità di garanti³⁴.

Fermo restando che accanto al caso "facile" di più garanti tenuti all'impedimento dell'evento che concretizza il medesimo rischio attivato dalla violazione di cautele doverose, magari ambientate in uno stesso *corpus* normativo, può ricorrere quello, maggiormente "difficile", di più garanti in successione diacronica investiti della titolarità di un (anche solo parzialmente) diverso potere impeditivo. Ovvero quello, ancora più complesso e che sembra ricorrere proprio rispetto alla figura del r.s.p.p., di un co-agente investito della titolarità di un dovere impeditivo dal contenuto prettamente cautelare, perché destinato esclusivamente a prevenire una condotta colposa altrui.

32. In questa direzione, GARGANI, Ubi colpa, ibi omissio. *La successione di garanti in attività inosservanti*, in *Ind. pen.*, 2000, 632 ss.

33. BRUNELLI, *Riflessioni sulla condotta nel reato omissivo improprio*, cit., 150; CONSULICH, *Il concorso di persone nel reato colposo*, Torino, 2023, 303.

34. FIANDACA, *Reati omissivi e responsabilità per omissione*, in *Foro it.*, 1983, V, 42.





Si consideri la vicenda paradigmatica, assai frequente nel contesto lavoristico, della cooperazione tra il titolare di una posizione di garanzia apprezzabile al metro dell'art. 40, co. 2 c.p. e colui che – come appunto il r.s.p.p. – sia tenuto (non già ad impedire un evento, bensì) a neutralizzare il pericolo derivante dall'altrui comportamento colposo, nell'ottica di un funzionamento ottimale dell'organizzazione³⁵.

Un recente indirizzo dottrinale è giunto alla diversa conclusione secondo la quale, nelle organizzazioni complesse, verrebbe meno la purezza “deontologica” della omissione non impeditiva di un evento ben profilato nel tempo e nello spazio. Nel senso che l'art. 40, co. 2 c.p. indicherebbe una funzione disimpegnata da una pluralità di attori. Sicché sussisterebbe una posizione di garanzia «plurisoggettiva e frazionata», caratterizzata dalla dissociazione tra l'obbligo di impedire l'evento e i correlati poteri impeditivi. Un “non-garante” potrebbe essere chiamato a rispondere della violazione di un suo obbligo giuridico di agire (ad es., di informare, segnalare, allertare, promuovere o sollecitare) ai sensi del combinato disposto degli art. 40, co. 2 e 113 c.p., a condizione che «l'intervento omesso dal singolo obbligato ad agire si riveli obiettivamente strumentale all'impedimento pluripersonale dell'evento, alla luce delle dinamiche concrete della realizzazione del fatto lesivo»³⁶.

In questa prospettiva il r.s.p.p. sarebbe titolare di un «potere impeditivo di carattere mediato (consistente nella sollecitazione di altro garante idoneo ad intervenire in funzione di tutela del bene)»³⁷.

Ad esempio, l'omessa segnalazione di una situazione di rischio da parte del r.s.p.p. sarebbe inquadrabile nell'art. 113 c.p., quando abbia «in concreto indotto il datore di lavoro ad omettere l'adozione di una doverosa misura prevenzionale»³⁸.

Non conta che il compartecipe sia un garante in senso formale, né il carattere commissivo o omissivo della condotta tenuta: centrale diviene l'accertamento della strumentalità obiettiva della condotta doverosa omessa «a mettere in con-

35. CORNACCHIA, *La cooperazione colposa come fattispecie di colpa per inosservanza di cautele relazionali*, in *Studi in onore di M. Romano*, vol. II, Napoli, 2011, 836. Sul tema della cooperazione colposa, tra i tanti, RISICATO, voce *Cooperazione colposa*, in *Enc. dir.*, I Tematici, II, Milano, 2021, 321 ss.; CONSULICH, *Errare commune est. Il concorrente colposo, il nuovo protagonista del diritto penale d'impresa (e non solo)*, in *Leg. pen.*, 2022, 1, 347 ss.

36. GARGANI, *Impedimento plurisoggettivo dell'offesa*, cit., 205; DE FRANCESCO, *Brevi riflessioni sulle posizioni di garanzia e sulla cooperazione colposa nel contesto delle organizzazioni complesse*, in *Leg. Pen.*, 3 .02.2020, 4 ss. Alcuni spunti già in M. MANTOVANI, *Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo*, Milano, 1997, 416 ss.

37. GARGANI, *Posizioni di garanzia nelle organizzazioni complesse: problemi e prospettive*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2017, 523.

38. GARGANI, *Impedimento plurisoggettivo dell'offesa*, cit., 217.





dizione terzi – co-gestori del rischio – di prevenire e impedire la realizzazione dell'offesa»³⁹.

L'ambiente cooperativo sortirebbe così una moltiplicazione delle ipotesi penalmente rilevanti, secondo soluzioni già sperimentate da quella nota giurisprudenza in virtù della quale singole «condotte costituenti frammenti del complesso processo decisionale, sicuramente colpose, sicuramente in grado di influenzare negativamente l'andamento delle cose e quindi significative se riguardate isolatamente», devono ritenersi «ancor più pregnanti in senso antigiuridico se incastornate nel complessivo quadro cooperativo»⁴⁰. La responsabilità penale risalirebbe dall'autore materiale del fatto colposo a coloro che, collocati in posizione sovraordinata nella struttura organizzativa, lo abbiano in varia guisa colposamente indotto al compimento di una condotta antidoverosa. E ciò anche a prescindere dall'indagine sulla effettiva “competenza” del cooperante, la cui responsabilità concorsuale dovrebbe invece pur sempre presupporre la violazione del dovere giuridico corrispondente alla sua sfera di azione e trovare la propria base di legittimazione nel fatto di aver trasgredito quel certo *officium iuris*⁴¹.

Espressioni come «intrecci cooperativi» e «co-gestione del rischio nelle attività produttive complesse» potrebbero così divenire una sorta di paravento concettuale dietro il quale nascondere, in nome di potenti istanze general-preventive e di un'idea di sicurezza che si vorrebbe quanto più possibile “partecipata”, una lettura dell'art. 113 c.p. che in sostanza ne riduce la funzione selettiva, adoperandolo come una sorta di “mastice” in qualche modo capace di colmare vuoti di punibilità.

Sul piano normativo e in termini più generali, poi, l'estensione applicativa del modello della cooperazione colposa risulta agevolata dal fatto che il reato colposo, a differenza di quello doloso, è per lo più causalmente orientato, sicché l'art. 113 c.p. si presta ad accreditare una nozione “dilatata” di autore, in grado di racchiudere anche colui che con-causi un certo evento mediante la violazione di una regola cautelare diversa e ulteriore rispetto a quella descritta dal tipo monosoggettivo, nei fatti dando luogo ad una sorta di colpa “riflessa”⁴². Con tutte le intuibili conseguenze che una simile enfattizzazione della funzione incriminatrice dell'art. 113 c.p. comporta sul piano del sacrificio della stretta legalità e della frammentarietà dell'intervento penale.

39. GARGANI, *Impedimento plurisoggettivo*, cit., 199.

40. Cass., Sez. Un., 24 aprile 2014, n. 38343, cit., § 30 del *Considerato in diritto*.

41. CORNACCHIA, *Concorso di colpe e principio di responsabilità penale per fatto proprio*, cit., 485.

42. Sulla nozione “riduttiva” di autore, riferita soltanto a colui il quale esegua il fatto tipico, SEMINARA, *Sul “dogma” dell'unità del reato concorsuale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2021, 789 ss.; ID., *Accessorietà e fattispecie plurisoggettiva eventuale nel concorso di persone nel reato. Considerazioni sul senso di una disputa dottrinale*, ivi, 2021, 421 ss.



Non può tacersi che l'infungibilità del contributo tecnico che il r.s.p.p. fornisce al processo di valutazione dei rischi ne esalta l'importanza nel panorama della sicurezza del lavoro⁴³.

Ciò non significa, tuttavia, che questa figura professionale debba sempre assumere i tratti tipici del garante colpevole rispetto agli eventi infausti comunque verificatisi nel contesto di una certa attività organizzata.

Anzitutto perché l'assegnazione di una formale posizione di garanzia – operata sfruttando le maglie larghe e in costante espansione della qualifica di matrice pretoria di “gestore del rischio lavorativo” – ad un soggetto privo di veri e propri poteri di impedimento dell'evento “finale”, non può che apparire un'operazione piuttosto discutibile.

Se è vero che il servizio di prevenzione e protezione costituisce uno strumento tecnico infungibile in vista dell'implementazione dei livelli di sicurezza nei luoghi di lavoro⁴⁴, al punto che il r.s.p.p., alla luce del suo qualificato ruolo consuetudinario, ben potrebbe essere chiamato a rispondere nelle ipotesi in cui l'evento lesivo/letale dipenda anche da una sua condotta colposa di segno commissivo, altrettanto non sembra che possa dirsi nel caso in cui gli si addebiti una mera omissione.

Siamo infatti dell'idea che il doveroso rispetto del principio di legalità preclude la rilevanza del contributo omissivo, fornito da chi non è investito di un obbligo giuridico di impedimento dell'evento, al garante che – a sua volta – ometta di attivarsi per impedire l'evento.

Una soluzione diversa significherebbe arrendersi all'idea – per vero ormai da tempo condivisa dal diritto giurisprudenziale – che la tipicità dell'omissione, abbandonato il “porto sicuro” della responsabilità monosoggettiva per i “lidi incerti” di quella pluripersonale, conosca una vera e propria trasfigurazione, specie all'interno dei contesti nei quali l'intreccio cooperativo risulta calibrato su complessi programmi di prevenzione del rischio affidati ad una rete di garanti (“veri” o “presunti”, “finali” o “intermedi”). La sanzione penale, quindi, non si limiterebbe a colpire il mancato esercizio di veri e propri poteri impeditivi dell'evento, ma si estenderebbe sino al punto di investire l'inosservanza di qualsiasi tipologia di obbligo (di allerta, comunicazione, segnalazione, ecc.), purché rivelatasi strumentale rispetto al fallimento del complessivo piano di prevenzione⁴⁵.

43. CONTRI, *Note a margine di una inedita (e discussa) condanna del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza per omicidio colposo*, in *Diritto della sicurezza sul lavoro*, 2023, 2, 41.

44. Cfr. art. 32, co. 1 d.lgs. 81/2008, il quale subordina la nomina degli addetti e dei responsabili dei servizi di prevenzione e protezione interni o esterni alle aziende al possesso di capacità e requisiti professionali «adeguati alla natura dei rischi presenti sul luogo di lavoro e relativi alle attività lavorative».

45. CONTRI, *Note a margine di una inedita (e discussa) condanna del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza per omicidio colposo*, cit., 43.



Posto che l'art. 40, co. 2 c.p. assegna un doppio livello di tipicità all'omissione non impeditiva, richiedendo che sia ascritta ad un garante al quale possa altresì rimproverarsi il mancato impedimento dell'evento, non si vede – se non al prezzo di un'analogia *in malam partem* nemmeno troppo velata – come la clausola di equivalenza tra il cagionare e non impedire, lì contemplata, possa dissolversi nei contesti collettivi sino al punto di autorizzare l'incriminazione di omissioni rivelatesi disfunzionali, perché ad esempio incapaci di attivare risorse impeditive altrui. Ma a prescindere dall'effettiva sussistenza di un dovere/potere impeditivo in capo al garante “mediato”, nonché dalla prova rigorosa che con quell'azione in effetti omessa l'evento non si sarebbe verificato.

La verità è che quella del r.s.p.p., così come quella di qualunque altro co-agente in attività lecite ma rischiose, non è una responsabilità omissiva che consente di impegnare, sempre e in modo indefettibile, la clausola di incriminazione suppletiva dell'art. 40, co. 2 c.p.

L'inadeguata mappatura dei fattori di rischio, l'incompleta individuazione delle misure per la sicurezza e la salubrità degli ambienti di lavoro, l'insufficiente elaborazione delle procedure di sicurezza per le varie attività aziendali, non costituiscono comportamenti *tout court* omissivi, bensì sostanzialmente commissivi, perché riconducibili al malgoverno di una situazione di potenziale pericolo, all'esercizio di un'attività di impresa in assenza di cautele. Il che significa, tra le altre cose, che in molti di questi casi non si potrà nemmeno parlare di un concorso colposo omissivo, non perché non esiste una posizione di garanzia, ma perché non esiste una condotta omissiva⁴⁶.

Il diritto penale del lavoro, terreno elettivo delle attività lecite a rischio consentito, offre un quadro formidabile dei problemi, sistematici ed applicativi, generati dalla sovrapposizione tra responsabilità omissiva e momento omissivo della colpa, tra obblighi di garanzia e obblighi meramente cautelari. Sono infatti frequenti le vicende nelle quali la violazione di una cautela che impone di agire (o che impone di agire in un certo modo) viene intesa come la dimostrazione dell'insorgenza in via di puro fatto di una posizione di garanzia⁴⁷. Così come non mancano i casi nei quali la prova dell'omissione trascina con sé quella della colpa, la cui connaturata impersonale componente omissiva (rispetto ad una pretesa cautelare) la fa ritenere sussistente (*in re ipsa*) per il solo fatto che un certo evento non sia stato impedito⁴⁸.

La logica del “non poteva non sapere” fa sì che l'omittente divenga destinatario di un rimprovero colposo semplicemente per essersi trovato in una situazione

46. CONSULICH, *Errare commune est*, cit., 361.

47. GARGANI, *Ubi culpa, ibi omissio*, cit., 578 ss.

48. CONSULICH, *Errare commune est*, cit., 356.





di rischio, senza che assuma alcun rilievo l'evenienza che non l'abbia correttamente gestita per il fatto di non averla riconosciuta e, prima ancora, creata⁴⁹.

Se, come appare chiaro, la titolarità di un certo *status* non può comportare l'attivazione di una diligenza illimitata, la realizzazione dell'offesa non può costituire indice autoevidente di un difetto di organizzazione sempre e comunque ascrivibile per colpa a tutti gli attori del processo causativo dell'evento infausto.

Nei settori organizzati in forma più o meno articolata la responsabilità "per l'inerzia" del concorrente andrebbe differenziata a seconda che egli abbia ommesso di impedire un reato altrui, ovvero non abbia neutralizzato l'altrui condotta colposa.

Solo nel primo caso si potrà parlare di vera e propria omissione (rispetto ad un preciso obbligo di agire), mentre nel secondo non ci si troverà in presenza di una posizione di garanzia, bensì al cospetto di un dovere cautelare di natura relazionale, la cui violazione non è in sé e per sé presidiata da sanzione penale.

Va da sé che l'inflazione delle posizioni di garanzia fomenta rimproveri colposi, e viceversa: quanto più si estende il perimetro del dovere impeditivo di un certo evento (quale che sia la condotta in grado di cagionarlo), tanto più aumentano nel numero e nel dettaglio "prescrittivo" le regole cautelari la cui violazione dà luogo – per l'appunto – ad una responsabilità colposa (*per relationem*, secondo parte della dottrina⁵⁰); quanto più si circonda la tutela di un certo bene/interesse di cautele a vocazione modale e paradigmatica, tanto più rischiano di diffondersi (per lo più) pseudo-posizioni di garanzia ritenute capaci di racchiuderle.

Con specifico riferimento ai potenziali profili di colpevolezza del r.s.p.p., qualche ulteriore considerazione si impone.

È evidente che la tendenza, da anni invalsa nella prassi applicativa, ad oggettivizzare il giudizio sulla colpa, esaltando oltremodo sia il disvalore d'evento che spesso contrassegna il reato colposo, sia le astrazioni deontologiche indotte dal parametro dell'agente modello o la struttura tipizzante delle regole cautelari, è qui portata al suo limite estremo. Si svaluta il corredo di conoscenze dell'agente concreto in rapporto al fatto e talvolta non ci si preoccupa nemmeno di stabilire se sussista una connessione causale tra l'incompetenza ipotizzata e l'evento "finale", ritenuto in ogni caso prevedibile da parte del garante che si fosse munito delle informazioni nomologiche idonee a prevenirlo. Il criterio della rappresentabilità dell'evento rischia quindi di reggersi su basi eminentemente presuntive, risultando in certi casi fagocitato dall'esistenza stessa di una posizione di garanzia, nonché dall'asettica constatazione dell'inquadramento mansionistico del r.s.p.p. e del suo *status* professionale⁵¹. Si punisce così a titolo di colpa un mero contegno

49. CORNACCHIA, *Concorso di colpe e principio di responsabilità penale per fatto proprio*, cit., 560.

50. CORNACCHIA, *Concorso di colpe e principio di responsabilità penale per fatto proprio*, cit., 571.

51. PISANI, *La "colpa per assunzione"*, cit., XV.



omissivo, spesso sganciato dall'evento e dalla stessa riconoscibilità della regola cautelare, per giunta in assenza di un criterio di collegamento autenticamente soggettivo e colpevole tra l'in-azione (che può qualificarsi in termini di omissione non impeditiva soltanto in rapporto alla doverosità dell'agire) e l'offesa.

Sullo sfondo, poi, campeggia una sorta di inesigibile obbligo di diligenza a contenuto precauzionale, che disegna i tratti caratteristici della c.d. colpa "per assunzione" e trasferisce al garante, ancorché "mediato", l'onere di acquisire informazioni speciali sui rischi connessi ai luoghi di lavoro, elevandolo a promotore di un sapere costantemente aggiornato che si faccia carico dell'individuazione e dell'applicazione di misure atipiche di prevenzione⁵².

Se è senz'altro vero che la regola cautelare, nel delineare la zona di rischio lecito, si forgia sul dovere di agire informato che grava sul r.s.p.p. in funzione della sua qualifica professionale, è tuttavia altrettanto vero che la mera violazione di una cautela organizzativa nelle attività complesse non può fondare *ex se* un rimprovero colposo, se non assistita dalla trasgressione di un precetto che selezioni e descriva le cautele doverose.

In altre parole, il giudizio sulla colpa non può coincidere con la mera constatazione della titolarità di un ruolo di garanzia che prescinda dalla valutazione di attribuibilità colposa della violazione del dovere di diligenza.

5. *Sovrapposizioni e interferenze tra causalità e colpa nei luoghi di lavoro. Conclusioni.* Rischi atipici trasformati in eventi, trasgressioni commissive di cautele doverose nascoste dietro l'apparenza di omissioni non impeditive, pluralità di cooperanti promosse a reti di garanti, colpe coincidenti con l'inosservanza di un certo *standard* organizzativo, ma non accompagnate dalla trasgressione di un preesistente precetto che dettagli l'agire doveroso, relazioni intersoggettive elevate ad agenzie di gestione del rischio, sono soltanto alcune delle tante "patologie" rinvenibili nelle più recenti letture dello statuto penalistico del r.s.p.p.

Eppure il quadro sin qui sinteticamente descritto non esaurisce la totalità dei problemi in campo.

Basti pensare all'intreccio tra fonti normative pubbliche e private destinate a regolare la gestione del rischio infortunistico, nonché alla frequente coincidenza tra produttori e fruitori di regole preventive (emblematiche, in quest'ottica, le procedure funzionali alla stesura del documento di valutazione dei rischi *ex artt.* 26 e ss. d.lgs. 81/2008⁵³). Coincidenza che se da un lato annulla la possibilità di un'obiettiva ignoranza del precetto da parte di chi se lo è autoimposto, dall'altro

52. PISANI, *La "colpa per assunzione"*, cit., 66.

53. Soprattutto considerando che l'adozione del documento di valutazione dei rischi per la sicurezza e per la salute dei lavoratori, di cui all'art. 28 d.lgs. 81/2008, è obbligatoria, stando ad un pacifico indirizzo interpretativo, per tutte le tipologie di rischio e con riguardo a tutti i settori,





limita i casi di inesigibilità soggettiva del comportamento alternativo lecito (*id est*: la conformazione alle pretese della regola cautelare) a vicende “di scuola”, perché davvero imprevedibili⁵⁴.

Ma proprio nei settori specifici degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali si registrano distorsioni ulteriori, legate al fatto che la stessa formulazione dell'accusa spesso reca con sé aspettative di giustizia risarcitoria, alimentate da spinte general-preventive che pretendono di innalzare oltremodo i livelli delle cautele doverose (“si sarebbe potuto fare di più”).

Prima ancora, la verifica di un evento lesivo reclama l'allocazione di una responsabilità nei quadri dell'organizzazione, ma prescindendo dalla prova rigorosa delle reali possibilità di impedimento da parte dei relativi componenti e dall'analisi del tipo di potere, doverosamente esercitabile, di cui costoro disponevano⁵⁵. Il che provoca non solo pericolose deformalizzazioni, per lo più processual-serventi, della causalità e della colpa, ma anche il rischio di improprie interferenze e sovrapposizioni tra queste due categorie.

Quanto alla causalità, è sin troppo evidente che ci si muove in un campo di massima tensione tra l'accertamento individuale del nesso eziologico e le prospettive offerte dagli studi statistici e dalla scienza “esperta”. Da qui il pericolo che il rigore della causalità condizionalistica venga sostituito dalla mera plausibilità dell'aumento (o della mancata riduzione) del rischio.

A ciò si aggiungano le difficoltà che tradizionalmente accompagnano l'esatta collocazione dell'omissione rilevante nella catena causale, rispetto alla quale l'effetto impeditivo si può riferire ad eventi intermedi (e quindi anche molto distanti) rispetto a quello “finale”.

Quanto alla colpa, l'erompere del principio di precauzione in contesti scientificamente incerti – o comunque non connotati da sicure regolarità causali – finisce con l'esaltare il problema dell'esatta individuazione della prescrizione cautelare e del suo oggetto. Si tratta infatti di contesti nei quali quest'ultima rischia di perdere la sua funzione tipica di rappresentazione causale anticipata di un determinato evento, fondata su basi nomologiche, venendo talvolta sostituita dalla rappresentazione di un evento generico, ossia del tipo o della classe di quello che la regola è preordinata ad impedire, magari sulla scorta di un giudizio “in negativo” (“non si può escludere che”) che assume la forma di un rimprovero

pubblici o privati, ivi compresi quelli a basso rischio infortunistico. Cfr., di recente, Cass., Sez. III, 6 giugno 2024, n. 38487, in *Cass. Pen.*, 2025, 2, 562.

54. CONSULICH, *Manuale di diritto penale del lavoro*, Torino, 2024, 10 ss.

55. CORNACCHIA, *Responsabilità penale negli organi collegiali. Il reato funzionalmente plurisoggettivo*, Torino, 2021, 195.





per la mancata valutazione delle circostanze che precedono e accompagnano l'azione⁵⁶.

Se è pur vero che la prevedibilità dell'evento non può avere ad oggetto uno specifico fatto in tutte le sue più minute articolazioni e deve sempre mantenere un certo grado di categorialità, per l'ovvia ragione che la pretesa di una sua descrizione con il massimo livello di dettaglio lo renderebbe sempre imprevedibile, è altrettanto vero che sia l'evento finale, sia le sequenze ripetibili della catena causale che lo ha cagionato dovrebbero rientrare nel perimetro della regola cautelare asseritamente violata, concretizzando il pericolo che quest'ultima è preordinata ad impedire.

Una diversa soluzione recherebbe con sé, a tacer d'altro, il rischio di trasformare il giudizio di responsabilità penale individuale in una generica censura dal taglio moraleggiante sull'adeguatezza della politica aziendale e sul merito delle scelte organizzative e/o gestionali di un certo apparato produttivo.

Se l'agente modello, che (molto laicamente) altri non è se non il giudice del caso concreto⁵⁷, nella dimensione della responsabilità monosoggettiva è spesso chiamato a conformare la propria condotta a saperi scientifici ancora non sufficientemente sperimentati e, quindi, a regole cautelari non adeguatamente stabilizzate in una data cerchia sociale e/o professionale, in quella della responsabilità concorsuale rischia di dissolversi in un'aspettativa deontologica di (maggiore) diligenza collettiva. Ossia in una pretesa di prudente interazione rispetto alla correttezza dell'intero processo decisionale/organizzativo affidato ad una pluralità di attori⁵⁸. Cautele di tipo relazionale, perché volte a prevenire l'altrui comportamento scorretto, imporrebbero una più stringente osservanza delle regole preventive, derogando al principio di affidamento, altrove normalmente vigente⁵⁹.

Né può trascurarsi il pericolo di un vero e proprio corto circuito nell'accertamento di causalità e colpa, ossia di una indebita confusione tra "oggettivo" e "soggettivo", tra posizione di garanzia e dovere di vigilanza. Risultando del tutto ovvio che gli obblighi cautelari di sicurezza che definiscono le modalità di

56. Come nel caso emblematico del petrolchimico di Porto Marghera: Cass., Sez. IV, 17 maggio 2006, n. 4675, in *Cass. Pen.*, 2008, 282-283.

57. In questi termini, sia pure in relazione al tema della responsabilità professionale in campo medico, Cass., Sez. IV, 11 febbraio 2020, n. 15258, in *Dejure*, secondo la quale il parametro dell'agente modello, definito «ancor più acuminato» di quelli costituiti dall'idealtipo dell'uomo medio e dell'*homo eiusdem condiciones et professionis*, «è in definitiva tratteggiabile dal giudicante con relativa libertà» (§ 4.1. del *Considerato in diritto*).

58. Cass., Sez. Un., 24 aprile 2014, n. 38343, *cit.*, § 29 del *Considerato in diritto*. In questi stessi termini, in precedenza, Cass., Sez. IV, 18 ottobre 2013, n. 43083; Cass., Sez. IV, 2 novembre 2011, n. 1428; Cass., Sez. IV, 2 dicembre 2008, n. 1786, tutte consultabili in *Dejure*.

59. CANESTRARI-CORNACCHIA-DE SIMONE, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2017, 809.





esercizio di attività pericolose autorizzate sono cosa ben diversa dagli obblighi di controllo che fondano e limitano la posizione di garanzia rispetto ad una fonte di rischio⁶⁰.

Quest'ultima osservazione introduce una duplice riflessione critica.

Da un lato, il disvalore d'evento rischia di fagocitare il disvalore di condotta, scompaginando le garanzie sottese al principio di tipicità (l'evento deve verificarsi «a causa di negligenza o imprudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline») e, in definitiva, la stessa frammentarietà della tutela penale. L'accertamento della causalità tende a trascinare con sé affermazioni improprie di colpa costruite con il senno del poi. Stimolando *ex post* la ricerca di presunte regole cautelari – spesso non scritte e di fonte prasseologica, oltre che di matrice privata – ritenute comunque in grado di evitare “ingiusti” vuoti di tutela. Sul punto, conviene incidentalmente notare che se è senz'altro vero che non necessariamente l'osservanza delle prescrizioni scritte esaurisce l'ambito delle cautele doverose, è altrettanto vero che occorre evitare il ricorso ad una colpa solo apparentemente generica. Ovvero ad una pseudo-colpa evocata in via residuale, solo per dare una risposta pronta – ma solo illusoria, anche perché tecnicamente scorretta – alla domanda sociale di punizione (o di maggior punizione). Se del caso trasformando canoni civilistici, quindi atipici perché incapaci di selezionare e prescrivere precauzioni doverose, in altrettante regole cautelari, magari agitando la retorica del *neminem laedere*.

Dall'altro lato, non può tacersi l'opposto problema di una “contaminazione” del giudizio di causalità a partire da una colpa accertata con riferimento alla sola condotta, come nel caso di irregolarità organizzative o di esposizioni professionali eccessive del lavoratore ad agenti patogeni. Trascurando pure di considerare che, in ossequio alla dimensione prettamente normativa della responsabilità colposa, l'evitabilità (che nei contesti caratterizzati dalla positivizzazione delle cautele, come spesso avviene in ambito lavoristico, significa anzitutto riconoscibilità dell'area di rischio) lega l'evento, non alla condotta, ma alla violazione della regola cautelare che la caratterizza.

D'altronde, la crescente difficoltà di distinguere posizioni di garanzia e regole cautelari nelle organizzazioni complesse, connotate da una polverizzazione di centri decisionali e da una marcata procedimentalizzazione delle funzioni, è stata efficacemente posta in risalto anche dalla giurisprudenza intervenuta in questo delicato settore. Si è infatti sottolineato che «la sempre più frequente opzione

60. GARGANI, Ubi culpa, ibi omissio, cit., 632 ss.; 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, 50 ss.; CORNACCHIA, Concorso di colpe e principio di responsabilità penale per fatto proprio, cit., 406 ss.; più di recente, CONSULICH, Errare commune est., cit., 356.



legislativa per le cautele procedurali degrada, se non ad un ruolo marginale, almeno a quello di co-protagonista il modello classico di regola cautelare, caratterizzato dalla indicazione di un determinato comportamento in funzione preventiva di uno specifico evento. La relazione di prossimità tra misura ed evento che s'intende prevenire, tipica della regola cautelare (e che assicura al massimo grado l'implementazione del principio di colpevolezza nel circuito della responsabilità colposa), si smarrisce; la nuova fenomenologia impone il conio di nuove definizioni: cautele procedurali, cautele indirette, cautele mediate, per rammentarne alcune»⁶¹.

Si tratta di affermazioni dichiaratamente adesive alle già citate conclusioni raggiunte dalla sentenza *ThyssenKrupp* in merito all'esigenza di estendere il significato della nozione di "garante", la quale «prelude alla individuazione nel r.s.p.p. di un soggetto titolare di una competenza tecnico-consultiva (dovere di diligenza) da adempiersi con doverosa diligenza»⁶².

In sintesi e per concludere.

Il pericolo è che l'assegnazione della competenza per la gestione del rischio infortunistico al r.s.p.p., in settori ad alta densità di regole cautelari più o meno elastiche – che prescrivono un comportamento diversamente modulabile in base a circostanze contingenti – valga ad identificarlo come "garante" ed esaurisca il tema del "dover essere" a lui ascrivibile, anche al di fuori dei vincoli dell'art. 40, co. 2 c.p. e senza alcuna verifica circa l'effettività dei suoi poteri impeditivi⁶³.

Per giunta prescindendo dal merito dell'analisi del rischio che gli è demandata e, in definitiva, contestandogli di non essere stato puntuale nello svolgimento dei propri compiti, ma senza individuare né descrivere le misure – risolutive rispetto alla salvaguardia del bene giuridico – che una corretta analisi del rischio avrebbe consentito di approntare⁶⁴.

La pretesa di superare un modello di responsabilità ritenuto incapace di riflettere la reale allocazione dei doveri e dei poteri nell'attuale conformazione organizzata delle attività lavoristiche, in nome di esigenze di giustizia sostanziale e di seduzioni general-preventive che consentano di escludere "odiosi" privilegi o "irragionevoli" sacche di impunità, non comporta soltanto l'impropria deformalizzazione dello statuto della causalità e della colpa, nei termini sin qui esposti e nel segno della mistica che aleggia attorno ai nuovi pericoli indotti dalla società del rischio e dal primato del macchinismo. Finisce anche per dare luogo ad una riedizione mascherata della sempre vitale logica del *versari in re illicita*. Sarebbe infatti sufficiente la creazione di un rischio non consentito affinché il r.s.p.p.

61. Cass., Sez. IV, 19 novembre 2015, n. 12478, in *Dejure*.

62. Cass., Sez. IV, 19 novembre 2015, n. 12478, cit., § 4.2. del *Considerato in diritto*.

63. BRUNELLI, *Riflessioni sulla condotta nel reato omissivo improprio*, cit., 148.

64. Cass., Sez. IV, 3 marzo 2010, n. 8622, in *Dejure*.





sia chiamato a rispondere, anche per la propria inerzia, di tutte le conseguenze comunque riconducibili ai generici obiettivi di contenimento del danno o di innalzamento dei livelli di sicurezza insiti nella presunta regola cautelare violata.

I *cliché* retorici della *culpa in eligendo* e della *culpa in vigilando*, poi, si prestano a dare copertura formale a slittamenti verso un'attribuzione impropria di responsabilità (meramente oggettiva o per fatto altrui) anche a carico del datore di lavoro, al quale si rischia di muovere un rimprovero colposo per l'evento occorso, facendo leva rispettivamente su un atto organizzativo costituito dalla scelta, rivelatasi *ex post* erronea, del soggetto incaricato, ovvero sull'inadeguata sorveglianza dell'altrui operato⁶⁵.

65. PULITANÒ, *I soggetti attivi e l'imputazione psicologica nelle organizzazioni complesse e nel lavoro esternalizzato*, Relazione all'incontro di studio sul tema "Tutela della sicurezza sul lavoro", CSM Roma, 23-25 maggio 2007, 16.







Cecilia Valbonesi

Il dibattito internazionale in tema di ecocidio: riflessioni comparate fra ordinamento italiano e ordinamento cileno

Il lavoro muove dalla consapevolezza della dimensione internazionale nella quale si colloca il dibattito in ordine alla tutela penale dell'ambiente. La circostanza appare peraltro rafforzata dal ruolo conferito al c.d. ecocidio, una nozione la cui portata semantica evoca la criminalizzazione delle forme maggiormente gravi e diffusive di compromissione dell'ambiente.

Nelle more del recepimento della Direttiva UE 2024/1203 si pongono alcuni problemi di non facile soluzione, alimentati peraltro dal tenore vago delle coordinate di tipicità offerte dal legislatore eurounitario, proprio con riferimento al delitto di ecocidio.

Alcuni profili di interesse emergono dalla disciplina cilena la quale, dopo un complesso e drammatico dibattito, ha dato vita ad una riforma del diritto penale dell'ambiente che contempla la fattispecie di ecocidio doloso e colposo.

Le istanze della riflessione costituzionale italiana e il panorama normativo cileno si rivelano di supporto nella ricerca degli indici di tipicità attorno ai quali costruire, nel nostro ordinamento, una fattispecie di ecocidio veramente ossequiosa non solo dei precetti eurounitari ma, altresì e soprattutto, delle esigenze ormai non più procrastinabili di tutela effettiva dell'ambiente.

Environmental protection through the crime of ecocide: the response of the Chilean legal system and its possible influence on the transposition of EU Directive 2024/1203

The paper moves from the international debate on environmental criminal protection, reinforced by the role given to so-called ecocide, a concept whose semantic range evokes the criminalisation of the most serious and widespread aspects of environmental destruction.

Pending the transposition of EU Directive 2024/1203, several problems arise that are not easy to solve, due to the vague nature of the criteria provided by the EU legislator, particularly regarding the crime of ecocide. Some interesting aspects emerge from the Chilean legislation which, after a complex and dramatic constitutional debate, adopted a new environmental criminal law that includes the offences of intentional and negligent ecocide.

The Italian constitutional debate and the Chilean regulatory landscape provide support in the search for the criteria of typicality useful to build, in our legal system, a definition of ecocide that truly complies not only with EU requirements but also, and above all, with the now urgent need for effective environmental protection.

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. – 2. Alla ricerca di una *Magna Carta* per l'ambiente: la Costituzione come paradigma di protezione nei sistemi giuridici italiano e cileno. – 2.1. La nuova tutela costituzionale dell'ambiente in Italia. – 2.2. Possibili scenari della tutela costituzionale dell'ambiente in Italia e in Cile. – 3. La riforma della tutela penale dell'ambiente nell'ordinamento cileno. – 3.1. La perdurante ancillarità del modello del pericolo rispetto al quadro amministrativo di riferimento. – 3.2. Ecocidio doloso e colposo nell'ordinamento cileno: prove di tipicità. – 4. Considerazioni conclusive.





1. *Considerazioni introduttive.* Da qualche tempo, la tutela dell'ambiente rappresenta il punto di emersione di drammatiche contraddizioni volte a influenzare scelte sociali, economiche e giuridiche di particolare impatto.

Appare evidente come l'adozione di misure per la salvaguardia dell'ecosistema nella legislazione dei Paesi più avanzati, da un lato, e la determinazione di politiche internazionali per contenere il potere distruttivo di alcune fonti inquinanti dall'altro, stia tuttavia avanzando secondo due linee evolutive caratterizzate da velocità difformi¹.

Assistiamo, infatti, ad una evidente discrepanza tra la mancata adozione di adeguate misure programmatiche nei consessi internazionali e i lodevoli, anche se non esaustivi, sforzi regolatori condotti da alcuni Paesi, preoccupati di preservare l'integrità delle loro matrici ambientali, suscettibili di determinare un impatto drammatico sulla protezione della vita delle generazioni presenti e future².

Questa, così come altre profonde antinomie, finiscono inevitabilmente per ripercuotersi sull'insieme di *strumenti* che offrono protezione penale all'ecosistema. Infatti, questi strumenti sono esposti a un rischio reale di inefficacia proprio per la mancanza di un assetto organico di garanzie volte a salvaguardare il godimento del diritto di vivere in un ambiente sano³.

In questo quadro complesso, i sistemi giuridici degli Stati europei hanno cercato (con velocità e sfumature diverse) di adattarsi agli obblighi di protezione imposti dalle direttive dell'Unione Europea 2008/99/CE e 2009/123/CE, rivelatisi tuttavia insufficienti ad offrire strumenti adeguati innanzi ai frequenti e sempre più massivi fenomeni di compromissione ambientale. Per questa ragione, crediamo, il 20 maggio 2024 è entrata in vigore la Direttiva UE 2024/1203 avente ad oggetto: «norme minime per la definizione dei reati e delle sanzioni al fine di tutelare più efficacemente l'ambiente, nonché per le misure finalizzate alla prevenzione e al contrasto della criminalità ambientale e all'applicazione efficace del diritto ambientale dell'Unione» (art. 1)⁴.

Essa, nel sostituirsi integralmente al precedente assetto normativo, mira ad armonizzare la disciplina dei reati ambientali all'interno delle legislazioni penali nazionali, prevedendo una tutela maggiormente cogente, ispirata a principi di

1. Come evidenziato da VICENTE GIMÉNEZ, *El nuevo paradigma de la justicia ecológica y su desarrollo ético-jurídico*, in *Justicia ecológica en la era del Antropoceno*, a cura di Vicente Giménez, Madrid, 2016, 28.

2. Su questi aspetti si veda NIETO MARTÍN, *Bases para un Futuro Derecho Penal Internacional del Medio Ambiente*, in *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 2012, 138.

3. Come evidenziato da SERRA PALAO, *Cómo Hacer Frente a la Impunidad Ambiental: hacia una Convención Internacional contra el Ecocidio*, in *Actualidad Jurídica Ambiental*, 2020, 100, 4, 11 ss.

4. Direttiva (UE) 2024/1203 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 aprile 2024, sulla tutela penale dell'ambiente, che sostituisce le Direttive 2008/99/CE e 2009/123/CE. Il testo della Direttiva è disponibile all'indirizzo https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=OJ:L_202401203.





precauzione e prevenzione, e finalizzata al ripristino o, comunque, ad un ristoro, del danno ambientale cagionato, secondo il criterio del «chi inquina paga».

La Direttiva si distingue per un generale inasprimento sanzionatorio⁵ e per la previsione, in caso di condanna, di sanzioni penali e amministrative accessorie⁶, così come di sanzioni pecuniarie, proporzionate alla gravità del fatto, alle condizioni – anche finanziarie – dell'autore del reato e ai benefici economici a lui eventualmente derivati dal reato. A questo quadro si accompagna una rinnovata centralità della responsabilità delle persone giuridiche, concretizzato nella previsione di un apparato sanzionatorio particolarmente severo⁷.

Ma la novità di maggior rilievo risiede sicuramente nella previsione dell'art. 3, par. 3, che impone agli Stati membri di prevedere l'incriminazione delle condotte elencate al par. 2 come «reati qualificati», qualora con esse vengano provocati «la distruzione di un ecosistema di dimensioni o di valore ambientale considerevoli o di un *habitat* all'interno di un sito protetto o danni diffusi e rilevanti, irreversibili o duraturi, a tale sistema o *habitat*» oppure «danni diffusi e rilevanti, irreversibili o duraturi alla qualità dell'aria, del suolo o delle acque». Si tratta dell'obbligo di incriminazione dell'ecicidio, quale forma di massima compromissione delle matrici ambientali, i cui connotati di tipicità appaiono tuttavia sfuggenti, come icasticamente evidenziato dall'annoso dibattito incentrato sull'aspetto definitorio, oggetto a tutt'oggi di notevoli controversie⁸.

La tipicità debole, offerta dagli indici tratteggiati dalla Direttiva, permette di preconizzare una non facile ossequio agli obblighi di incriminazione, rispetto ai quali i legislatori nazionali potranno tuttavia far tesoro delle esperienze già maturate in alcuni Paesi.

5. La Direttiva prevede che «le pene per le fattispecie dolose non possono essere inferiori, nel massimo, a cinque anni di reclusione per le ipotesi più gravi (lett. d) e a tre anni per quelle meno gravi (lett. e). Nel caso di commissione di reati da cui derivi la morte di una persona, inoltre, il massimo edittale non dovrà essere inferiore a dieci anni di reclusione per i reati dolosi (lett. a) e a cinque anni per quelli colposi (lett. c). Nelle ipotesi di "ecicidio", infine, la pena massima dovrà essere almeno pari a otto anni di reclusione (lett. b)».

6. Quali «l'obbligo di ripristinare l'ambiente (se il danno è reversibile) o di risarcire il danno cagionato (se irreversibile o l'autore non è in grado di procedere al ripristino)».

7. Sotto il profilo sanzionatorio, l'art. 7, par. 2 della Direttiva impone, altresì, agli Stati di garantire – quantomeno nel caso dei reati commessi da soggetti apicali – che l'importo delle sanzioni pecuniarie a carico dell'Ente «sia proporzionato alla gravità delle condotte e alla situazione individuale, finanziaria e di altro tipo della persona giuridica interessata», e comunque che il livello massimo di tali sanzioni non sia inferiore al 3% (per i reati meno gravi) o al 5% (per quelli più gravi) del fatturato mondiale della persona giuridica, o – in alternativa – a un importo corrispondente a 24 (nei casi meno gravi) o a 40 (nei casi più gravi) milioni di euro.

8. Sull'incriminazione dell'ecicidio, per tutti si veda, DELMAS-MARTY, *Introduction*, in *Le Crime contre l'humanité*, a cura di Ead. et al., Parigi, 2018, *passim*; EAD., *Vers une communauté de valeurs – Les forces imaginantes du droit (IV)*, Parigi, 2011, 99.





Fra di essi, ci sembra di vivo interesse ripercorrere il quadro evolutivo che ha interessato, negli ultimi anni, la tutela penale dell'ambiente nell'ordinamento cileno, in ragione non soltanto degli interessanti aspetti di similitudine, ma altresì della complessità delle risposte offerte anche e soprattutto alle necessità di tutela innanzi alle compromissioni diffuse ed irreversibili delle matrici ambientali.

Il punto di partenza è offerto da un ricchissimo dibattito costituzionale che ha conosciuto uno sviluppo noto e controverso con la previsione di importanti norme di protezione ambientale negli articoli 39, 81, 104 e 106 e nel Capitolo III (articoli 127-150) della Proposta di Costituzione Politica della Repubblica del Cile del 2022 (d'ora in poi PCP22). La bocciatura, con voto popolare, del 4 settembre dello stesso anno⁹ non ha però sterilizzato la discussione, la quale ha preso la forma della Legge 21.595, promulgata il 7 agosto 2023 e capace di dipingere un nuovo, ancorché non scevro da criticità, volto alla tutela penale dell'ambiente¹⁰.

Muoveremo dunque proprio dalla comune sensibilità costituzionale verso la tutela dell'ambiente, espressa dal Cile e dall'Italia, per soffermarci poi sulla nuova disciplina penale dell'ambiente introdotta dalla riforma del 2023 nel Codice penale cileno, ponendo una particolare attenzione alle fattispecie degli artt. 308 e 309, le quali introducono, fra le prime nel mondo, rispettivamente, il delitto doloso e colposo di ecicidio.

Da queste riflessioni, necessariamente rapsodiche, cercheremo di enucleare degli indirizzi in base dai quali formulare alcune ipotesi in ordine alla latitudine applicativa della futura fattispecie di ecicidio nel nostro ordinamento.

9. Ricordiamo gli articoli più importanti, come ad esempio: Art. 39: «Lo Stato garantisce un'educazione ambientale che rafforzi la salvaguardia, la conservazione e la cura necessarie nei confronti dell'ambiente e della natura, e che permetta la formazione di una coscienza ecologica»; Art. 81: «1. Ogni persona ha il diritto, in quanto consumatore o utente, alla libera scelta, a un'informazione veritiera, a non essere discriminato, alla sicurezza, alla protezione della propria salute e dell'ambiente, a un adeguato risarcimento e indennizzo, e all'educazione al consumo responsabile. 2. Lo Stato deve tutelare l'esercizio di questi diritti, attraverso procedure efficaci e un organismo dotato di poteri interpretativi, di vigilanza, di sanzione e di altri poteri concessi dalla legge»; Art. 104: «Ogni individuo ha diritto a un ambiente sano ed ecologicamente equilibrato»; Art. 106: «La legge può stabilire restrizioni all'esercizio di alcuni diritti per proteggere l'ambiente e la natura».

Degna di nota è anche la trentasettesima disposizione finale, secondo la quale «Entro un anno dall'entrata in vigore della Costituzione, il Presidente della Repubblica chiederà la costituzione di una commissione di transizione ecologica. Essa riferirà al Ministero dell'Ambiente e sarà incaricata di elaborare proposte legislative, di adeguamento normativo e di politiche pubbliche volte ad attuare le norme costituzionali della sezione natura e ambiente. Questa commissione sarà composta da accademici, organizzazioni della società civile, rappresentanti delle popolazioni indigene ed enti pubblici competenti».

10. Il testo della legge è disponibile sul sito della Biblioteca Nacional del Congreso de Chile all'indirizzo <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1195119>.





2. *Alla ricerca di una Magna Carta per l'ambiente: la Costituzione come paradigma di protezione nei sistemi giuridici italiano e cileno.* Per tracciare la matrice genetica che avvince i sistemi di tutela penale dell'ambiente italiano e cileno, giova muovere dal dibattito costituzionale che ha interessato negli ultimi anni i due Paesi. L'apparente difformità degli esiti cela tuttavia una comune direttrice di intenti, volta in particolar modo a conferire all'ambiente un rango centrale nella trama legislativa dei rispettivi ordinamenti.

La proposta di una nuova Costituzione cilena mostra infatti un'evidente centralità riservata all'ecosistema, il quale, oltre ad essere un soggetto in sé di diritti e tutele (non dissimilmente a quanto previsto anche dalla Costituzione equador-regna¹¹), sembra essere concepito come uno strumento attraverso cui garantire una migliore qualità di salute e di vita ai cittadini cileni¹².

Come sottolinea la dottrina: «Il nuovo paradigma proposto, in contrapposizione allo *Stato sussidiario* sancito dall'attuale Costituzione, prevedeva invece un modello di *Stato di diritto sociale e democratico*, per la cui realizzazione la protezione dell'ambiente risulta fondamentale». L'articolo 1 del PCP22 afferma a questo proposito che: «Il Cile è uno *Stato sociale e democratico* governato dallo *Stato di diritto*. È plurinazionale, interculturale, regionale ed ecologico»¹³.

Così, se il secondo paragrafo dell'Articolo 1 del PCP22 riconosce come «valori intrinseci e inalienabili l'uguaglianza sostanziale degli esseri umani e la loro relazione indissolubile con la natura», il terzo paragrafo ribadisce l'importanza della «protezione e la garanzia dei diritti umani individuali e collettivi»¹⁴.

Conseguentemente, la proposta conferisce centralità ad alcuni profili fra i quali è utile porre in luce: (i) il riconoscimento costituzionale del diritto collettivo a un ambiente sano; (ii) l'istituzione di un'azione speciale per la protezione dei diritti ambientali fondamentali; (iii) l'incorporazione del principio di solidarietà intergenerazionale a livello costituzionale; e (iv) la creazione della *Defensoría de*

11. La Costituzione dell'Ecuador del 2008 stabilisce il: «Diritto della popolazione a vivere in un ambiente sano ed ecologicamente equilibrato, che garantisca la sostenibilità e il benessere» e che «ogni persona ha diritto a un ambiente sano ed ecologicamente equilibrato». Da parte sua, la Costituzione del Brasile afferma: «Ogni persona ha diritto a un ambiente ecologicamente equilibrato». Inoltre, il diritto a un ambiente sicuro, pulito, sano e sostenibile è stato recentemente riconosciuto dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite con la risoluzione A/76/L.75 del luglio 2022.

12. Per una riflessione più ampia, si veda HERVÉ, *Hacia una constitución ecológica: herramientas comparadas para la consagración constitucional de la protección del medio ambiente*, Santiago, 2021, *passim*.

13. NAVARRO SCHOLZ-RUFATT NUÑEZ, *Algunas notas sobre la legitimación activa ambiental en el proyecto de nueva constitución del año 2022*, in *Revista De Derecho Ambiental*, 2022, 2, 278.

14. Su questo aspetto si veda MARSHALL, *Clasificación de los derechos fundamentales*, in *Manual sobre derechos fundamentales*, a cura di Contreras-Salgado, Santiago, 2017, 93 ss.; MESA GARCÍA, *El derecho a un medio ambiente sano como derecho humano sus principios rectores y constitucionalización*, in *Ratio Iuris*, 2017, 1, 83 ss.



la *Naturaleza* come organismo specializzato per la difesa dell'interesse pubblico ambientale¹⁵.

Per quanto attiene al primo aspetto, a differenza del testo del 1980, il PCP22 contempla una serie di norme e istituzioni volte a riconoscere e proteggere interessi di natura sovraindividuale, anche in favore dei popoli indigeni. Oltre a quanto già indicato, meritano di essere ricordati: «l'art. 18 n. 3, che riconosce la natura come soggetto di diritti; l'art. 103, che sancisce i diritti della natura; l'art. 127, che impone allo Stato e ai cittadini il dovere di proteggere e rispettare i diritti della natura; l'art. 104, che sancisce il diritto ad un ambiente sano ed ecologicamente equilibrato; e, l'art. 119 n. 8, che regola l'azione costituzionale di speciale protezione ambientale»¹⁶.

Inoltre, nell'articolo 18, paragrafo 1, la bozza riconosce che: «Le persone fisiche sono titolari di diritti fondamentali. I diritti possono essere esercitati e richiesti individualmente o collettivamente».

Di particolare interesse è l'affermazione del diritto a un ambiente sano, che sostituisce l'attuale formula «diritto a un ambiente privo di inquinamento».

Per quanto riguarda il secondo aspetto, il PCP22 contempla la cosiddetta *azione per la protezione dei diritti fondamentali* regolata dall'art. 119 del PCP22 il quale prevede che: «Nel caso dei diritti della natura e dei diritti ambientali, questa azione può essere intentata sia dal Mediatore per la Natura che da qualsiasi persona o gruppo». Si tratta di un'azione popolare che si presenta come un meccanismo di protezione processuale collettiva¹⁷.

Per quanto riguarda il terzo punto, l'articolo 128 del PCP22 ha riconosciuto il principio della solidarietà intergenerazionale, nei seguenti termini, in linea con il diritto ambientale internazionale: «i principi per la protezione della natura e dell'ambiente sono, almeno, quelli della progresso, della precauzione, della prevenzione, della giustizia ambientale, della solidarietà intergenerazionale, della responsabilità e della giusta azione climatica»¹⁸.

Infine, di particolare rilevanza sarebbe stata la creazione di una *Defensoría de la Naturaleza*: un organismo autonomo e specializzato per la difesa dell'ambiente e la protezione dei diritti della natura. Il progetto costituzionale prevedeva la sua istituzione all'articolo 149, il quale afferma: «Un organismo autonomo, con personalità giuridica e patrimonio proprio, denominato *Defensoría de la Naturaleza*,

15. Si veda a questo proposito COSTA CORDELLA-RIVERA RIVEROS, *La Defensoría de la Naturaleza en una constitución ecológica*, in *Revista Némesis*, 2021, 18, 44 ss.

16. NAVARRO SCHOLZ-RUFATT NUÑEZ, *Algunas notas sobre la legitimación activa ambiental en el proyecto de nueva constitución del año 2022*, cit., 283-284.

17. In questo senso REGO BLANCO, *La acción popular en el derecho administrativo y en especial, en el urbanístico*, Sevilla, 2005, 42.

18. Cfr. GALDÁMEZ ZELADA, *La Naturaleza en la nueva Constitución de Chile*, in www.diritticomparati.it, 2022.





avrà come funzione la promozione e la protezione dei diritti della natura e dei diritti ambientali garantiti nella presente Costituzione, nei trattati internazionali sull'ambiente ratificati e in vigore in Cile, contro gli atti o le omissioni degli organi dell'Amministrazione statale e degli enti privati»¹⁹.

Il *rechazo* espresso nel settembre del 2022 alla PCP, seguito da quello dell'anno successivo nei confronti di una proposta di modifica della costituzione di segno diametralmente opposto, lascia immutato l'insoddisfacente assetto costituzionale cileno.

In effetti, l'attuale articolo 19 presenta caratteristiche che riflettono il momento storico della sua promulgazione, quando all'ambiente non era conferito il rango che gli è oggi riconosciuto²⁰. In effetti, l'articolo 19 della Costituzione cilena oggi in vigore assicura una garanzia di matrice individuale e, soprattutto, delega alla legge la possibilità di individuare aspetti restrittivi di altri diritti al fine di proteggere l'ambiente in modo integrale. La sezione 19 n. 8, secondo paragrafo, afferma infatti che: «La legge può stabilire restrizioni specifiche all'esercizio di alcuni diritti o libertà al fine di proteggere l'ambiente».

Come vedremo, si tratta di un profilo non del tutto dissimile da quello previsto nell'ordinamento italiano dall'art. 41 Cost., ma con differenze significative in termini di applicazione concreta. Infatti, come sottolinea la dottrina, «lo scopo di questa disposizione è quello di proteggere l'ambiente, rendendolo un bene che giustifica restrizioni ad altri diritti, con il limite tuttavia della protezione ai diritti contenuti nella cosiddetta Costituzione economica»²¹, in conformità con «l'ideologia che sta alla base della Costituzione in termini di intervento dello Stato nell'economia»²².

19. Vale la pena notare che, sebbene il PCP22 indicasse che i poteri dell'Ufficio del Mediatore sarebbero stati regolati dalla legge, la stessa proposta stabiliva un catalogo minimo per la realizzazione della sua funzione. Così, l'articolo 149 ha sancito i seguenti poteri:

- a) Sorvegliare gli organismi statali e le entità private nell'adempimento dei loro obblighi in materia di diritti ambientali e diritti della natura.
- b) formulare raccomandazioni su questioni di sua competenza.
- c) Elaborare e seguire i reclami sulle violazioni dei diritti ambientali e fare riferimento, se del caso.
- d) intraprendere azioni costituzionali e legali quando vengono violati i diritti ambientali e della natura.
- e) Promuovere la formazione e l'educazione ai diritti dell'ambiente e della natura.
- f) altre funzioni che possono esserle affidate dalla Costituzione e dalla legge.

20. Le considerazioni centrali su questo profilo si trovano in Lavín, *Constitución y Ley General del Medio Ambiente*, in *Ambiente y Desarrollo*, 1993, 15 ss.

21. GUILLOFF TITIUN, *El dilema del artículo 19 no 8 inciso 2*, in *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, 2011, 18, 148.

22. GUILLOFF TITIUN, *El dilema del artículo 19 no 8 inciso 2*, cit., 148. L'autore ricorda anche che l'Articolo 19 n. 26 stabilisce come: «La Costituzione assicura a tutte le persone che i precetti giuridici che regolano o integrano le garanzie che essa stabilisce o che limita, nei casi da essa autoriz-





L'autore individua nella disposizione dell'Art. 19 una riserva di legge relativa la quale si traduce nella previsione di presupposti normativi privi di tassatività, nelle cui maglie si addensa facilmente una discrezionalità amministrativa, strumentale alla prevalenza degli interessi dell'economia su quelli dell'ambiente²³.

2.1. *La nuova tutela costituzionale dell'ambiente in Italia.* Il vivace dibattito che caratterizza la tutela costituzionale dell'ambiente nell'ordinamento giuridico cileño, dal punto di vista della natura del bene giuridico, degli strumenti di tutela e della ponderazione degli interessi protetti, rappresenta un paradigma importante soprattutto dopo le modifiche introdotte agli articoli 9 e 41 della Costituzione italiana dalla Legge Costituzionale n. 1 dell'11 febbraio 2022, intervenuta per rimediare a un'aporia non più giustificabile.

Concentriamoci ora sulla disciplina italiana, cercando di evidenziare i suoi punti di forza e di debolezza suscettibili di ispirare il dialogo tra i sistemi giuridici, nel processo comune di ricerca di un equilibrio volto a garantire la massima protezione dell'ecosistema.

In primis, l'espressa tutela dell'ambiente inserita nel *corpus* dell'articolo 9 Cost., tacita il dibattito in ordine al rango costituzionale conferito al bene ambiente, ammesso per vero anche nella vigenza del testo precedente, attraverso un'interpretazione estensiva della nozione di *paesaggio*. Tuttavia, si trattava di un paradigma profondamente insufficiente e non in linea con la necessità di adeguare l'ordinamento giuridico italiano alle istanze di tutela unitarie e internazionali²⁴.

zati, non possono intaccare l'essenza dei diritti, né imporre condizioni o limiti che impediscano il loro libero esercizio». Lo stesso autore ha riconosciuto che «Una parte rilevante della dottrina ha interpretato questa norma nel senso di stabilire una clausola generale di riserva legale in materia di diritti fondamentali» (153). Pertanto, «non sarà sufficiente approvare nel processo legislativo una clausola che consenta all'amministrazione in termini generali di stabilire restrizioni per la protezione dell'ambiente» (155). In riferimento agli aspetti centrali del testo del 1980 come Costituzione economica, si veda BORDALÍ SALAMANCA, *Constitución Económica y Protección del Medio Ambiente*, in *Revista de Derecho (Universidad Austral de Chile)*, 1998, 9, 43-54.

23. GUILLOFF TITIUN, *El dilema del artículo 19 no 8 inciso 2*, cit., 165, il quale utilizza come esempio l'art. 10 della Legge 19.300. Sono le norme giuridiche stesse che devono stabilire le restrizioni specifiche. Così EVANS, *Los Derechos Constitucionales*, vol. II, Santiago, 1986, 158-159.

24. Ecco perché la riforma costituzionale ha un valore centrale. In questo senso: V. DE SANTIS, *La Costituzione della Transizione Ecologica. Considerazioni intorno al novellato art. 41 della Costituzione*, in *Nomos*, 2023, 1, 1. *Contra* DE FIORES, *Le insidie di una revisione pleonastica. Brevi note su ambiente e Costituzione*, in *Costituzionalismo.it*, 2021, 3, 137 ss.; DI PLINIO, *L'insostenibile evanescenza della costituzionalizzazione dell'ambiente*, in *Federalismi.it* - paper, 1.07.2021, 1 ss.; CASSETTI, *Salute e ambiente come limiti 'prioritari' alla libertà di iniziativa economica?*, in *Federalismi.it* - paper, 23.06.2021, 1 ss. In particolare RESCIGNO, *Quale riforma per l'articolo 9*, in *Federalismi.it* - paper, 23.06.2021, 2 ss., sottolinea che un intervento sui principi fondamentali potrebbe costituire un pericoloso precedente. Fra





Infatti, solo in virtù di un'interpretazione estensiva, la nozione di paesaggio era stata assimilata al concetto di «forma del territorio», la cui tutela comprendeva quindi le bellezze naturali, l'urbanistica e l'ambiente²⁵. A coloro i quali, dunque, obiettano che la riforma del 2022 rappresenta il precipitato di acquisizioni giurisprudenziali e legislative consolidate, evidenziandone l'inutilità, si contrappone altra parte della dottrina la quale sostiene come la Carta Costituzionale delinei obiettivi di sviluppo sociale²⁶ e intenda conferire un orientamento culturale alla società che ne è l'espressione²⁷.

Tuttavia, nonostante i meriti della modifica costituzionale, la formulazione scelta sembra perfettibile e non sfuggirà certamente al lettore attento la discrepanza rispetto alla maturità concettuale espressa, ad esempio, dall'articolo 45 della Costituzione spagnola²⁸.

Ma tant'è, già nelle prime pronunce successive alla Legge Costituzionale n. 1 del 2022, la giurisprudenza amministrativa ha conferito particolare rilevanza alla riforma costituzionale, utilizzando il riferimento al nuovo art. 9 in funzione di una lettura costituzionalmente orientata delle leggi ordinarie, strumentale ad un rafforzamento del paradigma decisionale assunto. Facendo propri decenni di giurisprudenza costituzionale²⁹, la riforma stabilisce infatti principi importanti

i penalisti, ne sottolinea la scarsa innovatività PALMIERI, *La riforma dell'art. 9 Costituzione: nessuna novità per la tutela penale dell'ambiente*, in *Diritto pubblico europeo. Rassegna on line*, 2023, 2, 1 ss.

25. PREDIERI, *Paesaggio*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXI, Milano, 1981, 508; Id., *Significato della norma costituzionale sulla tutela del paesaggio*, in Id., *Studi per il XX Anniversario dell'Assemblea Costituente*, vol. II, Firenze, 1969, 383. Sull'evoluzione del concetto di paesaggio in particolare CONTI, *Dal Paesaggio di Predieri ai paesaggi della Convenzione di Firenze*, in *Costituzionalismo.it*, 2010, 3.

26. HÄBERLE, *Per una dottrina della Costituzione come scienza della cultura*, ed. it. a cura di Luther, Roma, 2001, 32-33.

27. Una costituzione vivente come espressione culturale esiste nell'interazione e nel condizionamento reciproco tra la società e i suoi interpreti. Su questo punto MORTATI, *Raccolta di scritti*, I, *Studi sul potere costituente e sulla riforma costituzionale dello Stato*, Milano, 1972, 3 ss.

28. La disposizione prevede che «1. Ogni persona ha il diritto di godere di un ambiente adatto allo sviluppo dell'individuo e il dovere di preservarlo; 2. Le autorità pubbliche garantiranno l'uso razionale di tutte le risorse naturali per proteggere e migliorare la qualità della vita e per difendere e ripristinare l'ambiente, sulla base dell'indispensabile solidarietà collettiva; 3. Saranno stabilite sanzioni penali o, se del caso, amministrative per coloro che violano le disposizioni della sezione precedente, nei termini stabiliti dalla legge, oltre all'obbligo di riparare i danni causati».

29. Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, sentenza n. 7779 del 13.6.2022, in *DeJure* conferma la portata programmatica dell'art. 9 della Costituzione, che: «sviluppa gli orientamenti interpretativi di decenni della Corte Costituzionale che intendono l'ambiente in modo espansivo, non come mero bene o materia di competenza, ma come valore primario e sistemico» e sottolinea come la nuova formulazione della norma costituzionale offra un valido aiuto per l'interprete, «comunque tenuto a dare una lettura costituzionalmente orientata» delle norme esistenti sulla tutela del patrimonio ambientale.





volti ad elevare il livello di protezione dell'ambiente e, parimenti, delinea una nuova traiettoria assiologica nel conflitto tra ambiente e iniziativa economica³⁰.

Pur tuttavia, come noto, gli aspetti di maggiore interesse riguardano la parziale riscrittura dell'art. 41 Cost.

Modificando la *Costituzione economica*, la disposizione appare ricca di potenziale interpretativo: l'introduzione dell'*ambiente* e della *salute*³¹ nel *corpus dei* beni giuridici soggetti a *ponderazione*, da un lato, pone l'ambiente come limite negativo e, dall'altro, lo caratterizza nella sua dimensione valoriale e antropocentrica³².

L'Art. 41, co. 2, ci ricorda che l'ambiente incarna un fattore che deve essere armonizzato con altri beni primari costituzionalmente protetti ed è funzionale ad essi. Si pensi alla nozione di ambiente come ambiente di lavoro, l'ambiente come elemento fondamentale nella protezione della salute umana o della sicurezza sul lavoro³³.

La libertà di iniziativa economica, che si colloca alla base del rapporto tra lo Stato e il suo processo di sviluppo economico-idustriale, non è quindi in discussione. Anche se non costituisce un diritto inviolabile ed è quindi suscettibile di incontrare limiti, la libertà di iniziativa economica rappresenta, di fatto, espressione della personalità umana, il cui sviluppo è al centro del sistema costituzionale.

Ma, ancora più interessante, appare il terzo comma dell'Articolo 41 della Costituzione, il quale affida alla legge la determinazione di programmi e controlli volti a «orientare e coordinare l'attività economica pubblica e privata a fini sociali e ambientali».

La combinazione dei due paragrafi mostra la necessità che il bilanciamento sia effettuato in anticipo dalle fonti primarie, poi destinate a conformare quelle secondarie nell'attuazione di una determinata politica intesa come un insieme di decisioni centralizzate e uniformi sulla *polis*.

Il legislatore, in quanto unico interprete di ciò che si deve intendere per progresso materiale della società³⁴, può dirigere l'iniziativa economica fino al punto

30. Cons. Stato, VI sez. sent. 7.9.2022, n. 8167, in *Defure*.

31. CASSETTI, *Riformare l'art. 41 della Costituzione: alla ricerca di "nuovi" equilibri tra iniziativa economica privata e ambiente?*, in *Federalismi.it*, 2022, 4, 199. Per un interessante approfondimento, si veda *Senato della Repubblica - DOSSIER - Modifiche agli articoli 9 e 41 della Costituzione in materia di tutela ambientale*, disponibile su www.senato.it.

32. Valorizza questo aspetto CATENACCI, *I delitti contro l'ambiente fra aspettativa e realtà*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 1073 ss.

33. Anche molto prima della modifica costituzionale, il problema della ponderazione era stato autorevolmente evidenziato da PEDRAZZI, *Profili penalistici di tutela dell'ambiente*, in *Indice penale*, 1991, 619 ss. Sulla tutela "relativa" del bene ambientale, si veda INSOLERA, *Modello penalistico puro per la tutela dell'ambiente*, in *Dir. pen. proc.*, 1997, 738.

34. PACE, *Libertà di iniziativa economica*, in *Id.*, *Problematica delle libertà costituzionali*, Parte speciale, 2a ed. Padova, 1992, 457.





di ritirare dal mercato determinati prodotti o impedire attività, qualora contrastino radicalmente con l'utilità sociale, la libertà, la sicurezza, la dignità e l'ambiente³⁵.

2.2. *Possibili scenari della tutela costituzionale dell'ambiente in Italia e in Cile.* Dall'incontro tra il ricco dibattito sulla riforma costituzionale cilena e le speranze derivanti dal nuovo quadro costituzionale italiano, sembra possibile tracciare alcune prime linee programmatiche, potenzialmente in grado di costituire un terreno comune di riflessione volto a implementare le riflessioni sull'applicazione della tutela dell'ambiente.

In questo senso, possiamo concentrare l'attenzione su un profilo, parimenti assiologico e sistematico, il quale trae la sua origine nella necessaria armonizzazione tra la protezione dell'ecosistema e la protezione della salute.

Lo stretto legame tra ambiente e salute presenta infatti una matrice, per così dire, originaria. Infatti, proprio la lettura coordinata degli articoli 9 e 32 della Costituzione ha permesso alla giurisprudenza ordinaria e costituzionale, a partire dalla fine degli anni '70 del secolo scorso, di tutelare gli interessi ambientali sviluppando il concetto di *salubrità dell'ambiente* come diritto dell'individuo a esprimere la propria personalità, in contesti in cui il diritto alla salute risulta prioritariamente garantito.

Oggi, dopo la novella dell'art. 41 Cost., il legame tra salute e ambiente ha raggiunto la sua consacrazione³⁶, assumendo un potenziale applicativo suscettibile di involgere l'equilibrio tra le dimensioni antropocentrica ed ecocentrica della protezione ambientale.

In effetti, ci sembra che la ricostruzione del rapporto uomo-natura in chiave ecocentrica abbia indubbiamente il merito di ampliare lo spettro di protezione dei fattori ambientali. Tuttavia, se alla natura viene attribuito lo *status* di *soggetto di diritto*, non si può parimenti disconoscere l'esistenza di un insieme di situazioni giuridiche soggettive attive e passive, di diritti e doveri, che ricadono su individui e istituzioni.

Infatti, in questo equilibrio tra i diritti e le responsabilità dell'uomo, in quanto custode della natura e soggetto di imputazione di posizioni giuridiche attive e passive ad essa correlate, deve essere collocata qualsiasi opzione per la codifica-

35. Sull'argomento si veda D'ALOIA, *Generazioni future (diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto - Annali IX*, Milano, 2016, 355; BIFULCO, *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, Milano, 2008, 139; GRASSO, *Solidarietà ambientale e sviluppo sostenibile tra Costituzioni nazionali, Carta dei diritti e progetto di Costituzione europea*, in *Politica del diritto*, 2003, 597. Sul concetto di progresso TESTONI BINETTI, *Progresso*, in *Dizionario di politica*, a cura di Bobbio et al., Torino, 1983, 900.

36. TALLACCHINI, *Diritto per la natura*, Torino, 1996, 155 ss.





zione e l'applicazione di nuove istanze di tutela a livello costituzionale, volte a dare forma ai precipitati normativi e giurisprudenziali che attendono gli ordinamenti.

Fra essi vi è certamente quello italiano il quale, chiamato a prestare ossequio agli obblighi di più severa incriminazione delle condotte dannose o pericolose per l'ambiente, può certo ancorarsi a questo fecondo dibattito costituzionale nel suo volto comparato.

A ben vedere, un percorso non dissimile caratterizza l'evoluzione della tutela ambientale cilena.

Nell'intento di non disperdere gli assunti fatti propri dai costituenti, l'ordinamento cileno, non dissimilmente a quanto accaduto, pur su diversi presupposti, in Italia, con la legge n. 68 del 2015, ha cercato di superare quel volto squisitamente frammentario e totalmente ancillare rispetto alla disciplina amministrativa, che connotava sino ad allora la tutela dell'ambiente, riscrivendone uno statuto organico che presenta tratti di vivissimo interesse e parimenti profili si peculiare criticità.

La ricostruzione che ne daremo qui è volta ad evidenziare, in particolare, quei tratti della Legge 21.595 destinati ad assumere un profilo innovativo e peculiare nella tutela penale dell'ecosistema, soprattutto con riferimento alle forme di contrasto ai fenomeni maggiormente diffusi e irreversibili della compromissione delle matrici ambientali posta dal legislatore eurounitario al centro degli sforzi riformatori.

3. *La riforma della tutela penale dell'ambiente nell'ordinamento cileno.* Nell'affrontare la riflessione che ci siamo prefissati, giova muovere da un interessante dato metodologico. Il legislatore cileno, come già quello italiano, ha previsto, in ossequio alla riserva del Codice, l'inclusione dell'intera disciplina della tutela penale dell'ambiente nel Paragrafo XIII del Titolo Sesto del Libro Secondo, il quale subisce così una riscrittura completa³⁷.

3.1. *La perdurante ancillarità del modello del pericolo rispetto al quadro amministrativo di riferimento.* La norma con la quale si apre il nuovo Paragrafo XIII presenta aspetti di vivo interesse.

L'art. 305 c.p. cil., costruito sulla struttura di un reato di pericolo, punisce chiunque «Sversa sostanze inquinanti in acque marittime o interne; 2. Preleva acque interne, superficiali o sotterranee, o acque marittime; 3. Sversa o deposita sostanze inquinanti nel suolo o nel sottosuolo, interno o marittimo; 4. Sversa ter-

37. Sulla riforma cilena, se ci è consentito, VALBONESI, C'è qualcosa di nuovo nel sole, anzi d'antico. *Reflexiones sobre la protección penal del medio ambiente en los ordenamientos jurídicos italiano y chileno*, in *Revista de ciencias penales*. Sexta Época, 2023, XLVIII, 11-70.





ra o altri solidi in zone umide; 5. Preleva componenti dal suolo o dal sottosuolo; 6. Preleva componenti dal suolo o dal sottosuolo».

La norma sanziona con la reclusione il mancato ossequio ai dettami della tutela dell'ambiente che si mostra strettamente procedimentalizzata, ritenendo di per sé penalmente rilevante non aver sottoposto le attività da svolgere ad una richiesta di autorizzazione, *rectius* valutazione di impatto ambientale, prescritta dalla legge.

Emerge, da subito, il permanere di una caratteristica propria del precedente sistema penale di tutela dell'ambiente, la quale rappresenta, peraltro, un forte collegamento con l'impianto normativo del sistema sanzionatorio tratteggiato dall'ordinamento italiano. Si tratta della strumentalità della tutela penale dell'ambiente rispetto a quella amministrativa: la penale rilevanza della condotta dipende, infatti, dalla mancata sottoposizione dell'intervento alla procedura valutativa di matrice amministrativa, senza la necessità che la condotta abbia cagionato un danno alla matrice ambientale.

Così, in ossequio ad un paradigma di pericolo astratto, la mancata sottoposizione alla *valutazione* è ritenuta potenzialmente lesiva per un ampio novero di elementi dell'ecosistema che involgono tutti gli aspetti di maggiore delicatezza, in precedenza oggetto di una tutela frammentata³⁸.

Profili di perplessità attengono necessariamente al volto del nocumento potenziale, il quale appare di non facile individuazione in una norma che potrebbe dunque apparire posta a presidio di mere funzioni amministrative³⁹. Circostanza, questa, che si rafforza alla luce del secondo comma, nel quale un notevole aumento di pena è previsto per coloro i quali si mostrano recidivi nello sfruttare la matrice ambientale senza il previo esperimento della procedura amministrativa autorizzatoria.

Un aspetto di ulteriore interesse attiene all'elemento soggettivo della fattispecie, punito a titolo di dolo. La norma, infatti, punisce solo chi sversi o estragga gli elementi ambientali tassativamente elencati senza la previsa richiesta di una valutazione di impatto ambientale *che sapeva di dover chiedere*. Questo è il senso che può essere conferito alla locuzione «*a sabiendas*»: una connotazione soggettiva, per così dire rafforzata, la quale, pur non coincidendo con il volto intenzionale del dolo, lascia tuttavia fuori dalla sfera di tipicità la sua declinazione eventuale⁴⁰.

38. Sul paradigma del pericolo si veda MATUS ACUÑA-RAMÍREZ GUZMÁN, *Manual de derecho penal chileno. Parte general*, Valencia, 2021, 318 ss.

39. Su questo profilo si veda, in particolare, GIUNTA, *Il diritto penale dell'ambiente in Italia: tutela di beni o tutela di funzioni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 1107 ss.

40. Nel senso che la locuzione «*a sabiendas*» deve considerarsi un limite all'applicazione del dolo eventuale si veda MATUS ACUÑA-RAMÍREZ GUZMÁN, *Manual de derecho penal chileno*, cit., 402. La riflessione ricorda, fra le altre, quella condotta dalla dottrina italiana con riferimento alla fattispecie dell'art. 2261 c.c. Per tutti, MUCCIARELLI, *Le "nuove" false comunicazioni sociali: note in ordine sparso*,



Non minore interesse suscita l'art. 306 c.p. cil. ai sensi del quale le sanzioni del primo comma dell'art. 305 si applicano anche a chi «avendo l'autorizzazione a scaricare, rilasciare o estrarre una qualsiasi delle sostanze o degli elementi di cui ai numeri da 1 a 6 dell'articolo 305, commetta uno dei fatti ivi previsti, violando una norma in materia di emissioni o di qualità ambientale, non rispettando le misure stabilite in un piano di prevenzione, decontaminazione o gestione ambientale, non rispettando una decisione di qualificazione ambientale o qualsiasi condizione associata al rilascio dell'autorizzazione, e purché il trasgressore sia stato sanzionato amministrativamente in almeno due procedimenti distinti, per infrazioni gravi o gravissime, nei dieci anni precedenti il fatto punibile e commesse in relazione alla stessa matrice soggetta al controllo dell'autorità».

Si tratta di una fattispecie invero peculiare alla luce della quale il pericolo, cagionato dall'inosservanza delle prescrizioni contenute in una disposizione normativa o autorizzatoria, risulta penalmente tipico solo in presenza di una reiterazione della condotta già amministrativamente sanzionata.

Qui il livello di ancillarità del diritto penale rispetto al diritto amministrativo raggiunge vette somme, demandandosi alla reiterata infrazione di quest'ultimo la tipicità penale del pericolo sanzionato e la punibilità dello stesso⁴¹.

Si declina così la responsabilità penale per un «tipo di autore amministrativo», rispetto al quale il sistema sanzionatorio amministrativo sia già intervenuto due volte, con due procedimenti distinti che hanno portato ad altrettante sanzioni per illeciti ambientali di natura grave o gravissima.

L'abitudine all'infrazione amministrativa pare richiamare la disciplina statunitense della recidiva che segue il noto adagio del «*three strikes and you're out*». In questo caso non è certo in gioco, per così dire, il legame di appartenenza del reo alla comunità e il desiderio di porlo nella condizione di non nuocere, rilevando piuttosto la grave o gravissima infrazione amministrativa che si consuma per tre volte in dieci anni su una stessa matrice ambientale, controllata dalla stessa amministrazione, la quale colora la condotta di un disvalore penale⁴².

in www.penalecontemporaneo.it, 18.06.2015, 26; MAZZACUVA-AMATI, *Diritto penale dell'economia*, 3a ed., Padova, 2016, 90.

41. Secondo lo schema della norma penale in bianco. Per tutti, nel diritto cileno CURY URZÚA, *La ley penal en blanco*, Bogotá, 1988; GARCÍA ARÁN, *Remisiones normativas, leyes penales en blanco y estructura de la norma penal*, in *Estudios penales y criminológicos*, 2016, in http://www.cienciaspenales.net/files/2016/11/4_REMISIONES-NORMATIVAS.PDF; ORTIZ QUIROGA, *De la conducta requerida en las leyes penales en blanco*, in *Humanizar y renovar el derecho penal. Estudios en memoria de Enrique Cury*, Santiago, 2013, 143; SANTANA VEGA, *El concepto de ley penal en blanco*, Buenos Aires, 2000; ZUÑIGA MORALES, *Cuando las Normas Penales en Blanco Vulneran el Principio de Legalidad*, in *Revista de Derecho*, 2004, 8, 161.

42. Lo slogan è stato utilizzato per la prima volta nel 1993 dall'allora Presidente degli Stati Uniti Bill Clinton durante il discorso annuale al Congresso, the State of the Union Address. Il rife-





Proprio questa condotta reiterata, disegnata secondo una disciplina che lambisce tanto la natura del reato abituale quanto quella della recidiva, ci sembra ancora più singolare atteso il contesto nel quale si colloca.

La tutela dell'ambiente, come noto, presenta aspetti particolarmente controversi legati all'affidamento della tipicità penale all'autorità amministrativa chiamata ad esprimere il punto di equilibrio fra i diversi rischi che insistono su una singola matrice.

La discrezionalità amministrativa non è infatti in grado di individuare un disvalore di azione (né un disvalore di evento) il cui potenziale di offesa possa, senza ulteriori valutazioni, assurgere di per sé ad un *injusto* penale che presti ossequio al rango di *extrema ratio* che gli viene riservato. Dunque, il legislatore cileno incentra la repressione penale sul tipo di autore: solo colui che ripetutamente esprime un dispregio verso l'integrità della matrice ambientale tutelata appare meritevole di subire una sanzione penale a prescindere dall'esito, in termini di disvalore di evento (di pericolo) del suo *facere* od *omittere*.

Peraltro, le pene previste dall'art. 305, primo comma, si applicano anche al pericolo cagionato alla matrice idrica quando non si rispettino le prescrizioni amministrative e si verta nei seguenti casi: «1. Essendo stata stabilita dall'autorità la riduzione temporanea dell'esercizio di tali diritti di sfruttamento; 2. In una zona che sia stata dichiarata zona di divieto per nuovi sfruttamenti acquiferi, che sia stata decretata area di restrizione del settore idrogeologico, che sia stato dichiarato l'esaurimento delle fonti naturali di acqua o che sia stata dichiarata zona di scarsità idrica».

3.2. *Ecocidio doloso e colposo nell'ordinamento cileno: prove di tipicità.* L'abbandono del paradigma del pericolo a favore di una tutela contro i danni cagionati alle matrici ambientali di acqua, suolo, aria, è invece espressa dall'art. 308 c.p. cil. il quale, pur non affidando i tratti di novità ad un adeguato *nomen iuris*, viene a buona ragione riconosciuto fra le prime fattispecie di ecocidio nel contesto dei Paesi sudamericani⁴³.

rimento è presente in SCHIRALDI-COLBURN-LOTKE, *Three Strikes and You're Out: an Examination of the Impact of 3-Strike Laws 10 Years After Their Enactment*, A Policy Brief From The Justice Policy Institute, settembre 2004. La letteratura sul tema è vastissima. *Ex plurimis* ricordiamo ZIMRING-HAWKINS-KAMIN, *Punishment and Democracy: three strikes and you're out in California*, Oxford, 2001, XI. Inoltre, BROWN-JOLIVETTE, *A Primer: Three Strikers - The Impact After More Than a Decade*, in *Legislative Analyst's Office*, 2005.

43. Per alcune riflessioni sulla fattispecie di ecocidio come tipizzata nell'ordinamento cileno, se ci è permesso, VALBONESI, *La ricerca di una tutela sovranazionale dell'ambiente: ascendenze sistematiche e prospettive applicative del crimine di ecocidio nel contesto eurounitario*, in *Arch. pen.*, 2024, 2, 45 ss.





Si tratta di una norma meritevole di viva attenzione attesa una sua possibile funzione paradigmatica nel processo di recepimento degli obblighi di incriminazione dettati dalla Direttiva UE 2024/1203.

L'art. 308 c.p. cil. dispone, infatti, che «chiunque, versando, depositando o rilasciando sostanze inquinanti o estraendo acqua o componenti dal suolo o dal sottosuolo, danneggia gravemente le acque marittime o interne, superficiali o sotterranee, il suolo o il sottosuolo sia interno che marittimo, o l'aria, o la salute degli animali o delle piante, la disponibilità di risorse idriche o l'approvvigionamento di acqua potabile, oppure danneggia gravemente le zone umide scaricandovi terra o altri materiali solidi», è punito con un significativo aumento di pena.

La fattispecie segna l'abbandono del paradigma del pericolo (privilegiato dagli articoli precedenti) a favore di una tutela contro i danni cagionati alle matrici ambientali di acqua, suolo, aria, dove la scelta di una sanzione penale più grave si radica nel disvalore di evento.

Questa soglia quantitativa, cui si lega la tipicità dell'ecicidio, assolve ad una funzione selettiva della rilevanza penale del nocumento cagionato all'ambiente. Tuttavia, il suo pregio maggiore appare radicarsi nella declinazione colposa, questa davvero suscettibile di offrire vivaci spunti di confronto in una prospettiva *de iure condendo*, arricchita dall'ormai sempre più centrale dibattito, anche nell'ordinamento italiano e spagnolo⁴⁴, sulla gravità della colpa come limite di tipicità penale.

Infatti, proprio all'art. 309 c.p. cil. il legislatore affida la repressione, a titolo di colpa, del danno grave cagionato alle matrici ambientali elencate nell'art. 308 c.p. cil.

La norma sanziona la responsabilità di chi agisce «per imprudenza grave o per mera imprudenza o negligenza in violazione di regolamenti», prevedendo che questi debba essere punito per uno dei reati di cui all'articolo 308 c.p. cil. con una pena inferiore, proporzionata all'evento non voluto.

La previsione di un ecicidio punito anche per colpa grave si rivela non solo consonante con gli auspici eurounitari e internazionali di tutela ma, altresì, offre al futuro legislatore alcuni spunti critici di non poco momento.

Infatti, a ben vedere, il dettato normativo compendia le varie declinazioni degli articoli 490, 491 e 492 c.p. cil. senza peraltro sterilizzarne gli aspetti critici che rappresentano per noi l'elemento di maggiore interesse.

A questo proposito, giova porre l'attenzione sul nucleo centrale del rimprovero colposo – il rapporto tra *imprudencia* e *negligencia* – e fra le stesse e l'inos-

44. Si veda POLI, *La colpa grave. I gradi della colpa tra esigenze di extrema ratio ed effettività della tutela penale*, Milano, 2021, *passim*. Inoltre, se ci è consentito ricordare, in proposito, VALBONESI, *La colpa grave come limite di tipicità: un dialogo tra ordinamento italiano e spagnolo alla ricerca di un nuovo punto di equilibrio del rimprovero colposo*, in *L'Indice Penale*, 2021, 1, 201.





servanza dei regolamenti la cui complessità strutturale suggerisce la necessità di ulteriori chiarimenti.

Un valido supporto ermeneutico è offerto, in prima battuta, dagli articoli 490⁴⁵ e 491⁴⁶ c.p. cil., i quali utilizzano entrambe le declinazioni semantiche del *crimen culposum*, ma con significati diversi.

Mentre l'art. 490 parla di *imprudenza* nel contesto di atti che, se fossero intenzionali, costituirebbero reati contro la persona, il primo paragrafo dell'art. 491 si riferisce alla *negligenza colposa* nel contesto della pratica medica. Si può quindi dedurre che «la *negligenza* è specifica di un contesto in cui esistono requisiti speciali di condotta per un gruppo peculiare di soggetti e l'*imprudenza*, invece, ha luogo quando si applicano standard generali di condotta»⁴⁷.

La dottrina cilena ha in proposito valorizzato il profilo soggettivo che permea e regola questa dicotomia. Si è sostenuto, infatti, che l'*imprudenza* si riferirebbe a qualsiasi sfera di relazioni che una persona può avere, mentre la *negligenza* si riferisce solo ad uno specifico novero di condotte⁴⁸. In questo contesto, sarebbe così rimessa alla qualifica del soggetto il compito di individuare lo *standard* cautelare di riferimento.

45. L'art. 490 c.p. prevede che: «Chiunque, per imprudenza temeraria, compia un atto che, se commesso con malizia, costituirebbe un crimine o un delitto contro le persone, è punito: 1. con la reclusione o il confino minori nei gradi da minimo a medio, quando il fatto costituirebbe un crimine. 2. con la reclusione o il confino minori nei gradi minimi o con la multa da undici a venti unità tributarie mensili, quando sarebbe un delitto». Pertanto, la norma, quale ipotesi base del rimprovero colposo, sanziona a titolo di colpa grave (*sub specie di imprudencia*) coloro i quali compiono un atto che se fosse sorretto da dolo (*rectius*, malizia), sarebbe punito come un «crimine o un delitto contro la persona».

46. L'art. 491 riserva la disciplina della responsabilità colposa a categorie peculiari di gestori del rischio prevedendo che: «Il medico, il chirurgo, il farmacista, il dentista o l'ostetrica che, per negligenza colpevole nell'esercizio della loro professione, causano dolore alle persone, incorrono rispettivamente nelle pene dell'articolo precedente. Le stesse pene si applicano al proprietario di animali feroci i quali, in conseguenza di una sua colpevole disattenzione, provocano danni alle persone». Dunque, senza che sussista alcuna variazione di pena, categorie quali gli operatori sanitari e proprietari di animali sono punibili a titolo di colpa lieve (*sub specie di negligenza e descuido*) quando cagionano «dolore» o un danno alle persone a prescindere che la condotta realizzi astrattamente o meno la fattispecie di «crimine o un delitto contro la persona».

47. Così REYES ROMERO, *Una aproximación a la imputación a título de imprudencia en el Código penal chileno*, cit., 261.

48. BUSTOS RAMÍREZ, *El delito culposo*, Santiago, 1995, 19 e 49. Nella dottrina cilena esistono altre due tesi sul significato dei termini *imprudencia* e *negligenza*. La prima sostiene che non esiste una differenza rilevante tra i due concetti che esprimono la stessa idea di una mancanza di diligenza. In questo senso, si veda GARRIDO MONTT, *Derecho Penal. Parte Especial*, III, Santiago, 2005, 226. La seconda tesi – di cui uno degli interpreti più famosi è ETCHEBERRY, *Derecho Penal*, III ed., Santiago, 1997, 319 – ritiene che l'*imprudencia* sia caratterizzata da una connotazione generale del rischio affrontato, mentre la *negligenza* si sostanzia in una inerzia. Nello stesso senso LABATUT GLENA, *Derecho penal*, Santiago, 1990, 126.



Infatti, se la regola di condotta violata è la stessa sia nell'imputazione *ordinaria* per dolo che in quella *straordinaria* per colpa, la scelta di utilizzare il diverso termine *negligenza* indicherebbe che lo *standard cautelare* richiesto dipende principalmente dallo *status* dell'agente⁴⁹.

Nonostante l'autorevolezza della tesi sostenuta, ci pare, tuttavia, che la distinzione fra i diversi volti dell'illiceità colposa non trovi una matrice esclusiva nella qualifica del soggetto attivo, ma si radichi piuttosto nella fonte dello *standard cautelare* da osservare.

Nel caso della *negligenza*, questo sembra avere un carattere più strettamente *normativo*⁵⁰, mentre nel caso dell'*imprudenza*, essa pare prescindere dal legame con regole di carattere tecnico, potendo piuttosto inverarsi in un profilo di colpa squisitamente generica.

Più complesso appare invece il quadro quando, come accade nell'art. 492 c.p. cil. la fattispecie contempla la possibile compresenza della *negligenza* e dell'*imprudenza*⁵¹. In questo caso, nel quale la latitudine della tipicità del rimprovero colposo appare, al contempo, fondato e delimitato dalle disposizioni di natura regolamentare non osservate dall'agente, la previsione rafforzata di entrambe le declinazioni colpose, come giustamente evidenziato dalla dottrina, potrebbe trovare la sua *ratio* nell'aspirazione di punire qualsiasi declinazione del rimprovero colposo⁵².

A ben vedere, tuttavia, l'analisi dell'art. 309 c.p. cil. non esaurisce i suoi profili di interesse in queste scarse considerazioni.

Come abbiamo visto, il legislatore cileno punisce la condotta colposa a titolo sia di colpa lieve e di che di colpa grave («per imprudenza grave o per mera im-

49. REYES ROMERO, *Una aproximación a la imputación a título de imprudencia en el Código penal chileno.*, cit., 263.

50. REYES ROMERO, *Una aproximación a la imputación a título de imprudencia en el Código penal chileno.*, cit., 265.

51. Infine, l'art. 492 prevede che: «Le pene dell'articolo 490 si applicano anche a chiunque, in violazione dei regolamenti o per mera imprudenza o negligenza, compia un fatto o commetta un'omissione che, in caso di malizia, costituirebbe un crimine o un delitto contro le persone. I responsabili di *cuasidelito* di omicidio o lesioni, commessi con veicoli a trazione meccanica o animale sono puniti, oltre che con le pene indicate nell'articolo 490, con la sospensione della patente, del permesso o dell'autorizzazione di guida per un periodo da uno a due anni se il fatto, in caso di malizia, fosse un crimine, e da sei mesi a un anno, se costituisse un semplice delitto. In caso di recidiva, il conducente può essere condannato all'interdizione perpetua dalla guida dei veicoli a trazione meccanica o animale e la licenza, il permesso o l'autorizzazione può essere revocata». In quest'ultimo caso si punisce, dunque, a titolo di colpa lieve (*rectius*, per negligenza e imprudenza) la condotta attiva od omissiva che, violando un regolamento, possa aver realizzato, ove fosse stata dolosa un «crimine o un delitto contro la persona». Cfr. *Codice penale della Repubblica del Cile*, a cura di Fornasari-Corn, Padova, 2013.

52. REYES ROMERO, *Una aproximación a la imputación a título de imprudencia en el Código penal chileno.*, cit., 263.





prudenza o negligenza in violazione di regolamenti»), dando vita ad una scelta difficilmente intellegibile e fors'anche giustificabile, se non alla luce della struttura diversificata della responsabilità colposa della quale abbiamo sin qui cercato di dare rapsodicamente conto.

Pur tuttavia, è il rapporto con la gravità del danno richiesta dalla disposizione dell'art. 309 c.p. cil. l'elemento che desta qui maggiore interesse. Dal combinato disposto dell'art. 309 c.p. cil. e dell'art. 308 c.p. cil. da esso espressamente richiamato, si comprende che, ai sensi della disposizione del comma 1, è possibile sanzionare a titolo di colpa lieve o di colpa grave un danno grave che avviene con il concorso delle circostanze previste negli articoli 305, 306 o 307 c.p. cil. Unitamente alla difficoltà interpretativa (e, forse, anche applicativa) che scaturisce da questo richiamo, colpisce qui la possibile discrasia fra la gravità del danno e la natura lieve della violazione cautelare che lo integra.

Si tratta, ci pare, di una circostanza importante la quale, ancora una volta, evidenzia in tutta la sua portata uno degli aspetti maggiormente controversi della responsabilità colposa la quale fa dipendere il *quantum* del rimprovero dal disvalore di evento, senza curarsi del ben più significativo, almeno in questi contesti, disvalore di condotta.

Meglio forse sarebbe stato delimitare la tipicità colposa alla sola colpa grave, che avrebbe circoscritto la tipicità del rimprovero.

Considerazioni non dissimili devono essere fatte in relazione alla fattispecie dell'art. 310 c.p. cil. che inasprisce le sanzioni quando il danno grave riguarda «una o più componenti ambientali, di una riserva, di una regione vergine, un parco nazionale, un monumento naturale, una riserva nazionale o una zona palustre di importanza internazionale».

A differenza di altri ordinamenti, il legislatore cileno non si è sottratto al tentativo di supportare l'interprete nella determinazione quanto meno della gravità del nocumento all'ambiente, fornendo i parametri in base ai quali poter determinare la compromissione penalmente rilevante (art. 310 *bis* c.p. cil.).

Si tratta del *deterioramento* nelle matrici ambientali quando questo si risolve nel «1. avere un'estensione spaziale significativa, in base alle caratteristiche ecologiche o geografiche dell'area interessata; 2. avere effetti prolungati nel tempo; 3. essere irreparabile o difficilmente riparabile; 4. raggiungere un insieme significativo di specie, in base alle caratteristiche della zona interessata; 5. colpire specie classificate come estinte in natura, criticamente minacciate o vulnerabili; 6. mettere a serio rischio la salute di una o più persone; 7. incidere in modo significativo sull'ecosistema o sulle funzioni di un elemento o di una componente ambientale».

Giova ricordare peraltro come l'art. 310 *ter* c.p. cil. prevede l'obbligo di affiancare, alla pena della reclusione, anche la pena della multa la quale, ai sensi dell'art. 311 c.p. cil. può essere diminuita quando il danno risulti di entità conte-



nuta o quando il reo abbia adottato una condotta posteriore all'evento improntata alla riconduzione dei valori a quelli consentiti o alla neutralizzazione del possibile danno.

Su questa linea di intervento si pone anche l'art. 311 *ter* c.p. cil. il quale prevede che il tribunale può «riconoscere l'esistenza di una circostanza attenuante molto rilevante ai sensi dell'articolo 68 bis quando l'autore ripara il danno ambientale causato dal fatto».

Accanto alla pena pecuniaria, l'art. 311-bis c.p. cil. prevede che per i fatti sanzionati all'art. 310 c.p. cil. si debba imporre una pena accessoria del «divieto perpetuo di accesso all'area interessata» alla quale si può aggiungere una interdizione estesa ad altre aree con caratteristiche equivalenti.

Sul parimenti centrale profilo della colpevolezza assume peculiare rilievo, invece, il portato dell'art. 311 *sexies* c.p. cil. rispetto al quale l'intervenuta successiva invalidità dell'autorizzazione ambientale non incide sulla responsabilità penale del soggetto a meno che questi non l'abbia ottenuta dolosamente oppure continui ad operare nella consapevolezza del venir meno dei presupposti autorizzatori.

La scelta di positivizzare nella disciplina penale l'applicazione di un principio irrinunciabile non appare superflua ed anzi, potrebbe addirittura dirsi di ispirazione. La sua introduzione potrebbe, infatti, giovare non poco all'ordinamento italiano nel quale l'ossequio ai paradigmi amministrativi diventa recessiva, soprattutto nel caso il giudice voglia configurare una responsabilità colposa in virtù di una regola cautelare suppletiva di tipo generico.

Infine, di eguale notevole interesse appare la possibilità per il Tribunale di imporre all'imputato o al condannato, misure destinate ad evitare o riparare il danno ambientale, le quali devono essere decise previo consulto con organismi tecnici competenti e tempestivamente comunicate alla *Fiscalia*.

4. *Considerazioni conclusive.* A conclusione di queste riflessioni, occorre domandarsi se gli approdi normativi scaturiti dal dibattito cilen sulla tutela dell'ambiente e, in particolare, sulle modalità di protezione dello stesso da fenomeni massivi, siano suscettibili di offrire alcuni spunti propositivi per il legislatore italiano chiamato, fra non molto, a conformarsi ai dettami della Direttiva UE 2024/1203.

L'interrogativo si concentra, in particolare, sulla fattispecie di ecocidio attorno alla quale si condensano incertezze di un tenore tale da coinvolgere persino l'ambito semantico della nozione⁵³.

53. La più accreditata risulta oggi quella offerta da Polly Higgins, al quale propone la seguente definizione di ecocidio: «*The extensive destruction, damage to or loss of ecosystem(s) of a given territory, whether by human agency or by other causes, to such an extent that peaceful enjoyment by the inhabitants of*





Nell'intento di offrire almeno una risposta di tenore *regionale* all'insoluto dibattito in ordine alla necessità di un quadro unitario di tutela internazionale contro i fenomeni che vedono una macro-distruzione degli ecosistemi, il legislatore europeo ha dettato alcune linee sistematiche funzionali alla tipizzazione del reato di ecicidio.

L'art. 3 co. 3 della Direttiva prevede, infatti, che le condotte indicate al co. 2 dello stesso articolo, costituiscano reati «qualificati» quando provocano: a) distruzione di un ecosistema di dimensioni o di valore ambientale considerevoli o di un habitat all'interno di un sito protetto o danni diffusi e rilevanti, irreversibili o duraturi, a tale ecosistema o habitat; b) danni diffusi e rilevanti, irreversibili o duraturi alla qualità dell'aria, del suolo o delle acque.

La scelta adottata dal legislatore eurounitario desta alcune perplessità soprattutto sotto il profilo delle condotte sanzionate il cui volto tipico si ricava, a ben vedere, dalla lettura congiunta delle ipotesi di base, previste dall'art. 3 co. 1 e lett. e) con i criteri *qualificanti* disposti dal co. 3 dello stesso articolo.

Purtroppo, i criteri discretivi ai quali la Direttiva affida la tipicità dell'ecicidio appaiono privi tanto di un profilo di determinatezza come di una sufficiente caratura in termini di offensività.

Infatti, l'analisi del combinato disposto delle condotte di base previste dal co. 2 dell'art. 3, come integrate dai co. 7 e 8, e gli indici di tipicità dell'ecicidio dettati dal co. 3 dell'art. 3, disvela una parziale sovrapposizione degli stessi che rende difficile comprendere il vero volto distintivo del delitto «qualificato» rispetto a quello di base.

In particolare, se la maggior parte delle fattispecie base presentano già il *danno rilevante* come tratto di tipicità, quest'ultimo non può essere considerato un coefficiente discretivo idoneo a conferire all'ecicidio un volto differenziale. Di fragile tenore appaiono anche gli altri criteri indicati, ad eccezione della *irreversibilità* del danno, che attiene al solo fenomeno di compromissione massiva, e ai requisiti dell'«ecosistema di dimensione o di valore ambientale considerevoli» o «di un habitat all'interno di un sito protetto» del quale si cagiona la distruzione.

Ci sembra, infatti, che l'ampiezza spaziale della matrice ambientale e la sua distruzione rappresentino, con la sola possibile eccezione della condotta prevista dal co. 3 lettera n), che già sanziona come ipotesi di base la distruzione di talune specie di animali o vegetali, il profilo realmente distintivo dell'ecicidio.

Di non poco momento appaiono altresì i dubbi che investono la previsione di una fattispecie colposa di ecicidio. Per vero, anche se non esplicitamente enun-

that territory has been severely diminished». Così HIGGINS, Eradicating Ecocide: Laws and governance to prevent the destruction of our planet2, Londra, 2015.



ciata, riteniamo che la fattispecie di ecicidio colposo possa trovare fondamento nel combinato disposto dei commi 2, 3 e 4 dell'art. 3.

Il co. 4 dell'art. 3, nel richiamare alcune delle condotte del co. 2 dello stesso articolo, punibili anche per colpa, pare altresì estendere la portata della previsione alle ipotesi di ecicidio previste al co. 3 (il quale fa, come il co. 4, riferimento alle condotte del co. 2).

La prescrizione dell'art. 3 co. 4 rinviene il suo aspetto contenutistico nel Considerando 27 il quale afferma che «il concetto di “grave negligenza” dovrebbe essere interpretato in conformità del diritto nazionale, tenendo conto della pertinente giurisprudenza della Corte di giustizia». Per vero, la Direttiva non ritiene necessaria «l'introduzione nel diritto nazionale del concetto di “grave negligenza” per ciascun elemento costitutivo del reato, come il possesso, la vendita o l'offerta a scopi commerciali, l'immissione sul mercato ed elementi analoghi». Infatti, gli Stati membri «possono stabilire che il concetto di “grave negligenza” sia pertinente rispetto ad alcuni elementi del reato, come lo *status* di protezione, la “quantità trascurabile” o la “probabilità” che la condotta provochi danni rilevanti».

Questo quadro, pur estremamente sintetico, permette tuttavia di preconizzare alcune importanti criticità alle quali i legislatori dei Paesi europei saranno chiamati a far fronte.

In particolare, l'ordinamento italiano, già estremamente provato dai risvolti applicativi della fragile e controversa fattispecie di disastro ambientale⁵⁴ nonché dal dibattito intorno al grado della colpa come elemento di tipicità, suscettibile di essere traslato anche in altri campi del rischio oltre a quello medico⁵⁵, non trarrà giovamento da un quadro di disciplina sovranazionale privo dei presupposti di determinatezza che oggi appaiono sempre più necessari.

Per questa ragione, pur nella consapevolezza delle differenze che caratterizzano i due ordinamenti, può non essere inutile una valorizzazione di alcuni elementi che hanno caratterizzato la novella normativa cilena.

Quanto alla fattispecie dolosa, ci riferiamo in particolare alla scelta di tutelare matrici ambientali determinate attraverso una norma caratterizzata da una

54. Sulle criticità, *ex multis*: RUGA RIVA, *Il nuovo disastro ambientale: dal legislatore ermetico al legislatore logorroico*, in *Cass. Pen.*, 2016, 4635 ss.; GARGANI, *Esposizione ad amianto e disastro ambientale tra diritto vivente e prospettive di riforma*, in *Leg. pen.*, 2016, 4; CORNACCHIA, *Inquinamento ambientale*, in *Il nuovo diritto penale dell'ambiente*, a cura di Cornacchia-Pisani, Bologna, 2018, 102 ss.; PISANI, *Il nuovo disastro ambientale*, *ibidem*, 112 ss.; ACCINNI, *Disastro ambientale (dall'horror vacui all'horror pleni)*, Milano, 2018, 130 ss.

55. Alle numerose criticità cerca di dare una risposta la proposta di legge della commissione D'Ippolito i cui lavori sono disponibili al sito https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_36_0.page?contentId=COS424596&previousPage=mg_1_36.





formulazione sintetica, che affida al maggior disvalore di evento la scelta di una sanzione penale più grave (e autonoma).

Quanto alla fattispecie colposa, come abbiamo cercato di dimostrare, il legislatore cileno pone una particolare attenzione al rapporto fra le diverse declinazioni della condotta colposa e prevede l'ingresso della colpa grave quale limite di tipicità soggettiva in alcune ipotesi delittuose.

Di non minor pregio ci sembrano le determinazioni offerte dall'art. 310 c.p. cil. il quale potrebbe essere di ausilio nella molto auspicata positivizzazione degli indici di gravità del danno, elemento che appare decisivo per la tipicità tanto dolosa quanto colposa dell'ecicidio.

Ma l'aspetto di maggior pregio, se ci si consente, appare il tenore della consapevolezza collettiva nei confronti della necessità di una tutela dell'ambiente espressa dai costituenti cileni nella proposta di nuova Costituzione formulata nel 2022. In essa si ritrovano alcune fra le matrici di riflessione, come il rango universale e fondamentale del diritto ad un ambiente salubre, che hanno condotto un grande studioso a formulare la proposta di una «Costituzione della Terra» nel cui contesto, proprio la Terra, quale «insieme inscindibile di esseri umani, animali e piante» è tutelata all'art. 1 in quanto «casa comune degli esseri viventi» da preservare in favore delle generazioni presenti e future⁵⁶.

Solo una prospettiva globale di tutela, assistita pur sempre da strumenti penalistici, potrà davvero garantire la salvaguardia delle matrici ambientali oggi oggetto di un progressivo depauperamento sistemico che non conosce confini.

56. FERRAJOLI, *Per una costituzione della Terra. L'umanità al bivio*, Milano, 2022, in particolare si veda l'articolato normativo da pagina 150.







Antonio Fiorella

Gestione collettiva del rischio e imputazione colposa fra individuo e persona giuridica

Relazione di sintesi

La relazione di sintesi mette in rilievo come il Convegno abbia permesso di segnalare gli importanti nodi problematici che emergono nell'analisi scientifica e nell'applicazione pratica delle disposizioni penali che governano la materia della gestione collettiva del rischio nel caso dell'imputazione colposa secondo le due prospettive della responsabilità dell'individuo e dell'ente collettivo. La sintesi illustra come i Presidenti di sessione, i relatori e i discutenti abbiano sviscerato i problemi, indicando le migliori soluzioni che possono aiutare nell'orientare la corretta interpretazione e applicazione della legge penale al riguardo. Ne deriva la proposta di possibili, importanti riforme legislative di norme fondamentali dell'ordinamento penale.

Collective risk management and negligent attribution between individual and legal person

The summary report highlights how the Conference provided an opportunity to identify the key critical issues emerging from the scholarly analysis and practical application of the criminal law provisions governing collective risk management in cases of negligence, examined from the dual perspectives of individual and corporate liability. The summary illustrates how session Chairs, speakers and discussants analyzed these problems in depth, pointing out the best solutions to help guide the correct interpretation and application of relevant criminal law. This results in the proposal of potential, significant legislative reforms to fundamental norms within the criminal legal system.

SOMMARIO: 1. Premesse. Dall'“oggettivo” al “soggettivo”. – 2. Sulla tipologia di regole che definiscono l'area del rischio permesso. – 3. Sul cumulo di posizioni di garanzia di responsabilità. – 4. Dalle posizioni di garanzia all'ascrizione della colpa. Le ulteriori problematiche della parte speciale del diritto penale. – 5. La tipologia degli errori nell'attività sanitaria. – 6. *Segue*. La materia dell'infortunistica sul lavoro. – 7. Considerazioni conseguenti sull'interazione di “oggettivo” e “soggettivo” nell'ottica della personalizzazione dell'illecito penale. – 8. *Segue*. La materia ambientale. – 9. Considerazioni sulla “rincorsa” a una responsabilità penale noncurante dei confini segnati dal rischio permesso. In particolare la relazione di Pisani. – 10. Dalla persona fisica all'ente. La sua organizzazione quale gestione del rischio. La colpa di organizzazione. – 11. Considerazioni sul corretto accertamento della colpa di organizzazione. – 12. Sulla validazione del modello preventivo. 13. Conclusioni generali.

1. *Premesse. Dall'“oggettivo” al “soggettivo”*. Nell'introdurre la relazione di sintesi, vorrei ringraziare gli organizzatori per l'onore, che hanno inteso farmi, affidandomi l'incarico di “far antologia” del pensiero dei tanti esperti impegnati nel Convegno.

Sento di dovermi congratulare per il dibattito di questi giorni che ha consentito alla scienza penalistica italiana di muovere un notevole passo avanti in settori decisivi della disciplina.





Desidero al contempo corrispondere, in modo molto sentito, all'affetto che avete voluto rivolgere al pensiero di Anna Valenzano, contraccambiandolo con la mia personale riconoscenza per aver fatto rivivere la memoria della mia carissima allieva, che tanto della sua dedizione e intelligenza ci ha donato, in un lascito di idee e acquisizioni scientifiche. Frutto del suo instancabile e prezioso lavoro, esse rappresentano un contributo che non potrà mai dimenticarsi. Mi unisco perciò, con un grazie di cuore, a tutti coloro che hanno voluto riandare al ricordo di Anna, quasi in una dedica, a lei, della partecipazione al Convegno.

Sento qui anche di ringraziare con affetto la professoressa Risicato che volle accogliere con tanta generosità e benevolenza Anna nella sua magnifica sede universitaria, rendendola felice di una felicità che le faceva accantonare il pensiero dei tempi dolorosi che stava vivendo, nella speranza e nell'entusiasmo per il nuovo incarico, quasi non ci fosse più ragione di temere per il proprio futuro.

La importante cornice del nostro Convegno rappresenta il più indicato contesto per far rivivere i temi di cui Anna si è occupata. Basti pensare al suo libro sull'*Organismo di Vigilanza* che s'innesta meravigliosamente nelle ragioni dell'analisi della gestione del rischio nell'attività collettiva.

I più vivi complimenti per le architetture che stanno alla genesi del Convegno, guidandone gli ineccepibili sviluppi, vanno in particolare a Mauro Catenacci che ha saputo concepire e dare vita a un'organizzazione imponente e strutturata nelle forme più sapienti, centrate sia per il tema proposto, sia per gli sviluppi perfettamente concatenati del programma sia per la scelta dei relatori e dei *discussants*, ognuno di loro dotato di autorevolezza scientifica pienamente riconosciuta: quali esperti al massimo livello delle materie assegnate alle loro raffinate e specialistiche conoscenze. Con l'esito di contributi offerti, con doviziosa completezza ed efficacia indiscutibile, agli ascolti e agli atti del nostro incontro.

Sempre in premessa mi scuso con i relatori e i *discussants* se non riuscirò in questa sede a dar compiuto riscontro alle moltissime, importanti articolazioni delle loro analisi e un sentito moto di scusa rivolgo anche agli altri studiosi intervenuti, le cui interessanti osservazioni ho difficoltà a trattare nell'immediato, per il dovuto rispetto verso l'economia dell'attuale mio contributo di sintesi e per la non piena possibilità concreta, da parte mia, di dar conto degli sviluppi dei loro contributi riferiti oralmente. Posso solo rassicurare che mi riservo di approfondire meglio l'intera gamma degli apporti e spunti scientifici del Convegno in un prossimo scritto che spero di concludere in tempi ragionevoli.

Venendo al merito, mi sembra di poter subito rilevare che le relazioni – e le discussioni sulle stesse – hanno dato la prova di una “costante” della nostra disciplina. Riprendendo le più attuali analisi sul sistema penale in materia, esse hanno mostrato come si ripresenti il “fantasma” delle incertezze che aleggiavano sull'elemento soggettivo del reato, in particolare sulla responsabilità per “colpa”, ogni volta in cui sul piano della applicazione pratica ceda l'*argine* “oggettivo” della





struttura dell'incriminazione a causa di un incompiuto o distratto, comunque imperfetto percorso probatorio procedimentale. Vale a dire che le nebbie sulla responsabilità da accertare non tardano a diffondersi di nuovo, "plasticamente", non appena la prima delle garanzie rivolte o da rivolgere al destinatario del precepto penale, cioè la *barriera del fatto tipico*, vacilli nell'applicazione pratica di materie anche delicatissime.

In altri termini e in breve, con le criticità caratteristiche della ricostruzione e della verifica processuale della colpa, viene a esser rievocato uno snodo essenziale della costruzione e dell'intelligenza della struttura della fattispecie penale: il *rapporto corrente tra "oggettivo" e "soggettivo"*. Con problemi di saliente importanza, la cui soluzione influenza decisamente la (corretta o meno) applicazione della legge penale. Eppure capita non raramente di dover registrare quanto, nel modo di approssicare l'accertamento, appaia ormai "passato di moda" lo studio attento di tale rapporto nell'analisi del reato, per non parlare della noncuranza, molto frequente, della legislazione al riguardo, con conseguenze decisamente negative nella formulazione e/o applicazione della legge penale.

Lo snodo tra oggettivo e soggettivo, in tempi meno recenti, era soprattutto enfatizzato dalla linea di demarcazione tra la responsabilità colpevole e la responsabilità oggettiva.

In rapporto a quest'ultima il legislatore del '30 aveva introdotto un limite anch'esso "oggettivo" da ricercarsi nel fattore interruttivo del nesso causale, che dottrina e giurisprudenza italiana facevano soprattutto consistere nel c.d. fattore eccezionale, concorrente nella determinazione dell'evento, con l'effetto di limitare anche la responsabilità oggettiva.

Oggi il problema dei limiti della responsabilità *definiti oggettivamente* ha assunto profili decisamente diversi, dovendo tener conto che la nostra Costituzione ha ormai decretato l'estraneità della responsabilità oggettiva alla sfera della responsabilità penale fissando il principio della sua "personalità". Punto d'avvio che nessuno può ignorare, anche se non viene, con ciò, senz'altro meno il significato di sbarramento oggettivo proprio della previsione del fattore interruttivo del nesso causale, risultandone però, certamente, circoscritta la portata.

I relatori e i *discussants* del convegno hanno ragionato con acume su un altro importantissimo limite oggettivo della responsabilità, quello della *liceità del rischio*.

Mostrando come, ove non si rispetti il limite *oggettivo* fissato dalla legge – con la determinazione, appunto, dell'*area di liceità del rischio* – non soltanto si violi la fattispecie oggettivamente "perimetrata" dalla legge, ma il penalista debba poi dibattersi sul "letto di Procuste", per stabilire in qual modo "cementare" *correttamente* il successivo processo di accertamento della colpa. Dovendo prestare attenzione a evitare forme di responsabilità non adeguatamente in linea con il principio costituzionale di personalità della responsabilità penale o addirittura





dovendosi destreggiare per eludere la prospettazione legislativa, giurisprudenziale o dottrinale, di vere e proprie ipotesi di responsabilità oggettiva, se non addirittura per fatto altrui. Problematiche, queste, vivissime, per quanto simili derivate si vogliano considerare anacronistiche. Si pensi al riguardo all'iscrizione, che resta non episodica, della responsabilità al vertice d'impresa, senza tener conto *effettivo* della ripartizione delle funzioni, con la malcelata intenzione o comunque la conseguenza di farne l'ostaggio da sacrificare alla giustizia "a furor di popolo" nel caso di un reato che s'impigli nella tela di un'organizzazione collettiva.

In breve, riaffiora il problema da sempre esistito dell'effettivo *ubi consistam* della colpevolezza e dei presupposti minimi necessari per muovere un *rimprovero davvero* "personalizzato" a carico dell'imputato, questione che conserva una riconosciuta complessità, la quale, in un numero considerevole di casi, potrebbe superarsi semplicemente non varcando la soglia d'ingresso della fase dell'accertamento della colpa, riconoscendo, finalmente e compiutamente, il *preliminare* limite "oggettivo" del "rischio permesso".

In altri termini, dalle relazioni e dalle discussioni è emerso quanto sia ancora controversa la *misura di "soggettività"* da riconoscere alla iscrizione per colpa, o, se si vuole, in un'analisi "a specchio", quante e quali siano le incertezze relative al tasso di "oggettività" che alla medesima rimarrebbe connaturato o non sarebbe comunque ad essa estraneo. Quanto in definitiva possa ancora rimanere di inesplorato o almeno non oggetto di concordia il tema della colpa e del suo accertamento là dove si cerchi di fissare la "portata" del contenuto del principio di personalità stabilito dalla Costituzione. Senza rispetto del quale – ognuno dovrebbe convenire – nessuna pena può considerarsi "giusta"!

Sono, queste, riflessioni che inducono all'attenzione ogni volta in cui sembra *si consideri in definitiva "indifferente"* risolvere il tema dell'accusa sul piano oggettivo del fatto (materiale e offensivo) ovvero su quello soggettivo della colpa, come se si potesse sorvolare sul primo livello di accertamento affidandosi senz'altro al secondo. Si tratta di un profilo significativo – del rapporto strutturale che corre tra l'oggettivo e il soggettivo nell'accertare le componenti del reato – che si è riproposto in diverse forme nel tempo. Un cenno in tal senso, con intonazioni garantistiche, è forse presente anche nella recentissima sentenza emessa dalla Suprema Corte nel processo sul disastro di Rigopiano (sentenza n. 1484/24, Sezione sesta) là dove riconosce comunque al giudizio sulla colpa la capacità di rimediare a eventuali lacune discendenti da un'incerta ricostruzione delle componenti oggettive dell'omissione. Lo fa, *parlando di "compensabilità, in seconda battuta", dei "margini di indeterminatezza della Garantenstellung", per il tramite di un "rigoroso accertamento della colpa"* (89-90).

Ma, nel percorso seguito dal presente scritto, che riproporrà, esplicitamente o implicitamente, lo sviluppo di un tale centralissimo tema, è bene procedere con ordine, cercando di scolpire meglio il profilo oggettivo del rischio lecito (o





illecito), per passare poi alle relative posizioni di garanzia assegnate dalla legge per la sua adeguata gestione.

Alla materia dell'ulteriore livello di accertamento, quello della colpa, riserverò un approfondimento successivo.

2. *Sulla tipologia di regole che definiscono l'area del rischio permesso.* Nel soffermarsi sul significato “di sbarramento” caratteristico della demarcazione dell'area del rischio permesso, nella teoria e nella pratica del diritto penale, v'è da chiedersi come la legge esteri tale volontà di interporre un limite oggettivo alla responsabilità penale.

A me sembra che si stagli qui con decisione il tema della distinzione tra “regole cautelari” e “regole permissive”.

La legge, quando definisca le prime, potrebbe rimanere più elastica, ammettendo ulteriori accertamenti secondo le regole generali della prudenza, diligenza e perizia. Si tratta di un classico problema interpretativo. A volte la legge esplicita la maggiore elasticità della cautela da tenere: si pensi alla circolazione stradale con la sua regola generale di attenzione che concorre a definire il comportamento dell'automobilista al di là delle regole cautelari più specifiche.

Quando invece la legge penale stabilisca con significativa precisione i limiti dell'accettabilità del rischio, non credo possa negarsi ad essa un'efficacia “permissiva”, la quale esclude di per sé il rilievo penale dei comportamenti che rispettino tali limiti.

Si staglia tuttavia, sullo sfondo, un *tertium genus* di regole che, pur richiedendo una raffinata valutazione *tecnica*, suscettibile di apprezzamenti anche approfonditi, segnano il limite oggettivo della liceità dell'evento, o della condotta, secondo le divergenti prospettive che si vogliano assumere. A me sembra che sia questo il caso delle regole che governano la responsabilità penale del professionista nelle attività di speciale difficoltà. Livello di difficoltà particolare nell'esercizio della professione che, non senza ragione, viene sintonizzato dal codice civile (art. 2236) con il principio di rilevanza del fatto. Si dà “condurre ad ascrivere il rimprovero” al professionista solo se il fatto commesso sia qualificato dal dolo o dalla colpa grave, sottraendo dunque il soggetto alla responsabilità per colpa lieve. Principio a mio avviso operante anche in materia penale.

Qui il *rispetto delle regole* pur elastiche di attività professionale *demarca* già il *lecito dall'illecito, oggettivamente considerati*. Solo in caso di deviazione significativa (grave) dalle regole della condotta incolpevole, la speciale difficoltà dell'attività svolta non esonera. In altri termini, l'evidente presupposto logico-giuridico della speciale disciplina sta proprio nel riconoscimento legislativo di un'area in cui la liceità del rischio si afferma “per vocazione”, trattandosi di attività di speciale difficoltà, che l'ordinamento accetta di ammettere tra le “attività lecite”, per i vantaggi che ne derivano, appunto *facoltizzandole*.





Sennonché, proprio in questa materia si manifesta in modo chiaro la resistenza della giurisprudenza nel riconoscere l'efficacia del rischio permesso.

Un esempio eminente è offerto dal sistema e dalla sua applicazione pratica in materia di responsabilità del sanitario. Intendo naturalmente riferirmi all'art. 590-*sexies* vigente del codice penale.

Tale più recente evoluzione della tormentata disciplina in materia, se ben interpretata, avrebbe dovuto condurre a conseguire il risultato di ammettere un rischio sanitario facoltizzato dal rispetto delle norme adeguate al caso specifico.

Ma così non è stato, anche per incomprensioni interpretative.

All'origine dell'impropria applicazione dell'articolo vi è un equivoco nascente da una "imprecisione" testuale del legislatore, immessa nel comma secondo dell'art. 590-*sexies*. Si è così innescata una singolare *dialettica tra un'apparenza testuale e la realtà contenutistica della disposizione*.

L'apparenza, a mio avviso, sta nel fatto che il comma secondo dell'art. 590-*sexies* nella sua frase iniziale ("Qualora l'evento si sia verificato a causa di imperizia"), presa alla lettera, postulerebbe una colpa per imperizia già *accertata*, sicché l'esonero parrebbe postulare la già *accertata* esistenza del "reato". Con l'ulteriore conseguenza, sempre apparente, che l'esonero stabilito dal comma medesimo, nonostante l'osservanza di corretti criteri di intervento sanitario, finirebbe col ridursi ad una causa di *semplice non punibilità*. In definitiva interpretata dalle Sezioni Unite come espressione di una discrezionale e generosa indulgenza del giudice per errori commessi nella "esecuzione" dell'atto sanitario¹. Sennonché, la *diversa realtà normativa* risulta proprio dalla circostanza che il comma in questione collega la non punibilità al fatto che il sanitario *abbia soddisfatto ogni regola oggettiva di buona sanità. Conformità alla regola che esclude in radice "già dal punto di vista oggettivo" la illiceità della condotta* e dunque ogni responsabilità nell'attività sanitaria.

Se così è – alla luce di tale *evidenza argomentativa* – si sarebbe dovuto e dovrebbe convenirsi che – a meno di attribuire alla legge una chiara contraddizione – l'apparente presupposto fissato dal secondo comma in questione, dell'avvenuto accertamento della colpa per imperizia, *denunci in realtà soltanto una imprecisione espressiva della legge*, correggibile per il tramite di un'interpretazione conforme a logica giuridica elementare. Quest'ultima è fondata sulla appena rilevata solida premessa del non poter nulla rimproverare al sanitario, nel caso considerato dal comma secondo dell'art. 590-*sexies*, in rapporto alle circostanze specifiche dell'attività sanitaria concretamente realizzata. In altri termini e in definitiva,

1. Per una esplicitazione dei passaggi che mi son sembrati da osservare nell'interpretazione dell'art. 590-*sexies* c.p., adesso richiamati sinteticamente in questa parte della relazione di sintesi, mi permetto di rinviare a miei precedenti scritti: *Tra legge e giudice: sui limiti penali dell'esonero del sanitario per colpa lieve*, in *Liber amicorum Adelmo Manna*, Pisa, 2020, 275 ss.; nonché 378 ss. in *Le strutture del diritto penale. Questioni fondamentali della parte generale*, 2a ed., Torino, 2024.





risulta che il comma secondo dell'art. 590-*sexies* c.p., nella frase iniziale, vuol propriamente significare il "tipo" di colpa considerata quale oggetto dell'accusa. Come se recitasse: "Quando sia *contestata* la colpa per imperizia (ecc.)". Con la conseguenza che, così interpretato l'*incipit*, diviene chiaro al contempo quanto rimane della disposizione: la non punibilità prevista dal comma deriva dalla circostanza che il comportamento del sanitario, *in aderenza alle caratteristiche del caso specificamente trattato, si è mantenuta nell'area del "rischio permesso" medesimo (segnato da linee guida e altri criteri di intervento), secondo la specifica rilevanza che proprio l'art. 590-*sexies* del codice penale riconosce alle regole cui l'attività si è conformata.*

Per la disciplina della colpa, nel caso di deviazione dalle corrette regole di intervento sanitario, l'articolo rinvia implicitamente all'art. 2236 c.c.; con la conseguenza che risulta allora logico che, ove si trattasse di attività di speciale difficoltà, la responsabilità colposa avrebbe a presupposto la sua "gravità" secondo quanto previsto dal medesimo articolo. Tutto ciò per la fondamentale ragione – conforme al principio che regola la personalità dell'illecito – per la quale: *"a maggiore difficoltà dell'attività professionale corrisponde una maggiore scusabilità della stessa"*¹!

Ma la giurisprudenza ha preferito resistere alle evidenze logiche dell'interpretazione, riducendo considerevolmente l'ambito dell'esonero, concepandone l'area a partire dalla premessa, attribuita erroneamente alla legge, di una colpa per imperizia già accertata. Sicché il rispetto delle regole della buona sanità, in vece di scagionare, avrebbe un'efficacia ridotta ai minimi termini, come abbiamo anticipato. Esprimerebbe soltanto il valore di una *causa di semplice non punibilità*. Da riferire, tra l'altro, alla sola fase esecutiva dell'atto del sanitario. Il professionista, insomma, abbia egli rispettato o meno le regole corrette dell'agire sanitario, potrebbe essere comunque in colpa dovuta ad imperizia. Fatto salvo un moto di clemenza per l'erronea attività sanitaria "esecutiva"; clemenza, del tutto residuale, che si rischia di lasciare a una non determinata benevolenza del giudice, che lo esenti dalla pena in via d'eccezione, in caso di conformità della condotta alle buone regole sanitarie.

Resta da chiedersi quanto abbia influito, in questo labirintico percorso, la resistenza della giurisprudenza nel riconoscere un'efficacia *oggettiva* alle regole anche privatistiche (o, se si vuole, non strettamente pubblicistiche) che concorrono nella definizione della adeguatezza dell'atto del sanitario alla specificità del caso concreto, decretando o meno l'esonero da responsabilità.

Mi limito sul punto a rimandare il problema agli interpreti per una riflessione ulteriore e attenta².

2. Cfr. per tutti, sulla efficacia delle diverse regole definitorie del rischio permesso, di recente, CONSULICH, *Rischio consentito*, voce dell'*Enc. Dir., I tematici, Reato colposo*, Milano, 2021, 1103, con nota 6 e relativa letteratura *ivi cit.*; per interessanti considerazioni in materia di responsabilità colposa per imperizia, anche con attenzione alle difficoltà del giudice nel riconoscere la corretta



Anche *in materia antinfortunistica sul lavoro*, al rischio permesso, che dovrebbe esser considerato esonerante per i vertici d'impresa, a seguito del loro esonero derivante da una lecita ripartizione di funzioni, non poche volte la giurisprudenza, pur con pregevoli aperture, è restia ancora a riconoscere adeguata efficacia, continuando ad accollare, ai medesimi, obblighi di controllo di contenuto eccessivo. Del tema si sono occupate le relazioni in materia di infortunistica sul lavoro, che ricorderò in seguito.

Anche delle relazioni *in materia ambientale* dirò in particolare successivamente. Intenderei peraltro subito segnalare come esse si siano occupate delle difficoltà pratiche che ha l'imputato nel far valere in tale materia il rispetto delle *Bat* (*best available techniques*), illustrando l'anomalia di casi in cui l'area "di esonero" del rischio lecito viene violata dal magistrato ricorrendo a ulteriori valutazioni che, scardinando il limite della *oggettiva facoltizzazione delle condotte*, attribuiscono all'imputato una responsabilità per l'inosservanza di *cautele "supplementari" di creazione discrezionale* in sede di giudizio, *non riconosciute dalla legge*.

Si consenta qui anche di richiamare l'ulteriore esempio di chiara rilevanza sistematica che fornisce la materia dei *reati fallimentari*, in cui il disconoscimento da parte della giurisprudenza della c.d. zona di *rischio penale consentito* è emblematico della volontà di non rinunciare a censurare comunque il comportamento dell'imprenditore fallito (oggi, in liquidazione giudiziaria) con un regresso senza limiti a scelte economiche che, al tempo in cui venivano fatte, risultavano senz'altro prive di pericoli per la garanzia patrimoniale dovuta al creditore.

In definitiva la pratica giudiziale conferma che la giurisprudenza non poche volte tende a superare la barriera oggettiva del rischio lecito, sul presupposto che comunque l'imputato "potesse far di più", andando cioè alla caccia di un ulteriore addebito di carattere "soggettivo", per l'accertamento di una colpa che il limite oggettivo invece precludeva.

Sul punto tornerò in seguito.

3. *Sul cumulo di posizioni di garanzia e di responsabilità.* – Veniamo intanto ad altro tema dominante del convegno.

Dopo la brillante introduzione al Convegno curata dal prof. Catenacci, diversi relatori e *discussants* si sono occupati della materia delle *posizioni di garanzia*, mettendo bene in luce la necessità di una loro corretta individuazione anche ai fini di una ragionata visione del fenomeno dell'esasperato "accumulo" di contestazioni delle responsabilità per colpa (un vero e proprio "ammasso" di contestazioni per posizioni eterogenee?). Fenomeno che viene esaltato dal ricorso della giurisprudenza, spesso non adeguatamente sorvegliato, alla genericissima e di-

regola scientifica, cfr. DI GIOVINE, voce *Imperizia e colpa professionale*, in *Enc. dir.*, *Reato colposo*, cit., 633. ss.





scutibile disciplina della cooperazione colposa disciplinata dall'art. 113 del codice penale. Per la quale, d'altra parte, non basta la buona volontà dell'interprete nel tentativo di assicurarne la conformità agli art. 25 e 27 della Costituzione³.

La ricerca bulimica del detto "cumulo" delle responsabilità, con proliferazione di contestazioni per condotte asseritamente omissive, rinviene la sua radice nella mancata comprensione dei limiti del ruolo che può svolgere l'omissione nel diritto penale, soprattutto nei settori di possibile applicazione della figura del reato commissivo mediante omissione.

Causa di un ulteriore fattore di indeterminatezza dell'imputazione per cooperazione colposa risiede nell'indirizzo giurisprudenziale teso a estendere, senza appropriate distinzioni, lo *specifico e peculiare* obbligo, che dovrebbe essere il solo rilevante al riguardo, cioè l'obbligo giuridico di "impedimento", dalla cui violazione dipende l'addebito per omissione ai sensi dell'art. 40 comma 2 del codice Rocco. Da una simile (talora disinvolta) visione giurisprudenziale, combinata con l'altra coltivata, sempre nella pratica del diritto penale, in rapporto alla indeterminata figura della cooperazione colposa prevista dall'art. 113 del codice penale, discende una miscela che fa "esplodere" ogni ragionevole barriera del fatto tipico, generando una moltiplicazione indistinta e fuori controllo delle imputazioni, prima, e delle condanne poi. È questo il fenomeno che, molto giustamente e perspicuamente, da diverse angolazioni, i coordinatori delle sessioni, i relatori e i *discussants* hanno denunciato nei loro contributi (mi richiamo ai proff. Catenacci, Riscato, Preziosi, Rampioni e altri).

A me sembra che, pure in rapporto al tema della cooperazione colposa, una più stringente interpretazione, dopo e nonostante i moltissimi studi approfonditi al riguardo, avrebbe dovuto indurre la giurisprudenza a interrogarsi con maggiore attenzione sul perché l'art. 40 comma 2 del codice penale non abbia fatto riferimento a un generico obbligo di azione, ma al ben più impegnativo concetto di obbligo giuridico di "impedimento" dell'*evento*, che richiama una forma di obbligazione simile a quella che i civilisti definiscono obbligazione "di risultato". Forse una maggiore attenzione al riguardo avrebbe contribuito a circoscrivere in qualche misura il perimetro della cooperazione colposa.

È al contempo vero che, data l'importanza della figura della commissione per omissione, i pur attrezzatissimi autori tecnici del codice del '30 avrebbero potuto essere più diffusi nel segnalare la tipologia degli obblighi rilevanti ai sensi dell'art. 40 comma 2. E al contempo – con più evidente necessità – avrebbero potuto e dovuto tipicizzare con maggiore determinatezza i contenuti di una simile

3. In generale sul tema e sui problemi immanenti alla figura della cooperazione colposa rinvierei per tutti alla recente voce *Cooperazione colposa*, di L. Riscato, in *Enc. dir., Reato colposo*, cit., 321 ss.; cfr. sul tema, pregevolmente, altresì BRUNELLI, *Riflessioni sulla condotta nel reato omissivo improprio*, Pisa, 2023, *passim* e spec. 147 ss.





centralissima disposizione, tenendo conto dei possibili effetti moltiplicatori che essa avrebbe prodotto nell'applicazione di altre disposizioni destinate a coordinarsi con il medesimo articolo 40 comma 2. Tanto più una "circoscrizione" della fattispecie, maggiormente "rifinita", andava cioè garantita là dove il rischio di indeterminatezza non era temperato da un'accettabile determinatezza delle altre disposizioni con cui l'art. 40 comma 2 era destinato a interagire; come accade, appunto, con la massima evidenza, con l'art. 113 del codice penale che disciplina la vigente, tuttora immodificata, figura della cooperazione colposa.

Oggi il problema si fa assillante. Starà alla sensibilità di un riformatore attento correggere adeguatamente – si auspica con urgenza – gli attuali testi degli articoli del codice.

Comunque sia, come è stato osservato, già nella prima Sessione del Convegno – sotto la guida esperta e sicura della prof.ssa Perini – non dovrebbe almeno sfuggire quanto sollecitato dalle diverse relazioni. Vale a dire che, pur con i limiti interpretativi predetti, in linea di principio, dovrebbe riconoscersi che la cooperazione per omissione presuppone la preventiva, necessaria individuazione di una posizione di garanzia, da ascrivere, se sussistente, al cooperante mediante inazione.

Il prof. Preziosi ha speso importanti parole sul problema particolare: ha approfondito lucidamente il tema della indeterminatezza della figura regolata dall'art. 113 del codice penale, sottolineando come il rilievo conferito dalla giurisprudenza alla omissione, quale espressione tipica della figura, non corrisponde al sistema; ha correttamente posto l'enfasi sulla fermezza della regola dell'art. 40 comma 2 nel richiedere la titolarità di un obbligo *di impedimento* dell'evento; ha segnalato come, in assenza dunque di specifiche disposizioni che fissino tali obblighi di impedimento, la semplice, ipotizzata cooperazione "inattiva" rimanga fuori dalla sfera dell'illecito penale e una diversa applicazione vada considerata una vera e propria analogia *in malam partem*; ha rilevato come ogni preteso contributo dovrebbe invero considerarsi "autonomo" in assenza di un rapporto qualificato, quale ad esempio il rapporto gerarchico tra cooperanti che consenta di qualificare diversamente l'inazione del superiore nel controllo dovuto e possibile sul dipendente.

Con precisa valutazione Preziosi ha sottolineato altresì come non basterebbe certo richiamarsi a generiche regole relazionali "di mero fatto" per far scaturire obblighi rilevanti ai fini dell'omissione, visto che in modo chiarissimo l'art. 40 co. 2 del codice richiede che si tratti di obblighi "giuridici".

In conclusione, alla radice, volendo assumere una prospettiva di riforma, almeno su un punto dovrebbe coagularsi il consenso: a fronte della figura della cooperazione colposa, rimane da "determinare" efficacemente il rapporto di dipendenza tra le diverse condotte, che sia tale da suggellare una vera "coesione operativa", cioè tale da render manifesto uno stretto nesso di congiunzione "effettiva" che le renda *tipiche*.





4. *Dalle posizioni di garanzia all'ascrizione della colpa. Le ulteriori problematiche della parte speciale del diritto penale.* Delle incertezze che contrassegnano l'accertamento delle posizioni di garanzia e dell'ascrizione per colpa, una volta superata la *barriera garantistica* issata dai presupposti oggettivi della responsabilità penale, abbiamo fatto cenno.

Dobbiamo ora dettagliare alcuni aspetti, delicati e di decisiva importanza, che rimangono in discussione in dottrina o comunque riemergono costantemente nella giurisprudenza; con l'effetto, in non pochi casi, di far capo – come accade nella pratica giudiziaria meno sensibile – a un accertamento dell'elemento soggettivo del reato che vive solo sulla carta delle motivazioni scritte, finendo con l'esaurirsi nelle note formulette, “pigre”, di maniera, ovvero sgorgando genuinamente da un poco sorvegliato procedimento logico “impastato” di presunzioni, talora dipanantisi “a catena”; in breve, da una fonte *ideal*-tipica, sganciata dalla realtà oggetto del processo, capace di produrre rivoli innumerevoli di imputazioni.

Le anomalie sono plurime, come allorché ad una contestazione formale di colpa per inosservanza se ne aggiungano altre nel corso del processo, spesso nemmeno formalizzate *in itinere*, con le “inquinanti”

c.d. *contestazioni sostanziali* che spetterebbe alla difesa definire e spesso indovinare, intitolate per lo più ad una colpa generica dai molti e prismatici profili, imprevedibili all'origine del processo.

L'anomalia più difficile da fronteggiare si eleva là dove si consideri, esplicitamente o meno, esaurito l'accertamento, che dovrebbe essere “personalizzato”, ma che finisce col ridursi alla semplice, ritenuta consequenzialità corrente tra la violazione di una norma cautelare specifica e l'evento, senza preoccuparsi di verificare quanto simile dipendenza fosse dominabile “soggettivamente” dall'imputato. Il problema è tanto più invasivo ove si tratti di organizzazioni pluripersonali, persino di vaste dimensioni, e l'imputato sia il loro vertice, mentre il fatto, accaduto e contestato, sia di pertinenza della sfera di competenza di dipendenti *ad hoc* nominati, muniti della dovuta esperienza e capacità professionale. Capita non poche volte di costatare come sia completamente dimenticato il preciso principio posto dalla sentenza a Sezioni Unite del 2009, la Ronci, che richiede esplicitamente un accurato accertamento della prevedibilità dell'evento contestato, con corrispondente, espressa motivazione sul punto.

5. *La tipologia degli errori nell'attività sanitaria.* Nell'indicare la corretta logica di accertamento della responsabilità per colpa, in particolare nelle attività sanitarie la professoressa Risicato, dopo aver distinto tra il vero “errore”, di carattere eminentemente intellettuale, e lo “sbaglio”, di natura propriamente materiale, non ha mancato di cogliere con precisione le ragioni che escludono che, quanto agli errori, ognuno di essi possa, già in astratto, definirsi colposo. Ha messo in rilievo



al riguardo la duplice, possibile natura dell'errore a seconda che esso sia individuale o collettivo, con i relativi caratteri ed effetti.

Ella, anche con plurimi e fruttuosi riferimenti alle acquisizioni della sociologia delle organizzazioni, ha indicato la necessità ineludibile di rapportare l'errore: al contesto della struttura sanitaria; al rilievo che può avere nella struttura la prevenzione e la gestione dell'errore; ai limiti di esigibilità del comportamento del sanitario che sia conforme al precetto; e quindi a ogni fattore che, in termini di con-causalità, produca la cattiva organizzazione quale fonte dell'errore del sanitario o antecedente che contribuisca a indurlo. Né la relatrice ha mancato di rilevare, sotto il profilo della prevenzione, in qual misura la struttura possa fare a beneficio della corretta attività del sanitario e a tutela, quindi, del suo assistito. L'errore – ha posto in rilievo saggiamente la professoressa Riscato – se adeguatamente segnalato, classificato e studiato diviene una formidabile fonte di conoscenza. E, anche a seguito di una classificazione degli errori dagli accentuati caratteri esplicativi, la relatrice ha condotto gli ascoltatori sulla via delle soluzioni che una sapiente applicazione dei principi della nostra materia permette di concepire in modo corretto e tranquillizzante.

Né la relazione della professoressa Riscato ha mancato di chiarire il senso dell'errore alla luce della disciplina dell'attuale art. 590-sexies del codice penale, mettendo in risalto i limiti stringenti in cui la disposizione finisca con l'operare con efficacia esonerante, alla luce della giurisprudenza; sulla quale ho già ritenuto di esprimere possibili rilievi nelle pagine precedenti.

Nella relazione seguente, il Prof. Zannotti, mostrando grande e sensibile attenzione al rapporto tra singolo operatore sanitario e struttura di riferimento, ha meritevolmente illustrato le ragioni che portano a verificare la correttezza dell'accertamento delle possibili responsabilità, che tali si manifestano nella sola ipotesi in cui l'errore della struttura non si faccia ricadere sul singolo sanitario.

Zannotti ha segnalato anche molto bene i rischi che derivano da un'influenza impropria e non giustificata dei principi che governano la responsabilità dell'ente ai sensi del decreto 231 del 2001, quando si tratti di decidere sulle responsabilità del singolo sanitario, soprattutto ove l'attività riguardi una struttura pubblica. Facendo chiarezza, Zannotti ha ricordato che gli ospedali hanno già loro protocolli di comportamento, che sono tali da definire autonomamente i limiti delle responsabilità; sottolineando al contempo come la materia sia già all'attenzione di pregevole dottrina con prospettive utili, consacrate dal progetto Pulitanò-Seminara-Caputo nel proporre cautele alternative a quelle fissate dal decreto 231.

6. Segue. *La materia dell'infortunistica sul lavoro.* Approfondimenti cospicui del tema della colpa li hanno forniti il coordinatore, prof. D'Ascola, nonché i relatori e i *discussants* della seconda Sessione del Convegno, nel trattare la delicata materia degli infortuni sul lavoro.





D'Ascola ha tracciato con maestria le linee fondamentali della osservanza del principio della responsabilità penale nelle organizzazioni complesse, introducendo al meglio gli eminenti sviluppi curati, nell'analisi della materia, dal relatore e dai discussants.

Castroonuovo ha ripreso i fili dell'analisi distinguendo i due profili della colpa normativa o personalistica, con attenzione allo iato tra *modello* o *persona* nella scelta del paradigma cui riferire l'accertamento dei presupposti del rimprovero. A fronte delle tradizionali "severità" della giurisprudenza nel resistere alla concessione di esoneri al vertice delle organizzazioni, che operano nei diversi settori – spesso non tenendo conto della ripartizione di funzioni propria di ogni ente pluripersonale, soprattutto se di grandi dimensioni – Castroonuovo non ha mancato di cogliere gli indirizzi più attuali maggiormente sensibili alla "soggettivazione" dell'accertamento, con decisioni innovative in tema di inesigibilità di un comportamento conforme al precetto.

Il relatore si è richiamato al coinvolgimento del lavoratore nella gestione cautelativa del rischio in materia di infortuni sul lavoro, valorizzando la interazione tra il suo impegno attentivo e i controlli del datore di lavoro. Castroonuovo ha affrontato il tema dei limiti, di una possibile soggettivazione, mostrando sensibilità apprezzabile nel senso di una rivitalizzazione dei criteri che diano conto adeguatamente della stessa, valutando le eventuali abnormità dell'operato del lavoratore che escludano la responsabilità del datore di lavoro. Castroonuovo ha mostrato di considerare decisivo il confronto delle prese di posizioni generalizzanti, di dottrina e giurisprudenza, con l'effettiva articolazione dei casi concreti, per la portata euristica che sempre possiede l'indagine consapevole delle particolari manifestazioni delle vicende processuali.

Sicuro nel senso di indicare il criterio di un'effettiva personalizzazione del giudizio di colpa è stato senz'altro Ambrosetti nel mettere bene in luce come soltanto un simile accertamento possa corrispondere a un reale impatto del principio di personalità nella materia specifica dell'infortunistica sul lavoro, superando le resistenze che ancora permangono nella giurisprudenza. Anche Ambrosetti, quindi, ha espresso una pregevole e significativa attenzione allo studio e apprezzamento delle caratteristiche peculiari del caso concreto.

Nuovamente al "concreto" si è richiamato con forza Gatta nel riprendere il tema della soggettivazione dell'addebito per colpa, chiarendo come non si possa attribuire una responsabilità penale senza aver accertato la *effettiva* possibilità della persona di conformarsi al precetto. Con ruolo preminente da riconoscere al criterio della prevedibilità dell'evento offensivo, da concepirsi, appunto, "in concreto".

Della necessaria verifica della prevedibilità in concreto e della esigibilità del comportamento conforme al precetto hanno dunque parlato egregiamente diversi relatori del Convegno, segnalando le anomalie dell'accertamento giudi-





ziario, ma anche i pregevoli indirizzi innovatori. In particolare Gatta ha posto l'enfasi sull'importanza di un'analisi scientifica della giurisprudenza, segnalando altresì il rilievo che può avere una virtuosa, reciproca influenza delle posizioni dottrinali e giurisprudenziali.

In sintesi rispetto ai profili da ultimo ricordati, volendo indicare un aspetto a mio avviso saliente, sembra possa considerarsi di particolare interesse il piglio scientifico con il quale i relatori e i *discussants* si sono espressi, mostrando l'esigenza, positivamente riconosciuta dall'ordinamento, di "personalizzare" effettivamente il giudizio di colpevolezza.

Mi sembra, cioè, di poter concludere che la propensione dei relatori a valorizzare l'accertamento personalizzante della colpa lanci un buon segnale nel senso di sollecitare la consapevolezza di ogni penalista della necessità di cercare il modo più giusto per rendere maggiormente saldi gli indirizzi giurisprudenziali che tengano conto del significato profondo che caratterizza il "rimprovero" squisitamente penale, con corrispondente sollecitazione verso una maggiore sensibilità per i presupposti concreti che garantiscano realmente il rispetto del fondamentale principio costituzionale di personalità.

7. *Considerazioni conseguenti sull'interazione di "oggettivo" e "soggettivo" nell'ottica della personalizzazione dell'illecito penale.* – Sulla scia di quanto appena precede, introducendo una parentesi, mi sentirei di proporre, intanto, un'ulteriore riflessione.

Dallo sviluppo del dibattito mi è parso di dover rilevare come a volte sembri non completamente sanata la questione del modo in cui interagiscano le componenti "oggettive" e "soggettive" del reato nell'accertamento della responsabilità per colpa.

Potrebbero forse condividersi al riguardo alcuni principi.

È fuor di dubbio che in una certa prospettiva l'oggettivo vale a blindare dal rischio di indebite invasioni del giudice nell'area della responsabilità definita dalla legge. È per eccellenza questo, appunto, il caso da noi studiato del rischio permesso, che, come ripetuto, dovrebbe e deve costituire un argine insuperabile per il giudice nell'evitare di sovrapporre il proprio giudizio a quello della legge con condanne non legittimate.

È vero altresì che la soggettivazione estrema (io direi impropria) condurrebbe ad assolvere tutti o quasi tutti. Anche se a me non sembra che la pratica abbia mai posto l'operatore di fronte a simili, accentuate sensibilità assolutorie.

Direi al contempo che – come risulta dalle relazioni e dalle discussioni – rimanga non convincente supporre che il ricorso, diretto o indiretto, esplicito o implicito, al parametro dell'uomo medio o a parametri simili o comunque generalizzanti (potrebbe dirsi: all'uomo astrattamente considerato), per giudicare se l'imputato sia in colpa o meno, rappresenti un metodo conforme al principio costituzionale di personalità dell'illecito penale. Anzi può ribadirsi che un simile criterio è da escludere senz'altro.





Anche il ricorso al parametro dell'*homo eiusdem condicionis et professionis*, pur costituendo un primo riferimento utile, non assorbe in sé tutto il significato di un giudizio adeguatamente *concretizzato* (rispetto alla situazione specifica del fatto) e *individualizzato* (rispetto, cioè, al particolare soggetto)⁴.

Rimane in ogni caso l'accertamento della possibilità individuale di conformarsi a tale parametro, secondo un giudizio di effettiva esigibilità. Il che significa di reale adesione ad un accertamento che tenga conto delle umane capacità dei singoli, nei contesti particolari, senza lasciarsi sviare da poco sorvegliati paraocchi "massimalisti", nella visione di ideali "superiori" o "eticizzanti", a spese di persone comuni od operatori specializzati, che siano invece in buona fede e attenti alla concreta sfera del "possibile"⁵.

I relatori e i *discussants* delle diverse sessioni che si sono occupati di colpa mi sembra si siano mossi, fondamentalmente, lungo tali direttrici, fatta salva qualche articolazione diversificante.

Al di là di quanto finora detto, un ulteriore profilo dell'accertamento della colpa deve rimanere a mio avviso sotto lo sguardo attento della dottrina.

Una costante deve riguardare il controllo del rispetto del principio che dovrebbe escludere l'intervento della sanzione penale per pretese condotte colpose là dove lo consentirebbe solo un'idea esasperata di anticipazione della specifica tutela, per il mancato rispetto di regole puramente "precauzionali"⁶. Talora sembra si sottovaluti il dato – che riterrei indiscutibile – di quanto si opponga a una simile idea "anticipatoria" lo stesso principio dell'intervento della sanzione penale nei soli casi in cui si tratti effettivamente di una *extrema ratio*. Dovrebbe al contempo apparire superfluo ripetere che la *precauzione*, cioè una *prevenzione concepita su basi non sufficientemente certe* di una probabilità significativa, più o meno remota (comunque di là da venire), di un evento pregiudizievole urta senz'altro contro il principio di *necessaria, concreta* offensività.

8. Segue. *La materia ambientale*. – Su questi decisivi aspetti della problematica, come accennato, ha posto l'accento il coordinatore della terza Sessione, dedicata alla tutela dell'ambiente, il prof. Rampioni, che, con la sua spiccata capacità d'analisi, ha confermato giustamente come la forte anticipazione della tutela penale, caratteristica della materia ambientale, faccia svanire ancor più le barriere garantistiche a tutela dell'imputato, eludendo il principio di offensività e relegando

4. Sulle posizioni giurisprudenziali, cfr. DOVERE, *Giurisprudenza della Corte Suprema sulla colpa*, in *Enc. Dir.*, *Reato colposo*, cit., 579 ss.

5. In generale sul tema dell'accertamento dei presupposti della colpa, mi permetterei un rinvio alla mia voce *Responsabilità penale*, in *Enc. Dir.*, XXXIX, Milano, 1988, 1306 ss.

6. In materia, per un sapiente approfondimento, con particolare riferimento al delicato settore della tutela penale degli alimenti, rinvio a MONGILLO, voce *Industria alimentare e responsabilità colposa*, in *Enc. Dir.*, *Reato colposo*, cit., in specie 726 ss.; nonché, in generale, a D'ALESSANDRO, *Precauzione (principio di)*, nello stesso volume, 975 ss.



l'accertamento della colpa in quell'angolo oscuro degli accadimenti umani che si profilano solo a livello... precauzionale!

In altri termini, al riguardo, Rampioni ha messo nuovamente in rilievo tutta la problematicità della figura della cooperazione colposa, in particolare omissiva, impiegata senza particolari attenzioni dalla giurisprudenza e, anzitutto, sul piano dell'accusa, dai pubblici ministeri, nell'estendere a dismisura le ipotesi di responsabilità. Con ciò il relatore *ha posto in risalto come la disciplina penale della gestione collettiva del rischio tocchi l'apice della complessità proprio nella materia ambientale*.

In linea con le osservazioni di Rampioni, mi sentirei di rimarcare quanto ha enfatizzato anche Catenacci nell'introdurre il Convegno, e cioè che spesso condanne rigorose vengono accolte, a grappolo, a quantità crescenti di imputati, *ancorché sul piano processuale sfumino le prove dei "rapporti di dipendenza" tra le condotte loro contestate o comunque dissolva ogni conclusiva, doverosa attenzione del magistrato – che dovrebbe invece rivolgere – alla rilevanza della pretesa cooperazione secondo i principi "positivizzati"*.

Conseguenze particolarmente e ingiustamente severe ricadono sugli imputati cui si contestino "semplici condotte agevolatrici", del fatto contestato, in assenza di criteri o parametri di giudizio cui commisurare l'effettiva incidenza che abbiano le loro condotte.

Quanto alla conoscenza del cooperante relativa alla "colposità" della condotta degli altri, cui si contesti un'interazione criminosa, in definitiva, nella migliore delle ipotesi, la giurisprudenza finisce per lo più col considerare irrilevante il relativo accertamento o con il lasciar prevalere, almeno implicitamente, l'idea di una sorta di presunzione assoluta della conoscenza medesima.

Sotto un profilo diverso – direi – che la giurisprudenza tende a ignorare l'efficacia esonerante, per il preteso cooperante, che dovrebbe riconoscersi all'*affidamento ragionevole* dello stesso verso il comportamento virtuoso di altri che, per ragioni diverse, agisca, sia chiamato ad agire o interagire nell'impedimento dell'evento criminoso.

9. *Considerazioni sulla "rincorsa" a una responsabilità penale noncurante dei confini segnati dal rischio permesso. In particolare la relazione di Pisani.* – Detto diversamente, il problema del rapporto tra "oggettivo" e "soggettivo" – *nell'ottica dello slittamento della prova dal rischio permesso all'iscrizione per colpa* – si approfondisce e si specializza nel settore dei reati ambientali, aprendosi al penalista scenari proiettati verso l'orizzonte dello *sviluppo sostenibile*; ma anche del *futuribile più o meno temibile*, che tuttavia non può indurre il legislatore a calcare la scena degli atteggiamenti impauriti, umanamente comprensibili, ma poco sorvegliati, reclamanti, con voce più o meno allarmata, rimedi sanzionatori esasperati o comunque sproporzionati⁷.

7. Sull'interazione di tecniche repressive e di governo, nei sistemi c.d. politico-amministrativi di tutela dell'ambiente, rinvio al classico testo di CATENACCI, *La tutela penale dell'ambiente*, Padova, 1996, 95 ss.





A queste prospettive, di analisi positiva e di possibile intervento del legislatore, ha rivolto la sua perspicua cura di studioso Piergallini, anche nella veste di relatore del nostro Convegno. Egli ha rappresentato le difficoltà di una gestione delle regole del diritto e del processo penale in rapporto a una materia, quella ambientale, che si rapporta a dinamiche causali tra le più complesse, rendendo insidioso anche l'accertamento della colpa. Il relatore ha denunciato perciò gli ostacoli che incontrano i processi aventi a oggetto i più rilevanti disastri, non impediti dall'uomo, in un contesto in cui sulle sicurezze finiscono col prevalere le necessità di assecondare il progresso tecnologico e industriale. Con il serissimo rischio, però, di travolgere l'ambiente e le sue fondamentali risorse.

Alla ricerca di un accettabile equilibrio Piergallini ha ribadito, allora, come il rimedio delle misure nettamente e solo precauzionali spinga l'anticipazione della tutela molto al di sotto della soglia del pericolo concreto, sicché l'intera struttura del reato si rivela di incerta riconoscibilità, visto che perde, in definitiva, il primo dei punti di riferimento: l'evento offensivo. Con la naturale conseguenza che l'accertamento della colpa, non più riferibile a qualcosa di concreto – per la mancanza di un effettivo riscontro in termini di *disvalore di accadimento* – si svuota di consistenza dal punto di vista “sostanziale”⁸. Nelle organizzazioni pluripersonali l'accertamento delle responsabilità in rapporto alla ripartizione delle funzioni si fa vieppiù insicuro. Dovendo allora segnalare la necessità di rimedi normativi che solo una riforma efficace potrebbe garantire, chiarendo ruoli e responsabilità in relazione alla effettiva capacità di intervento di ognuno degli esponenti dell'organizzazione, stabilendo con ciò la stessa base di un accertamento anche della causalità omissiva.

Castaldo, con brillante visione d'insieme, ha ulteriormente approfondito l'analisi, denunciando come l'accertamento approssimativo del fatto contestato porti a dimenticare l'evento offensivo per concentrare l'attenzione sul rischio provocato; in definitiva conducendo a concepire una sorta di *responsabilità per l'aumento del rischio* non precisamente riconducibile all'evento tipico, almeno nei termini genuini di un “vero” accertamento causale.

Difficoltà di accertamento e criteri incerti di imputazione, a fronte della spinta a intervenire con la sanzione penale, conducono a creare le condizioni per le quali la responsabilità per omissione rischia di estendersi in misura difficilmente controllabile.

Una visione realistica porta a suggerire una riforma che chiarisca in specie la struttura del reato omissivo, soprattutto dell'omissivo improprio colposo, defi-

8. Quanto all'articolato pensiero di Piergallini, sui presupposti della colpa e sui relativi criteri di accertamento, rinvio senz'altro alla sua voce *Colpa (diritto penale)*, in *Enc. Dir., Annali*, X, Milano, 2017, 222 ss.



nendo i limiti di ascrizione del fatto contestato, con effetti utili anche nella materia ambientale.

Tutto ciò premesso, vorrei però adesso concentrare l'attenzione sulla discussione introdotta da Pisani che mi è parsa particolarmente significativa nel muovere con passo deciso e spedito verso la specificazione dei presupposti e limiti della definizione dell'area del rischio permesso, confermando pienamente quanto annunciato da Rampioni: che proprio in materia ambientale la gestione collettiva del rischio perviene all'apice delle difficoltà tecnico-penalistiche, da ogni possibile prospettiva riguardate. Pisani ha infatti ripercorso i termini del problema sia sul piano della sistematica generale del reato sia sul piano della interpretazione, sia sull'altro della concreta applicazione pratica, mostrando, con perspicua capacità, di isolare tutti i nodi problematici della materia, con rilievi – a mio parere – assolutamente condivisibili.

Io proverei a sintetizzare i risvolti problematici, chiedendo in anticipo comprensione per qualche brusco passaggio dell'analisi che meriterebbe senz'altro maggior respiro descrittivo e argomentativo.

Io credo che occorra muovere dalla distinzione prima fatta tra regole permissive e regole cautelari.

Là dove la legge vuole anche in materia ambientale creare una zona di rischio permesso può definirla direttamente oppure rimettersi alla pubblica amministrazione, prevedendo che rilasci un provvedimento autorizzatorio dell'attività rischiosa. Il quale potrebbe fissare valori soglia e/o prescrizioni da osservare, oppure rinviare ad acquisizioni tecniche consacrate da istituzioni o soggetti qualificati. Potrebbe altresì vincolare il "permesso" all'osservanza di ulteriori aggiornamenti delle regole da rispettare sempre in parallelo con l'evoluzione dell'attività autorizzata, con l'esclusione però di effetti retroattivi *in malam partem*.

Ora, se l'interpretazione fosse corretta e si trattasse davvero di definizione di un'area di rischio permesso, sarebbe fuor di dubbio, a mio avviso, che il rispetto dei presupposti della facoltà escluderebbe ogni illecito oggettivo. Nessun accertamento ulteriore di eventuali "colpe" sarebbe allora ammissibile.

Altro sarebbe se si trattasse di regole cautelari, che non avessero lo scopo di definire l'area del "permesso oggettivo", ma di stabilire parametri di valutazione della "rimproverabilità" del fatto commesso. Qui il problema si semplificherebbe, visto che scatterebbero i principi generali posti dall'art. 43 del codice penale in materia di colpa. Si porrebbe poi il limite processuale della correlazione tra accusa e sentenza, con limitazione dell'oggetto della sentenza di condanna al solo tipo di colpa che fosse stato regolarmente contestato. Quanto poi al tasso di soggettivazione del giudizio sulla colpa, esso potrebbe seguire i criteri di cui abbiamo già parlato, soprattutto nel richiamo degli sviluppi curati da relatori e *discussants* intervenuti nella seconda Sessione del Convegno.





Ovviamente non potrebbe essere ammesso, perché contrario al principio di stretta legalità, un indirizzo, più o meno pronunciato, della giurisprudenza nel senso di ignorare che la legge abbia definito un'area di rischio (oggettivamente) lecito, abbandonandosi all'idea che il giudice possa distaccarsi dalle regole permissive, per attingere la soluzione "incriminante" da altri ordinamenti o da regole ulteriori e da acquisizioni scientifiche (ritenute) più avanzate; coltivando cioè presupposti normativi o logici che mettano in discussione o smentiscano la reale definizione dell'area di rischio permesso tracciata dalla legge penale. Ogni idealistico proposito, per quanto meritorio, non potrebbe superare le garanzie che l'ordinamento anche costituzionale stabilisce a tutela dell'imputato.

Ecco perché Pisani ha ragione nella sua indagine raffinata, là dove punta decisamente il dito contro l'anomalia dell'accertamento giudiziale elusivo dei limiti del rischio lecito, alla caccia – come prima detto – di una colpa da ascrivere in ogni caso in cui si riesca a immaginare o a semplicemente supporre che *l'imputato poteva comunque fare qualcosa in più*; proiezione che – portata alle comuni conseguenze astrattizzanti – condurrebbe praticamente sempre a imputare una responsabilità penale.

È questo il terreno privilegiato in cui si pone il nostro problema del rapporto corrente tra oggettivo e soggettivo, tra rischio permesso e colpa, visto che proprio e soprattutto nella materia ambientale, rispetto a regole (pre-)cautelari di incerta efficacia, il legislatore ha avvertito l'esigenza normativa di fissare *valori soglia* che facoltizzino l'attività del potenziale imputato, se rispettati, mentre ne escludano la legittimità, se oltrepassati.

Senonché pure gli sforzi legislativi di determinare una soglia di rischio permesso finiscono nella pratica giudiziaria col vanificarsi per la "disattenzione" verso l'efficacia dirimente che ha oggettivamente il rispetto di quella soglia. È proprio in questi casi, vale a dire, che l'atteggiamento giurisprudenziale sembra mostrare più frequentemente, con evidenza, come detto, di sorvolare sulla lesione del principio di stretta legalità. Trascurando al contempo l'accertamento della reale offensività del fatto contestato, visto che giunge a condannare pure là dove i limiti di una legge facoltizzante lo impedirebbero per la mancata violazione degli stessi valori soglia. Il che – detto diversamente – altro non significa se non mancato superamento dei limiti della inoffensività, o se si vuole, della non sufficiente offensività, secondo le valutazioni riservate alla legge.

È, altresì, questo il terreno in cui il giudice mostra non poche volte di violare i limiti della colpa per inosservanza, pur quando sia stata la sola ad esser contestata, ricorrendo a schemi cautelari propri al più della colpa generica – anch'essa in ogni caso tutta da dimostrare – visto che il modo in cui nella pratica viene di solito considerata sussistente lascia fortemente a desiderare.

È questo anche il campo d'azione delle BAT (*best available techniques*) e dell'efficacia esonerante che si vorrebbe legata al rispetto delle medesime tecniche,



superando i limiti imposti dalla legge nazionale e conformandosi a generici o, comunque, eccessivamente elastici parametri richiamati dalla normativa sovranazionale, come se fossero direttamente applicabili, eludendo la normativa nazionale, *agli effetti penali strettamente intesi*.

Il giudice in definitiva, nell'accertare l'osservanza delle stesse BAT, rischia di sfuggire all'esigenza di un accertamento *vincolante*, preferendo valutare e rincorrere, piuttosto, l'ipotesi di un intervento tendenzialmente salvifico, che sarebbe stato doveroso per l'imputato, in un mondo idealizzato di tutela penale. La quale, appunto perché ideale, è concepita come la più estesa possibile, a fronte di un panorama concreto fondamentalmente incerto. Tanto più sfuggente là dove, trattandosi di regole di mera precauzione, nessuno sa dire con certezza quale confine vada considerato; di quale lontana provincia della realtà esso definisca con precisione rischi e sicurezze. Né sa chiarire quali siano le coordinate da utilizzare per tracciare la linea (che non va oltrepassata), di un pericolo effettivo, visto che quest'ultimo viene in premessa negato proprio dalla circostanza che si tratterebbe comunque di mere precauzioni. Cioè di cautele da tenere senza la certezza che il pericolo si determini veramente e/o che esse valgano a scongiurarlo.

Sostanzialmente – seguendo gli acuti rilievi di Pisani – potrebbe concludersi che nei casi predetti il giudice tenda a superare la specifica regola scritta, sulla cui inosservanza si fonda la sanzione penale, ritenendola inadeguata, attribuendosi un potere discrezionale “estensivo dell’incriminazione”, in violazione della stretta legalità e a fronte di orizzonti definitivi comunque insicuri.

10. *Dalla persona fisica all'ente. La sua organizzazione quale gestione del rischio. La colpa di organizzazione.* – La Quarta Sessione, dedicata al rapporto tra rischio e colpa nell'illecito dell'ente da reato, è stata introdotta dalla brillante premessa del coordinatore, prof. Gullo, che ha lucidamente orientato l'iter di ricostruzione dello specifico settore d'analisi. Il dibattito che ne è seguito ha posto in rilievo la permanente problematicità della disciplina dell'illecito dell'ente da reato.

È stato considerato il rapporto tra singolo esponente e struttura collettiva quali poli di un rapporto dialettico che rimanda dall'uno all'altra già nella fase di concepimento di un rimprovero che, se non al singolo, può subito ipotizzarsi si riferisca alla struttura entro cui il singolo ha operato.

Con l'attenzione accusatoria per lo più rivolta alla persona fisica quale parafulmine dello spirito reattivo della vittima e della collettività, che tende a vedere in qualche persona fisica, di preciso, l'origine dei pregiudizi causati. Di ciò ha parlato agli esordi del convegno, nella prima Sessione, molto bene la prof.ssa Riscato nel richiamare come la sociologia dell'organizzazione conduca a registrare la detta attenzione accusatoria più sul medico che sulla struttura ospedaliera.

Senonché una delle ragioni principali che ha promosso e giustifica l'introduzione della disciplina dell'illecito dell'ente da reato risiede anche o soprattutto





nella necessità di avere un punto di riferimento dell'imputazione diverso dall'individuo là dove quest'ultimo e le sue responsabilità si disperdano nei meandri delle decisioni collettive.

Ecco allora che il centro dell'imputazione diviene l'ente di appartenenza del particolare dirigente od operatore, sul quale ente si riversa la responsabilità per il reato del singolo, anche là dove quest'ultimo non sia attinto dalla prova di colpevolezza, secondo quanto stabilisce l'art. 8 del d.lgs. 231 del 2001.

È superfluo ricordare che pure rispetto all'ente va ripercorso l'iter di ascrizione dell'illecito, con presupposti, per lo più, necessariamente diversi da quelli propri della responsabilità individuale, dovendo accertare che: il reato sia stato commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente medesimo; il committente il reato sia un soggetto apicale o para-apicale; che, nel caso di committente para-apicale, il reato sia stato reso possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza; il reato non sia frutto di un'elusione fraudolenta dei modelli preventivi; che l'evento contestato sia ascrivibile all'ente in forza del nesso causale che legghi lo stesso ad una lacuna dell'organizzazione dell'ente (per inidoneità del modello preventivo concepito e attuato anche in ragione del dovere di istituire un organismo di vigilanza o comunque di attendere ai compiti relativi); trattandosi infine di accertare la c.d. colpa organizzativa, da intendere quale verifica in concreto dell'atteggiamento "riprovevole" dell'ente specificamente considerato.

Nella sequela di presupposti da accertare, naturalmente si riproporrà il tema della eventuale liceità del rischio da cui sia scaturito il fatto di reato, riproponendosi di conseguenza l'altro tema – per noi principale – in qual misura la definizione di tale liceità costituisca una barriera sicura che salvaguardi l'ente dalle responsabilità para-penali. Lo permetterebbe soltanto una giurisprudenza sufficientemente sensibile che eviti in ogni caso di voler ascrivere all'ente il fatto (da provare) che potesse far di più, eludendo illegittimamente il limite della "liceità oggettiva", per occuparsi "senza intralci" garantistici della colpa organizzativa. Colpa che potrebbe (illegittimamente) far consistere in "quel di più" di comportamenti cautelativi che potrebbero mancare, ma dei quali l'ente non dovrebbe comunque rispondere, avendo i propri esponenti rispettato i limiti del rischio permesso.

Quando la verifica processuale passa alla colpa di organizzazione nessuno può ignorare quanto incerto o spesso del tutto carente continui ad esserne l'accertamento giudiziale in termini propriamente soggettivi, nel senso del dover costatare come difetti la ricerca volta a stabilire l'effettiva rappresentabilità del fatto di reato da parte dell'aggregato "umano-organizzativo" nella specie rilevante. La colpa organizzativa finisce per lo più con l'esser data per scontata ogni volta in cui appaia risultare oggettivamente una lacuna nella struttura preventiva dell'ente, seguendo l'indiscriminato criterio dell'accaduto. Secondo cioè una valutazione *ex post* che assorbirebbe ogni altro accertamento. In altri termini, solitamente il giudice conclude per la condanna sulla base dell'equazione per la quale, se



il reato è stato commesso, evidentemente in qualcosa l'ente ha mancato e per ciò stesso risulterebbe prevedibile che il fatto criminoso si verificasse. Parimenti – nel caso di reato-presupposto di natura colposa – è da respingere la tendenza giurisprudenziale secondo cui l'accertamento della prevedibilità dell'evento, se maturato in capo alla persona fisica che l'avesse cagionato, potrebbe trasformarsi automaticamente nella convinzione che la stessa prevedibilità sia ascrivibile all'ente di appartenenza, senza ulteriori accertamenti sensibili alla specificità dei presupposti della colpa organizzativa.

Queste sono le più evidenti anomalie della pratica.

Non possono non suonare centrate, al riguardo, le considerazioni di chi, come Mongillo, nel tracciare con autorevole e solare sicurezza le linee maestre della disciplina del decreto 231, mette in guardia dal rischio di una condanna non adeguatamente supportata dalla verifica della reale responsabilità dell'ente per lacune effettivamente rappresentabili al momento della creazione della rete delle misure cautelari, in rapporto ai reati ipotizzabili. Condanna che ricade non a vantaggio, ma solo a detrimento dell'economia, almeno per le sanzioni che, se inflitte ingiustamente, oltre a pregiudicare l'ente per il fatto stesso della loro applicazione, finiscono con scoraggiarlo. Sicché, ingenerando sfiducia verso il sistema del decreto 231, inducono l'ente a trascurare o sottovalutare le esigenze di prevenzione.

Segnala al riguardo Mongillo l'importanza di parametri di valutazione che si accompagnano a quelli definiti dalla legge (artt. 6 e 7 decreto 231), vale a dire i criteri suggeriti dal c.d. *soft law* (che conduce anche a valorizzare l'approvazione ministeriale di linee guida del corretto comportamento delle imprese secondo l'art. 6 comma 3, decreto 231); senza dimenticare le *best practices* rinvenibili nella concreta esperienza dei modelli di organizzazione concepiti e attuati nel panorama nazionale. Particolare enfasi Mongillo pone giustamente sulle certificazioni ormai proprie del mondo del lavoro, senz'altro conformi allo spirito di una normativa prevenzionistica del reato.

A me sembra che ognuno di tali parametri richiami l'idea di una *Compliance* che schermi l'ente dalle possibili anomalie dell'accertamento dell'illecito nella prospettiva della colpa di organizzazione.

Speciale e meritevole di attenzione Mongillo ha rivolto al dibattito il problema della elasticità dei parametri cui commisurare il giudizio sulla idoneità dei modelli organizzativi nel fronteggiare i rischi di reato. Introducendo anche il tema dell'appena ricordato rilievo del rapporto tra *hard law* e *soft law* nel definire le diverse vie che la formazione e la valutazione dei modelli organizzativi può intraprendere.

Efficace riguardo Mongillo ha altresì riservato, di conseguenza, proprio al tema della misura soggettiva della colpa nello specifico settore della responsabilità dell'ente da reato.



11. *Considerazioni sul corretto accertamento della colpa di organizzazione.* Seguendo la linea logica di Mongillo e in sintonia con la sua analisi, mi permetterei di sottolineare altresì, come sul piano della colpa organizzativa vada in ogni caso isolato con precisione il parametro di riferimento; dovendo in particolare assumersi piena consapevolezza sul “come” tale parametro di giudizio da impegnare per l’ente sia diverso dal criterio valido per l’individuo. Correggendo con ciò il decentrato osservatorio della giurisprudenza, almeno là dove sembra sorvolare su alcuni passaggi essenziali dello specifico accertamento, nella pratica attribuzione della responsabilità all’ente.

Secondo il dettato normativo, quel che conta per l’ente è se, al momento in cui venga formato il modello organizzativo, esso sia orientato in modo idoneo all’impedimento della “specie” di reati a cui appartiene l’illecito concretamente commesso. Va rispettata una tale prospettiva definitoria – collegata al dover tener conto dell’atteggiamento “complessivo” e “preventivo” dell’ente –, non attribuendo la responsabilità all’ente medesimo per la sola circostanza che un singolo esponente, persona fisica, autore o meno del reato, abbia voluto e preveduto o potesse prevedere il fatto di reato.

È molto frequente nella pratica una simile confusione: in particolare, facendo coincidere il nesso psicologico di colpa proprio dell’individuo con il nesso da accertare per l’ente; trasferendo, come ricordato, spesso a quest’ultimo la responsabilità di chi abbia commesso il fatto del reato-presupposto, se colposo, una volta che ne sia accertata la prevedibilità da parte dell’agente particolare.

Quanto poi al parametro più corretto cui riferire il giudizio di prevedibilità nell’illecito da reato, esso – lo ha perspicuamente rammentato Selvaggi – è rappresentato dall’aggregato di persone che hanno interagito nel concepire e attuare il modello organizzativo, al fine di stabilire se quest’ultimo sia stato creato e mantenuto immutato con modalità e in un contesto in cui la possibilità concreta di quella specie di reati era (o meno) da considerare ragionevolmente esclusa dalle misure preventive adottate.

Ma, al di là di tale precisazione, resta fermo soprattutto per l’ente il principio da cui abbiamo preso le mosse, vale a dire che la barriera dei presupposti oggettivi – esclusori della responsabilità penale, e tra essi il limite del “rischio lecito” – va fortemente salvaguardato a fronte dell’atteggiamento giurisprudenziale che tende a trasformare detti presupposti e limiti in entità evanescenti; concependo un accertamento esclusorio dell’illecito comunque superabile nell’ascrivere la responsabilità; ammettendo, in un modo o nell’altro, la verifica se il reato potesse “comunque” evitarsi. Concependo, così, una forma di elemento soggettivo *extra legem* consistente in un “residuo” di colpa, da accertare al di là (del) e nonostante il lecito oggettivo: il rimprovero allora scatterebbe per non aver fatto “comunque” quanto possibile; una figura di colpa spesso data per presunta.



12. *Sulla validazione del modello preventivo.* Quanto precede fa riprendere fiato alla preoccupazione di indagini inappropriate sulla colpa organizzativa se lasciate all'arbitrio del giudice.

Per promuovere ancora una volta il rispetto delle garanzie da riconoscere all'ente dalla legge, occorre enfatizzare come, per evitare eccessi di incriminazione, dovrebbe "blindarsi" ogni utile strumento normativo che, *scongiurando pericolose scorciatoie incriminanti*, convalidi il criterio secondo il quale la prova principe dell'innocenza dell'ente stia in che il modello organizzativo fosse *oggettivamente "idoneo"* a prevenire il reato secondo le valutazioni richieste dalla legge in relazione alle misure cautelari da adottare.

L'idoneità *oggettiva* del modello porterebbe con sé la *liceità del rischio*, che l'ente fa correre in ragione della sua stessa attività; pur nell'ipotesi in cui il reato si fosse poi comunque realizzato a carico del singolo esponente, nonostante l'adozione e l'attuazione del modello medesimo.

Come appena ricordato, Mongillo ha meritoriamente messo in rilievo quali siano i parametri cui il giudice potrebbe e dovrebbe richiamarsi per evitare l'ingiusta condanna.

A me sembra che, per licenziare il modello organizzativo nell'ottica di una garanzia ragionevole offerta all'ente – nel senso di farne comprendere realmente la eventuale idoneità – potrebbe essere utile tornare a riflettere su un meccanismo di validazione o certificazione delle scelte preventive.

La perplessità che un simile meccanismo possa costituire un limite inaccettabile al libero convincimento del giudice non mi sembrano fondate.

Tutto sta ad intendersi che cosa voglia significare un procedimento di validazione o certificazione dei modelli organizzativi.

Esso non dovrebbe concepirsi affatto come una sorta di "bollino bleu" da apporre su di esso, bloccando l'accertamento processuale. L'idea e l'attuazione di tale procedimento di validazione dovrebbero essere completamente diverse.

Il procedimento consisterebbe in una verifica ed eventuale aggiornamento delle cautele adottate dall'ente che attesterebbe, attraverso i validatori (eventualmente muniti di una qualifica pubblicistica o comunque sottoposti al controllo di un'Autorità garante della legalità), la storia della formazione del modello e le *"ragioni"* che supportano la convinzione di idoneità o inidoneità del medesimo; aiutando lo stesso magistrato ad avvalersi finalmente di parametri di riferimento certi nel ripercorrere le modalità e gli scopi della strutturazione delle misure preventive. In altri termini *si tratta di esternare chiaramente la logica specifica della modellistica concretamente concepita e attuata, vista come un abito su misura per lo specifico ente.*

Si tratta dunque di parametri "individualizzati", che escludono le difficoltà emergenti ogni volta che si affronti l'esigenza di collegare, invece, dati solo "generalizzanti" ad un complesso accertamento dell'organizzazione dello specifico ente; accertamento cui il giudice non è in grado di corrispondere. Parametri indi-





vidualizzati e “dichiarati” che, per ciò stesso, costituirebbero un indubbio ausilio nel valutare la *specific efficacia della particolare organizzazione, aiutando il giudice a rendere la giusta decisione* nel caso contestato.

Un tale procedimento di validazione indurrebbe anche il giudice a *posizionarsi correttamente*, ai fini del giudizio di idoneità, perché lo spingerebbe necessariamente a risalire al tempo dell’edificazione dei modelli preventivi, sfuggendo alla tentazione di una valutazione *ex post*, evitando la temibile miscela che mina un accertamento che sia ispirato, consapevolmente o meno, alle impressioni indotte da una sorta di corto circuito logico trainato dall’idea del criterio “*post hoc propter hoc*”.

Della possibile riforma, con immissione di una simile procedura di validazione, si è discusso proficuamente nella Quarta Sessione del Convegno.

In particolare e conclusivamente sul punto, facendo tesoro delle corrette considerazioni di Mongillo, andrebbe ribadito come, se non specificamente adottando una tale validazione dei modelli preventivi, occorrerebbe comunque ricorrere a metodi, pur diversamente definiti, ma di riscontro obiettivo, che soccorressero il giudice nel valutare le ragioni della formazione dei modelli medesimi, garantendone l’efficacia esonerante, *se realmente eretti secondo metodi e contenuti appropriati nell’ottica del loro storico concepimento (ex ante)*. In tal modo si assicurerebbe l’ente che gli sforzi (anche economici) onesti e virtuosi fatti per la modellistica, potranno aiutarlo a difendersi nell’eventuale processo penale, *creando un possibile scudo difensivo. Il che richiederebbe all’accusa di fornire la prova contraria, specificamente formulata, che il modello mancasse di idoneità “preventiva” originariamente (cioè al momento della sua formazione, modifica o aggiornamento); dimostrando, dunque, nel dettaglio che quanto fatto dall’ente originariamente, per conformarsi al precetto fosse insufficiente*.

Quanto, infine, alla *analisi storica* della legislazione prevenzionistica del reato, nel tentativo di fronteggiare i rischi da esso derivanti quale prodotto dell’organizzazione d’impresa – prospettiva d’analisi davvero interessante – si è rivelata illuminante la ricostruzione curata dalla professoressa Morgante, nel suo risalire alle origini dell’idea di programmi cautelari ideati per le organizzazioni complesse, che, a seguito della rivoluzione industriale, nacquero con il telaio di misure antinfortunistiche via via stabilite dal diritto del lavoro.

Nel quadro di un’idea di *cooperative compliance* la professoressa Morgante ha isolato i settori dell’ordinamento positivo che già hanno consentito di preconizzare l’accoglimento di una “organizzazione fuori dalla colpa”, alla quale far partecipare l’autorità pubblica nella definizione in concreto del governo virtuoso dell’attività rischiosa del privato.

Prospettiva che a me sembra di particolare rilevanza nel sintonizzarsi in qualche misura anche con l’idea prima espressa di una preventiva “validazione” di modelli organizzativi.



13. *Conclusioni generali.* – In una visione d'insieme, concludendo, non può sfuggire il significato più profondo che ha la *correttissima, sapiente* intestazione del Convegno alla *Gestione “collettiva” del rischio*.

Una gestione collettiva pone problemi di diritto positivo, centrali, ma anche problemi centralissimi di politica penale nel fronteggiare i rischi di ogni natura, anzi i pericoli che più minacciano la collettività.

A fronte dei quali il legislatore ha molti strumenti di intervento che trascendono il diritto penale e che di questo sono molto più efficaci, se non i soli efficaci, come per molte fonti di pericolo senz'altro deve concludersi.

Il diritto penale può concorrere nella difesa di beni importantissimi dell'uomo, influenzando con i suoi precetti la condotta dei singoli, ma anche degli enti.

Molto o moltissimo sotto questo profilo resta da fare nel riformare il sistema nel suo complesso, nonché nei più rilevanti fattori di sviluppo e di adeguata concezione delle modalità di intervento protettivo dei beni minacciati, al fine di una efficace gestione del rischio.

Al contempo il giurista, ma soprattutto il penalista non può dimenticare che le garanzie fornite dall'attuale diritto positivo vanno rispettate *in ogni caso* quando si tratti di concepire e infliggere una sanzione penale.

Non sempre la giurisprudenza si astiene dal resistere di fronte alla necessità (evidentemente) avvertita di proteggere i beni giuridici per vere o supposte lacune della legge, sostituendosi ad essa o intervenendo in aiuto del legislatore per colmare le ritenute lacune.

A fronte delle insufficienze o di qualche protagonismo dell'Autorità giudiziaria, quali risposte sono praticabili?

Certamente la sfiducia – che a volte può scoraggiare nell'insistere in una paziente opera di supporto alla corretta applicazione della legge – non può distrarre dalla necessità e utilità di perorare una diversa e più corretta visione dei problemi interpretativi, là dove se ne ponga l'esigenza, visto il compito diuturno del giurista nell'analisi e nella critica costruttiva degli indirizzi giurisprudenziali. A tale scopo, allora, in vece di abbandonarsi al pessimismo, occorre plaudire a ogni tentativo di migliorare il metodo della analisi critica della giurisprudenza e della dottrina nel riflettere sulle soluzioni migliorative della legge e della pratica giudiziaria.

Il nostro Convegno, a mio sommosso parere, si è prodigato nell'indicare nuovi itinerari di reperimento dell'effettivo spirito della norma penale.

In una nascente o crescente logica connessa a una sorta di *dogmatica “del concreto”*, i relatori e i *discussants* hanno sollecitato una corretta attenzione dell'interprete e dell'operatore di giustizia verso i casi specifici, per affinare una dovuta sensibilità per quanto il fatto in sé, vale a dire il *fatto concreto*, possa costituire la spia della verità giuridica, la cartina di tornasole della soluzione giusta. Esprendo con maggiore vivezza i valori in giuoco, il fatto concreto può meglio evidenziare il significato “sostanziale” che da esso promana. Un simile approccio



mostra come la ricerca meticolosa sul caso e del suo “nodo” problematico possa sensibilizzare la giurisprudenza, invitandola a riflettere non più su astratte categorie, ma sulla *sostanza genuina* della materia processuale. Una attenta riflessione può allora condurre a rivedere acquisizioni incerte, spesso condizionate da un’applicazione tralatizia di visioni e concetti, rivenienti da una prassi interpretativa impigrita, vissuta come fonte di dati standardizzati, cui dare applicazione senza particolari sforzi; cioè da non più discutere.

La professoressa Riscato ha voluto offrirci un’ulteriore chiave di ricerca della possibilità di costruire una simile *dogmatica del concreto*, ricorrendo alle molte e illuminanti informazioni che provengono dalla sociologia e in particolare dalla sociologia dell’organizzazione, da lei richiamata per quel che premeva specificamente il suo tema d’indagine, vale a dire rispetto alla specifica tematica dell’attività sanitaria. La professoressa Riscato ha mostrato come si tratti di informazioni che impongono di rivedere, sin dalle radici, le conoscenze (o ritenute tali) che guidano le conclusioni “giuridiche”. Come in particolare, nella valutazione dell’errore in genere, e poi dell’errore (che si assume) colposo, intervengano fattori molteplici e di variata consistenza, con significati spesso neanche percepiti, che invece risultano decisivi nel pronunciare o meno un giudizio di colpevolezza dell’errore contestato; *articolazioni del fatto concreto* che suggeriscono una revisione profonda dei parametri di valutazione con sicuri vantaggi per conclusioni più aderenti alla “sostanza” del fatto da giudicare “in concreto”.

Altrettanto certamente – è superfluo precisarlo – una corretta *dogmatica del concreto* non dovrebbe rinunciare alla ricerca dei fili di comunicazione con le categorie che costituiscono la (spesso salvifica) griglia teorica che permette di verificare la correttezza delle conclusioni raggiunte, magari in qualche misura correggendole, dopo averle *filtrate* al misurino delle migliori e sedimentate ricostruzioni strutturali del reato. Ma – questo – è parso, appunto, il messaggio, dotato di sicura compiutezza, offerto dalle sapienti relazioni del nostro Convegno.

Quando si evocano le esigenze di attenzione alla sostanza concreta dei fatti contestati, purtroppo non può prescindere dalla constatazione che spesso, soprattutto nel caso di eventi di grande impatto mediatico, scatta l’irresistibile spinta a colpevolizzare un rilevante numero di esponenti delle amministrazioni pubbliche e/o private per fini che dovrebbero aiutare a costruire un futuro migliore, sentendosi costretti a sacrificare anche l’imputato innocente o comunque da assolvere⁹.

Come quando, per reagire all’indolenza delle istituzioni, si condannano i singoli che nulla avrebbero potuto fare, nell’inerzia dell’organizzazione complessiva degli interventi istituzionali.

9. Una delle prospettive da valutare, per escludere una responsabilità per fatto altrui, rimane naturalmente quella dell’interruzione del nesso causale per l’intervento di altra condotta umana: in merito di recente cfr., MEZZETTI, *Autore del reato e divieto di “regresso” nella società del rischio*, Napoli, 2021, *passim*.



Quasi da trasformare il diritto penale nella frusta del giustiziere, un dolore inflitto al singolo per rianimare il corpo considerato cadaverico o colpevolmente elusivo delle organizzazioni pubbliche e/o private.

In tali casi si può parlare di poteri sollecitatori che, se non esercitati, determinerebbero la responsabilità del singolo per l'omissione di interventi salvifici? Lo si può, quando le evidenze processuali e, prima ancora quelle storiche, dimostrassero in maniera incontrovertibile che il singolo si fosse trovato dinnanzi all'assoluta, non superabile inerzia di contesti organizzativi e di corpi amministrativi e/o politici? Si può allora opinare che la "*sollecitazione penale a sollecitare*", usando lo spauracchio di una sanzione mal diretta e peggio applicata, potesse e possa risolvere il problema delle lacune da attribuire ad un "sistema" che ha mostrato di non saper funzionare?

Evidentemente non è esigibile dal singolo l'impossibile.

Eppure la pratica giudiziaria ci pone talora dinanzi a prospettive di condanna che destano stupore.

La verità è che – come da opinione diffusa – dinnanzi alla ritenuta o reale resistenza dell'assetto sociale, amministrativo e/o politico ad adeguarsi alle opinatissime necessità cautelari o precauzionali, sempre rialza la testa la tentazione di lanciare segnali più o meno disperati per indurre a risorgere dall'apatia istituzionale ricorrendo alla forza esemplare del bastone penale.

Il rischio di un "diritto penale dell'esemplarità" si fa sempre più attuale nella crescita prorompente di organizzazioni mastodontiche che stritolano con le loro prassi molto poco resistibili l'azione del singolo.



