

PERIN, Andrea. “La condotta lesiva colposa. Una prospettiva ricostruttiva”.  
*Polít. crim.* Vol. 12, N° 23 (Julio 2017), Art. 7, pp. 207-266.  
[[http://www.politicacriminal.cl/Vol\\_12/n\\_23/Vol12N23A7.pdf](http://www.politicacriminal.cl/Vol_12/n_23/Vol12N23A7.pdf)]

### **La condotta lesiva colposa. Una prospettiva ricostruttiva.**

### **Negligent harmful conduct. A reconstructive perspective.**

Andrea Perin\*

Profesor de Derecho penal, Universidad Católica del Norte –  
Facultad de Ciencias Jurídicas

Dottore di ricerca in Studi Giuridici Comparati ed Europei (Università degli Studi di  
Trento, Italia)

Doctor en Derecho (Universidad del País Vasco, España)

[andreaaperin@gmail.com](mailto:andreaaperin@gmail.com)

### **Riassunto**

Oggetto di questo contributo è il metodo di concretizzazione del dovere di diligenza, cioè l'insieme dei criteri attraverso cui il giudice è chiamato a definire la regola cautelare obiettivamente esigibile, aspettativa normativa la cui inosservanza integra la cd. «misura oggettiva» della colpa penale. Nella prima parte del lavoro (par. 1-4) vengono considerate alcune teorie normative ed evidenziati i loro limiti. Questa fase dell'analisi consente di avanzare un'ipotesi di studio basata sulla distinzione fra regole cautelari “tipiche” (positive e determinate, o predeterminate dagli usi, dalle prassi cautelari o dalle *leges artis*) e “atipiche” (definibili dal giudice in base ad un parametro normativo ideale), che l'autore sviluppa nella seconda parte (par. 5-7), dove giunge a proporre un criterio generale e comparativo di “gravità” (e di “esigibilità oggettiva”) funzionale alla definizione delle condotte lesive “oggettivamente” colpose. Secondo questo criterio indicativo l'inosservanza di una regola cautelare “atipica” (non predefinita dagli usi o dalle *leges artis*) può essere ritenuta tanto grave da meritare la stessa rilevanza assegnata alla violazione delle regole modali predefinite (“tipiche”) solo qualora l'adeguamento all'aspettativa di condotta parametrata alla *Maßfigur* possa ritenersi altrettanto esigibile. Il lavoro si chiude (par. 8-9) con alcune brevi indicazioni *de iure condito* e *de iure condendo* con particolare riferimento all'ordinamento italiano e a quello spagnolo.

**Parole chiave:** Reato colposo, Dovere di diligenza, Principio di affidamento (*Vertrauensgrundsatz*), Principio di precauzione (*Vorsorgeprinzip*), Colpa grave.

### **Resumen**

Objeto de este estudio es el método de concreción del deber de cuidado, esto es, el conjunto de criterios a través de los cuales el juez tiene que definir la pauta de cuidado (la norma de conducta) objetivamente adecuada y exigible, expectativa normativa cuya infracción integra la «dimensión objetiva» de la imprudencia en Derecho penal. En la primera parte (pár. 1-4) se consideran algunas teorías normativas y se destacan sus límites. Esta etapa del análisis permite proponer una perspectiva teórica alternativa basada en la distinción conceptual entre pautas de cuidado “típicas” (positivas y determinadas, o predeterminadas por las praxis, las normas consuetudinarias, las *leges artis*) y “atípicas” (que sólo pueden ser definidas por los tribunales acudiendo a

parámetros normativos ideales), que al autor desarrolla en la segunda parte (pár. 5-7), llegando a definir un criterio general y comparativo de “gravedad” (y “exigibilidad objetiva”) para definir las conductas lesivas “objetivamente” imprudentes. Conforme a este criterio indicativo, la infracción de una pauta de cuidado “atípica” (no pre-determinada por lo “usual” y las *leges artis*) puede ser considerada tan grave como para merecer la misma relevancia (penal) atribuida a la inobservancia de las normas modales pre-definidas (“típicas”) sólo en la medida en que el cumplimiento de la expectativa de cuidado ajustada a la *Maßfigur* (el “hombre cuidadoso”) pueda valorarse exigible de la misma manera. Cierran el estudio (pár. 8-9) algunas reflexiones *de iure condito* y *de iure condendo*, con especial referencia a los ordenamientos italiano y español.

**Palabras clave:** Delito imprudente, Deber de cuidado, Principio de confianza, Principio de precaución, Culpa (imprudencia) grave

**Sommario:** 1. La costruzione nomologica del fatto tipico colposo. E la sua «crisi» - 2. La concretizzazione del dovere di diligenza. Come definire la regola cautelare? 2.1. Il modello prevalente. Limiti - 2.2. Alcuni modelli alternativi. Limiti - 2.2.1. Il modello “prasseologico-positivista” - 2.2.2. Modelli “precauzionisti” - 3. Verso la delineazione di un modello ricostruttivo compromissorio - 3.1. Da dove ripartire - 3.2. Un’ipotesi di lavoro (riflettendo sulla colpa medica): la distinzione tra regole cautelari “tipiche” (predeterminate dagli usi o dalle prassi cautelari) e “atipiche” (di formazione giudiziale) - 4. Una conferma dell’ipotesi. La relazionalità della colpa (in generale, oltre la colpa medica) - 4.1. Il «principio di affidamento» come criterio regolativo del tipo colposo - 4.2. L’aspettativa di diligenza come limite normativo “tipico” della responsabilità colposa relazionale. Il dovere di diligenza “relazionale” come regola cautelare “atipica”. - 5. Lineamenti di una teorica ricostruttiva del fatto colposo - 5.1. Il “problema colposo” - 5.2. (segue) fra “liberalismo” e normativismo - 5.3. La funzione ricostruttiva e limitativa del criterio normativo di “gravità” - 5.4. La punibilità della colpa incosciente grave - 5.4.1. Gravità della misura oggettiva della colpa: argomenti pro e contro - 5.4.2. Regole cautelari “tipiche” (predeterminate) o “atipiche” (giurisprudenziali), e gravità della colpa - 5.4.3. La rilevanza penale dell’inosservanza di aspettative di comportamento “atipiche”: un criterio normativo-comparativo di “gravità” - 6. Criteri di giudizio - 6.1. La riconoscibilità dell’occasione di attivarsi - 6.2. La costruzione della “colpa” ricorrendo al sapere scientifico: premessa metodologica - 6.3. (segue) L’idoneità delle conoscenze disponibili a generare un dovere di prevenzione. - 7. La condotta colposa tratteggiata nell’indagine (differenze rispetto agli altri modelli) - 8. Sintesi - 8.1. *Pars destruens* - 8.2. *Pars construens* - 9. Cenni *de iure condito* e *de iure condendo*. Bibliografia.

## 1. La costruzione nomologica del fatto tipico colposo. E la sua «crisi».

Il paradigma epistemologico neopositivista che nel corso del Novecento ha dato fondamento naturalistico alla ricostruzione dogmatica (dottrinale) e all’accertamento (giudiziale) del fatto colposo è entrato ormai da tempo in crisi.

Il primo versante di questa crisi riguardò il modello esplicativo *nomologico-deduttivo* del rapporto di *causalità*<sup>1</sup>. Ritenuto anche da autorevoli esponenti della dottrina penalistica il solo in grado di assicurare la fondatezza dell'accertamento, questo schema inferenziale è stato finalmente superato (in Italia, già dalla sentenza della Corte di Cassazione a Sezioni Unite *Franzese* del 2002) in favore del metodo abduttivo<sup>2</sup>. Ciò dovrebbe aver segnato la fine di un dibattito: quello sull'utilizzabilità o meno delle generalizzazioni probabilistiche e statistiche. Qualunque generalizzazione scientifica, sia essa universale o probabilistica, infatti, può fare da premessa al ragionamento inferenziale<sup>3</sup>, dando così "copertura" all'ipotesi accusatoria<sup>4</sup>. Il problema del metodo esplicativo mediante leggi (*rectius*, generalizzazioni) scientifiche, però, resta anzitutto

---

\* Questo articolo presenta alcune delle conclusioni raggiunte dall'autore nella tesi di dottorato realizzata nell'ambito di un accordo di cotutela (*cotutelle de thèse*) tra l'Università degli Studi di Trento (Dottorato in "Studi Giuridici Comparati ed Europei") e la Universidad del País Vasco/EHU (Dottorato in "Sociedad Democrática, Estado y Derecho"), e discussa il 5 marzo 2015 presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trento con il seguente titolo: «*Il fatto colposo: la crisi del modello nomologico, l'aspettativa di diligenza e la condotta penalmente rilevante. Uno studio di diritto comparato sulla definizione della colpa punibile*» (co-relatori: Alessandro Melchionda, Ordinario di diritto penale dell'Università di Trento, e Carlos María Romeo Casabona, Catedrático di diritto penale dell'Universidad del País Vasco/EHU).

<sup>1</sup> V. il modello di spiegazione proposto da HEMPEL, Carl G. – OPPENHEIM, Paul, "Studies in the Logic of Explanation", *Philosophy of Science*, Vol. 15, n° 2 (1948), pp. 135-175. Altri rappresentanti del neopositivismo avevano già suggerito paradigmi di spiegazione simili a quello di Hempel e Oppenheim: tra loro POPPER, Karl, *Logica della scoperta scientifica. Il carattere autocorrettivo della scienza* (1934), Torino: Einaudi, 1970, p. 44 ss., dove si descrive il metodo nomologico-deduttivo basato su «leggi universali di natura». Le concezioni avanzate da Popper e da altri, in realtà – puntualizza WRIGHT, Georg H., *Spiegazione e comprensione*, Bologna: Il Mulino, 1977, p. 29 – sarebbero a loro volta mere varianti della teoria della spiegazione esposta dai classici del positivismo a partire da John Stuart Mill.

<sup>2</sup> Sul ragionamento sotteso all'accertamento del nesso di causalità, con particolare riguardo alle problematiche legate alla crisi di alcune premesse epistemologiche del modello di spiegazione mediante leggi scientifiche, nonché sull'importanza della sentenza citata nel testo, cfr. i rilievi di FIANDACA, Giovanni, "Il giudice di fronte alle controversie tecnico-scientifiche. Il diritto e il processo penale", *D&Q*, Vol. 5 (2005), pp. 7-23, in: [http://www.dirittoquestionipubbliche.org/page/2005\\_n5/index.htm](http://www.dirittoquestionipubbliche.org/page/2005_n5/index.htm), p. 12 ss., e VIGANÒ, Francesco, "Il rapporto di causalità a dieci anni dalla sentenza *Franzese*", *DPC-RT*, n° 3 (2013), pp. 380-398, in: <http://www.penalecontemporaneo.it/d/2262> [consultati il 15.10.2016]. Anche per altri riferimenti, da ultimo, PERIN, Andrea, "La inferencia causal, el problema de la demarcación y el uso del análisis filogenético en el proceso penal: ¿Hacia una nueva figura de juez? (A propósito de la Sentencia de la Corte de Casación italiana en el caso *Grandi Rischi* y sobre la responsabilidad penal por contagio de agentes infecciosos)", *RDGH*, n° 44 (2016), pp. 65-88.

<sup>3</sup> Hanno invece sostenuto l'adozione di un metodo di spiegazione e accertamento basato sull'utilizzo di "leggi di natura" universali (o quasi-universali), fra gli altri e con diverse sfumature, MAIWALD, Manfred, *Causalità e diritto penale. Studio sul rapporto tra scienze naturali e scienza del diritto*, Milano: Giuffrè, 1999, spec. p. 68 ss., 74 ss., 91 ss., e STELLA, Federico, *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, Milano: Giuffrè, 2002, p. 60 ss., 333 ss. Cfr. però lo stesso STELLA, Federico, *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale*, Milano: Giuffrè, 2000, p. 275 ss.

<sup>4</sup> Sulla utilizzabilità di «leggi scientifiche» aventi coefficiente statistico medio-basso, oltre ai contributi cit. *supra*, nota n° 2, v. già DONINI, Massimo, "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", *RIDPP*, Vol. 42 (1999), pp. 32-85, p. 48 ss., 73; DI GIOVINE, Ombretta, "Lo statuto epistemologico della causalità penale tra cause sufficienti e condizioni necessarie", *RIDPP*, Vol. 45, n° 2 (2002), pp. 634-688, p. 648 ss.; ROMEO CASABONA, Carlos M., "Conocimiento científico y causalidad en el Derecho penal", in: ROMEO CASABONA, Carlos M.; SÁNCHEZ LÁZARO, Fernando G. (a cura di), *La adaptación del Derecho penal al desarrollo social y tecnológico*, Granada: Comares, 2010, pp. 117-145, p. 123 ss.

quello di distinguere fra *nomoi* affidabili e inaffidabili; in altre parole, fra ipotesi scientifiche credibili e non (con riferimento al momento del giudizio).

Questo stesso problema si ripropone inevitabilmente sul piano della *colpa* – in particolare, sul piano della concretizzazione del dovere di diligenza tramite la *definizione della regola cautelare doverosa*, la cui inosservanza integra la cd. «misura oggettiva» della colpa<sup>5</sup>. Ciò è dimostrato dal più recente dibattito sui limiti della responsabilità colposa in condizioni di incertezza scientifica - e, in particolare, sull'applicabilità del «principio di precauzione»<sup>6</sup> -, segno della ormai difficile sostenibilità della teoria normativa prevalente, la quale (come vedremo), essendosi fondata sulla rigida dicotomia *legge scientifica/mera congettura*, non ammette che un evento lesivo possa dirsi *ex ante* prevedibile sulla base di informazioni nomologiche «non confermate», cioè non definitivamente corroborate dalla comunità scientifica (al momento della condotta)<sup>7</sup>. Tuttavia, complice la discussione che ha accompagnato (soprattutto in Italia) alcune note vicende processuali in materia di malattie professionali<sup>8</sup> – discussione in cui è stata rivalutata l'opportunità di ripensare le categorie dogmatiche classiche di fronte alle mutate condizioni del presente scientifico e tecnologico<sup>9</sup> – possiamo affermare che questa concezione, tuttora prevalente, è ormai entrata essa stessa in «crisi», soprattutto – fatto non secondario – sul piano del “diritto vivente”<sup>10</sup>.

Infine, anche nell'ambito del terzo momento dell'imputazione del fatto-illecito (inteso come elemento oggettivo del reato colposo), quello che si sostanzia (anche, ma non solo) nella valutazione circa l'*efficacia impeditiva ipotetica* del «comportamento alternativo diligente»<sup>11</sup> - e che si inserisce nel più ampio contesto dell'imputazione

---

<sup>5</sup> Sulla teoria della «doppia misura», oggettiva (afferente al fatto-illecito) e soggettiva (alla colpevolezza, o imputazione personale), della colpa, cfr. ad es. CASTRONUOVO, Donato, *La colpa penale*, Milano: Giuffrè, 2009; RUIZ LÓPEZ, Carmen E., *La graduación del delito imprudente imprudente. Reflexiones sobre la necesidad de delimitación entre imprudencia leve e imprudencia grave*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2011; CANESTRARI, Stefano, “La doppia misura della colpa nella struttura del reato colposo”, *IP*, n° 1 (2012), pp. 21-30, p. 24 ss., 27 ss.; nella tradizione di *Common Law*, per tutti, FLETCHER, George P., “The Theory of Criminal Negligence. A Comparative Analysis”, *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 119, n° 3 (1971), pp. 401-438, p. 427 ss.

<sup>6</sup> *Infra*, par. 2.2.2.

<sup>7</sup> *Infra*, par. 2.1.

<sup>8</sup> Si rinvia, anche per altri riferimenti, a CASTRONUOVO, Donato, *Principio di precauzione e diritto penale. Paradigmi dell'incertezza nella struttura del reato*, Roma: Aracne, 2012; PERIN, Andrea, “La crisi del ‘modello nomologico’ fra spiegazione e prevedibilità dell'evento nel diritto penale. Note introduttive e questioni preliminari sul fatto tipico colposo”, *RIDPP*, Vol. 57, n° 3 (2014), pp. 1371-1409, p. 1391 ss.

<sup>9</sup> In questo senso, da ultimo, ROMEO CASABONA, Carlos M., “La construcción del Derecho aplicable a la genética y a la biotecnología humanas a lo largo de las dos últimas décadas”, *RDGH*, n° extraord. (2014), pp. 27-52, p. 31.

<sup>10</sup> V. ulteriormente il più recente contributo di CASTRONUOVO, Donato, “Fenomenologie della colpa in ambito lavorativo. Un catalogo ragionato”, *DPC* (25 Maggio 2016), pp. 1-45, p. 35 ss., in: <http://www.penalecontemporaneo.it/d/4773> [consultato il 15.10.2016].

<sup>11</sup> V. SUMMERER, Kolis, *Causalità ed evitabilità. Formula della condicio sine qua non e rilevanza dei decorsi causali ipotetici nel diritto penale*, Pisa: Edizioni ETS, 2013. Contro la rilevanza del controfattuale, MARTÍNEZ ESCAMILLA, Margarita, *La imputación objetiva del resultado*, Madrid: Edersa, 1992, spec. p. 199 ss.

oggettiva dell'evento (ancorché con denominazioni variabili in dottrina)<sup>12</sup> - inizia ad essere messo in dubbio, con argomenti convincenti, il dogma (condizionalistico) della *evitabilità* e del relativo giudizio basato sulla prognosi nomologica «confinante con la certezza»<sup>13</sup>.

La «crisi del “modello nomologico”» indica quindi la crisi di una costruzione dogmatica del fatto tipico colposo - e delle sue categorie strutturali: (1) causalità, (2) misura oggettiva della colpa (*ex ante*), (3) imputazione oggettiva (*ex post*) - fondata saldamente sul concetto ordinatore (e rassicurante) di «legge scientifica».

Questo contributo si concentrerà sul secondo profilo (o livello di imputazione) relativo alla dimensione tipica del reato colposo di evento, cioè sul metodo di definizione della *aspettativa di diligenza*. Verranno quindi tracciati i lineamenti essenziali di una concezione normativa della colpa penale (della sua dimensione *oggettiva*, o *generalizzante*), indicati alcuni criteri strumentali alla *definizione giudiziale* della *regola di condotta esigibile* e (pro)posti alcuni limiti alla rilevanza penale della colpa.

## 2. La concretizzazione del dovere di diligenza. Come definire la regola cautelare?

### 2.1. Il modello prevalente. Limiti.

La regola di condotta nella quale, caso per caso, si sostanzia il dovere di diligenza<sup>14</sup> molto spesso non ha carattere predefinito. In tutti questi casi – compresi quelli in cui vengano in causa regole scritte, ma «elastiche»<sup>15</sup> –, secondo l'orientamento dottrinale tradizionale e prevalente il dovere di diligenza andrebbe determinato alla stregua di ciò che avrebbe potuto prevedere «un *agente modello* che svolga, professionalmente o per assunzione volontaria (...), con la *dovuta capacità e competenza*, la medesima attività per la quale si pone il problema della colpa di un agente reale»<sup>16</sup>. L'imputazione per colpa di un evento cagionato (o non impedito, in caso di «omissione impropria», o «commissione per omissione») si fonderebbe quindi sul «dovere di riconoscere» le

---

<sup>12</sup> Cfr. ad es. CORCOY BIDASOLO, Mirentxu, *El delito imprudente. Criterios de imputación del resultado*, Barcelona: PPU, 1989, spec. p. 379 ss., 451 ss.; DONINI, Massimo, *Imputazione oggettiva dell'evento. “Nesso di rischio” e responsabilità per fatto proprio*, Torino: Giappichelli, 2006, spec. p. 44 ss., 93 ss.; GROTTI, Marco, *Principio di colpevolezza, rimproverabilità soggettiva e colpa specifica*, Torino: Giappichelli, 2012, pp. 207 ss., 240 ss.

<sup>13</sup> Con specifico riferimento alla “causalità omissiva” – quale questione non propriamente *causale*, ma appunto di *imputazione oggettiva*, cfr. FIANDACA, Giovanni, “Riflessioni problematiche tra causalità e imputazione obiettiva”, *IP* (2006), pp. 945-963, e VIGANÒ, Francesco, “Riflessioni sulla cd. “causalità omissiva” in materia di responsabilità medica”, *RIDPP*, Vol. 52 (2009), pp. 1679-1725, spec. p. 1705 ss.

<sup>14</sup> Sulla relazione concettuale fra *dovere di diligenza* e *regola cautelare*, CASTRONUOVO, *La colpa*, cit. nota n° 5, spec. p. 287 ss.

<sup>15</sup> Cioè disposizioni che, per essere applicate, abbisognano «di un legame più o meno profondo, e più o meno esteso, con le circostanze del caso concreto»: MARINUCCI, Giorgio, *La colpa per inosservanza di leggi*, Milano: Giuffrè, 1965, p. 237. Altri autori preferiscono distinguere fra regole «determinate» e regole «indeterminate»: GIUNTA, Fausto, *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, Padova: Cedam, 1993, p. 220 ss.

<sup>16</sup> Per tutti, letteralmente, PIERGALLINI, Carlo, “La regola dell’“oltre ogni ragionevole dubbio” al banco di prova di un ordinamento di *Civil Law*”, *RIDPP*, Vol. 50 (2007), pp. 593-647, p. 634, nota 124 (corsivo nostro).

conseguenze delle proprie azioni, un dovere da concretizzarsi in base al «combinarsi delle conoscenze nomologiche *standard*» del parametro normativo di riferimento (base nomologica) «con l’occasione (*Anlass*) di applicare tali conoscenze»<sup>17</sup>.

Il nucleo essenziale della misura oggettiva della colpa s’identificherebbe quindi, tuttora, con il concetto di *prevedibilità*, da intendersi come *presupposto* della responsabilità colposa e come *criterio ricostruttivo* cui l’interprete ricorre allo scopo di individuare la regola di condotta la cui *inosservanza*, sostanziandosi in un superamento del *rischio consentito* («*erlaubtes Risiko*»<sup>18</sup>), integra un elemento costitutivo del fatto tipico colposo<sup>19</sup>.

Decisive e numerose, però, sono le questioni ereditate da siffatta impostazione, come in varia misura riconosciuto anche da alcuni suoi autorevoli sostenitori<sup>20</sup>. In sintesi: che cosa significa “prevedibilità”<sup>21</sup>? quale evento definisce l’oggetto del giudizio (l’evento *hic et nunc*, o il *tipo di evento*)<sup>22</sup>? quale probabilità comporta il dovere di attivazione<sup>23</sup>? e, soprattutto, quale “punto di vista” (o parametro normativo) occorre adottare nel valutare la obiettiva rappresentabilità dell’evento occorso? Infine: è davvero possibile sostenere, in ossequio al principio di legalità (e ai suoi corollari di

---

<sup>17</sup> PIERGALLINI, “La regola”, cit. nota n° 16, p. 634, nota 124.

<sup>18</sup> Nozione divenuta un concetto chiave sia nelle teorie normative dell’illecito colposo che nelle teorie della imputazione obiettiva dell’evento. Cfr. ad es.: GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, *Delitos cualificados por el resultado y causalidad*, Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 1990, p. 44 ss.; CORCOY BIDASOLO, *El delito*, cit. nota n° 12, p. 308 ss.; PAREDES CASTAÑÓN, José M., *El riesgo permitido en Derecho Penal (Régimen jurídico-penal de las actividades peligrosas)*, Madrid: Ministerio de Justicia e Interior, 1995, p. 80 ss.; ROMEO CASABONA, Carlos M., *Conducta peligrosa e imprudencia en la sociedad de riesgo*, Granada: Comares, 2005, p. 13 ss., 179 ss.; GALLO, Marcello, “Colpa penale (diritto vigente)”, in *Enciclopedia del diritto*, t. VII, Milano: Giuffrè, 1960, pp. 624-644, p. 640; BRICOLA, Franco, “Aspetti problematici del c.d. rischio consentito nei reati colposi”, in: CANESTRARI, Stefano; MELCHIONDA, Alessandro (a cura di), *Scritti di diritto penale*, I, Vol. 1, Milano: Giuffrè, 1997, pp. 67-107; MARINUCCI, *La colpa*, cit. nota n° 15, p. 206 ss.; MILITELLO, Vincenzo, *Rischio e responsabilità penale*, Milano: Giuffrè, 1988, spec. p. 140 ss.; FORTI, Gabrio, *Colpa ed evento nel diritto penale*, Milano: Giuffrè, 1990, p. 149 ss.; PERINI, Chiara, *Il concetto di rischio nel diritto penale moderno*, Milano: Giuffrè, 2010.

<sup>19</sup> In questo senso, e ricorrendo al concetto di «rappresentabilità»: GALLO, “Colpa”, cit. nota n° 18, p. 638 (nota 38); MARINUCCI, *La colpa*, cit. nota n° 15, p. 174; BRICOLA, “Aspetti”, cit. nota n° 18, p. 93; nella dottrina più recente, per tutti, GROTTI, *Principio*, cit. nota n° 12, p. 126 ss.

<sup>20</sup> Cfr. la chiara esposizione di BASILE, Fabio, “Fisionomia e ruolo dell’agente-modello ai fini dell’accertamento processuale della colpa generica”, *DPC* (13 Marzo 2012), pp. 1-28, p. 7 ss., in: <http://www.penalecontemporaneo.it/d/1337> [consultato il 15.10.2016].

<sup>21</sup> Sulla «riconoscibilità o prevedibilità dell’evento», per tutti, FORTI, *Colpa*, cit. nota n° 18, p. 201 ss., spec. 211 ss.

<sup>22</sup> Al riguardo, v. ad es. ANGIONI, Francesco, “Note sull’imputazione dell’evento colposo con particolare riferimento all’attività medica”, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Vol. II, Milano: Giuffrè, 2006, pp. 1279-1333, p. 1301 ss.; CASTRONUOVO, *Principio*, cit. nota n° 8, p. 144-5.

<sup>23</sup> Sul punto, di nuovo, ANGIONI, “Note”, cit. nota n° 22, p. 1303 ss.

tassatività/determinatezza e irretroattività) che il giudice è “fruitore”<sup>24</sup> e non anche “produttore”<sup>25</sup> di regole cautelari?

Le questioni indicate restano aperte e il giudizio di colpa, nella maggior parte dei casi, si fonda su un criterio normativo applicabile soltanto mediante l’adozione di un parametro di “adeguatezza sociale” e diligenza (il “punto di vista”) lasciato alla libera elaborazione del *giudicante*. Ciò, come noto, ha alimentato la denuncia di un *deficit* di determinatezza ritenuto da alcuni autori tanto intollerabile da giustificare l’abbandono della colpa penale<sup>26</sup>.

## 2.2. Alcuni modelli alternativi. Limiti.

### 2.2.1. Il modello “prasseologico-positivista”.

L’esigenza di disciplinare un giudizio di colpa penale fondato su regole cautelari *riconoscibili e preesistenti* sia al giudizio che alla stessa condotta induce perciò altra parte della dottrina a proporre un modello alternativo, basato sulla violazione di *regole modali positivizzate*, oppure, laddove residuino spazi di “colpa generica”<sup>27</sup>, sull’inosservanza delle *consuetudini comportamentali*, cioè delle «prassi più diffuse e migliori tra quelle consolidate»<sup>28</sup>.

Questa soluzione, si sostiene, eviterebbe di strumentalizzare l’individuo in funzione simbolica<sup>29</sup> e consentirebbe di rimettere al medesimo «corpo sociale la determinazione delle prassi cautelari», che quando siano ritenute insoddisfacenti potranno essere sempre «neutralizzate da un’apposita positivizzazione di regole più efficaci e sovraordinate». La rinuncia all’agente-modello conferirebbe quindi legittimazione alla responsabilità colposa, «omologandola al principio di legalità ed escludendo che competa al giudice

---

<sup>24</sup> Anche adottando i parametri ricostruttivi tradizionali (agente-modello e prevedibilità dell’evento), la colpa si sostanzierebbe nella contrarietà ad un parametro comportamentale *preesistente al fatto*, tra gli altri, secondo VENEZIANI, Paolo, *Regole cautelari “proprie” ed “improprie” nella prospettiva delle fattispecie colpose causalmente orientate*, Padova: Cedam, 2003, p. 56-7; HAVA GARCÍA, Esther, *La imprudencia inconsciente*, Granada: Comares, 2002, p. 142-3, nota 83.

<sup>25</sup> Riconosce FORTI, *Colpa*, cit. nota n° 18, p. 525, che «la diligenza prescritta non è precostituita all’indagine» che consente la sua ricostruzione. Cfr. EUSEBI, Luciano, “La prevenzione dell’evento non voluto. Elementi per una rivisitazione dogmatica dell’illecito colposo e del dolo eventuale”, in *Studi in onore di Mario Romano*, Vol. II, Napoli: Jovene, 2011, pp. 963-1003, secondo il quale «la determinatezza (...) delle ipotesi di colpa generica è solo fittizia»; «l’esperienza insegna come in esse la regola di condotta che si sarebbe dovuto rispettare venga ricostruita, non di rado, solo a posteriori».

<sup>26</sup> V. in Italia DEL RE, Michele C., “Per un riesame della responsabilità colposa”, *IP* (1985), pp. 31-49, p. 46 ss.

<sup>27</sup> Cioè di colpa dovuta non alla violazione di «leggi, regolamenti, ordini o discipline» (art. 43 c.p. italiano), ma all’inosservanza di aspettative di diligenza di matrice “sociale” (*negligenza, imprudenza e imperizia*): v. al riguardo GROTTA, *Principio*, cit. nota n° 12, spec. p. 61 ss., 139 ss., e cfr., analogamente, in Argentina, TERRAGNI, Marco A., *El delito culposo*, Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 1997, p. 65 ss.

<sup>28</sup> GIUNTA, Fausto, “La normatività della colpa. Lineamenti di una teorica”, *RIDPP*, Vol. 42 (1999), pp. 86-115; ID., “La legalità della colpa”, *Criminalia* (2008), pp. 149-170. Sviluppa questa prospettiva teorica VALBONESI, Cecilia, *Evoluzione delle scienza e giudizio di rimproverabilità per colpa. Verso una nuova tipicità del crimen culposum*, Firenze: Firenze University Press, 2014, p. 174 ss.

<sup>29</sup> MICHELETTI, Dario, “La normatività della colpa medica nella giurisprudenza della Cassazione”, in: CANESTRARI, Stefano; GIUNTA, Fausto; GUERRINI, Roberto; PADOVANI, Tullio (a cura di), *Medicina e diritto penale*, Pisa: Edizioni ETS, 2009, pp. 247-283, p. 274.

(...) il compito pedagogico di instillare nei cittadini, a colpi di pena, lo slancio etico verso standard di tutela più elevati»<sup>30</sup>.

Questa teoria, secondo quanto puntualizzato da Fausto Giunta, si caratterizzerebbe anche per quanto segue: il comportamento conforme agli “usi” risulterebbe diligente anche quando produttivo di eventi dannosi; la loro verifica, infatti, non potrebbe essere addossata «a chi si è adeguato alle regole del corpo sociale, anche ove essa dipendesse dall’erroneità empirica della regola prudenziale»<sup>31</sup>.

A questo riguardo, però, possiamo osservare che se certamente l’adozione di un paradigma di responsabilità strutturato su di un agente-modello ideale consente di sanzionare il mancato adeguamento ad una certa misura di diligenza nonostante questa non risponda ad un modello comportamentale *preesistente*, e quindi già socialmente riconoscibile, nondimeno, anche adottando il modello deontico-prevalente l’aspettativa di diligenza dovrebbe sempre essere ricostruita *ex ante*, cioè *a prescindere dalla sua efficacia impeditiva*. Quando invece si identifica la condotta oggettivamente adeguata con la regola cautelare *necessaria ad impedire un certo tipo di evento*<sup>32</sup> non si fa altro che determinare la misura di diligenza dovuta proprio a partire da esso, identificando (*a posteriori*) la regola cautelare con la maniera di evitarlo. Ma in questo modo il giudizio sull’integrazione della misura oggettiva della colpa si traduce in un’operazione meramente ascrittiva, che prescinde cioè dalla imprescindibile valutazione circa la oggettiva esigibilità *ex ante* di una determinata condotta.

In questo senso, è erroneo sostenere (o dare per scontato) che un evento *prevedibile* è per ciò solo *evitabile* (in altre parole: la prevedibilità dell’evento non implica la sua evitabilità)<sup>33</sup>. È stato scritto che un modello di “rischio consentito” in base al quale si ritenessero sufficienti regole cautelari idonee *soltanto a ridurre il rischio* sarebbe incompatibile con la necessità ordinamentale di tutelare (anche penalmente) determinati beni fondamentali<sup>34</sup>. Tuttavia, siccome il diritto penale non può ricorrere a categorie normative incompatibili con gli ineludibili “vincoli realtà”, qualora non sia «‘tecnicamente’ possibile»<sup>35</sup> un dato comportamento potrà essere ritenuto adeguato (diligente) quand’anche ne possa derivare soltanto una *diminuzione del rischio*. Da ciò

---

<sup>30</sup> GIUNTA, “La legalità”, cit. nota n° 28, p. 165 ss. (167); MICHELETTI, “La normatività”, cit. nota n° 29, p. 264 ss. Cfr. anche CENTONZE, Francesco, *La normalità dei disastri tecnologici. Il problema del congedo dal diritto penale*, Milano: Giuffrè, 2004, p. 105 ss., 125 ss. Si mostra critica nei confronti del «baremo del hombre medio» anche CORCOY BIDASOLO, *El delito*, cit. nota n° 12, p. 134 ss., la quale però, nonostante sostenga che nei settori non regolamentati «para definir el riesgo permitido, no existe otro recurso que acudir a lo “socialmente adecuado”, entendiendo por tal lo “usual en ese tipo de actividad”», en una palabra la “costumbre”» (*op. ult. cit.*, p. 305), ritiene inevitabile il compimento di un «juicio de valor sobre el carácter prohibido o permitido de la acción» da parte del giudice (*op. ult. cit.*, p. 147, 152 ss.).

<sup>31</sup> Così, GIUNTA, *Illiceità*, cit. nota n° 15, p. 245-6.

<sup>32</sup> Cfr., ad es., CENTONZE, *La normalità*, cit. nota n° 30, p. 151, e ABRALDES, Sandro F., *Delito imprudente y principio de confianza*, Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2010, p. 387.

<sup>33</sup> Cfr. RUIZ LÓPEZ, *La graduación*, cit. nota n° 5, p. 320, 323.

<sup>34</sup> «Che impedire i pericoli sia il contenuto ‘normale’ delle regole di diligenza e la loro riduzione sia solo l’eccezione’, è ovviamente il portato di una *scelta di valore* (...): MARINUCCI, Giorgio, “Non c’è dolo senza colpa. Morte della «imputazione oggettiva dell’evento» e trasfigurazione nella colpevolezza?”, *RIDPP*, Vol. 34 (1991), pp. 3-39, p. 22.

<sup>35</sup> MARINUCCI, “Non c’è dolo”, cit. nota n° 34, p. 23.



deriva che l'imputazione dell'evento "per colpa" può avvenire anche sulla base della violazione di regole «improprie» - cioè, secondo la definizione di Paolo Veneziani, inidonee ad assicurare la prevenzione del rischio afferente al loro ambito di protezione<sup>36</sup> - e quindi, di nuovo, che la misura di diligenza obiettivamente e concretamente esigibile (*i.e.* la regola cautelare) non può essere ricostruita *ex post* secondo il parametro dell'idoneità impeditiva dell'evento *hic et nunc* verificatosi<sup>37</sup>.

Per tornare alla puntualizzazione di Giunta, quindi, va rimarcato che anche in prospettiva deontica (cioè adottando il parametro ricostruttivo dell'agente modello) il comportamento può essere ritenuto di per sé diligente quand'anche (potenzialmente o effettivamente) produttivo (o non impeditivo) di eventi dannosi. E questo perché, in sintesi, la costruzione del dovere deve partire dal parametro di riferimento - dalle circostanze fattuali riconoscibili e dalle informazioni conoscibili *ex ante* secondo quel parametro - e non direttamente dall'evento constatabile *ex post*<sup>38</sup>.

A questo proposito, un'ulteriore osservazione: i sostenitori del modello alternativo "prasseologico-positivistico" affermano anche che la norma cautelare, in quanto tale, dovrebbe avere contenuto *modale e conformativo*, non potendosi tradurre il dovere di diligenza in un obbligo di *astensione*<sup>39</sup>. Osserva però di nuovo Veneziani - e chi scrive condivide - che la teorizzata distinzione fra *regole modali* e *dovere di astensione* ha molto spesso carattere relativo. «L'obbligo di astensione da una certa attività può essere letto, infatti, come "modale" rispetto ad un'attività più ampia, nel cui contesto la prima si inserisce»<sup>40</sup>.

---

<sup>36</sup> VENEZIANI, *Regole*, cit. nota n° 24, p. 15 ss.

<sup>37</sup> Conclusione che ci sembra coerente con la tesi, che condividiamo, sostenuta da VIGANÒ, "Riflessioni", cit. nota n° 13, p. 1681 ss., il quale ritiene - assumendo una posizione minoritaria, ma convincente - che per ritenersi integrata la cd. "causalità omissiva" può essere sufficiente verificare *ex post*, ai fini dell'imputazione dell'evento, che la condotta doverosa omessa avrebbe (almeno) significativamente diminuito le *chances* di verificazione dell'evento (fermo restano che se *certamente* la condotta alternativa ipotetica non sarebbe valsa ad evitare l'evento, questo non potrà essere ascritto per colpa alla responsabilità dell'agente). Questa tesi indica una soluzione intermedia fra quella *condizionalistica* richiedente la sicura *evitabilità* dell'evento e quella *ultra-normativistica* che si accontenta della *mera realizzazione del rischio* (v. sul punto anche CORCOY BIDASOLO, *El delitto*, cit. nota n° 12, p. 508 ss., spec. p. 512, 521). La tesi è condivisibile perché evita di pretendere una prova incompatibile con la natura *ipotetica* e (doppiamente) *controfattuale* del giudizio di imputazione etichettato come "causalità omissiva", avanzando al contempo un argomento incontestabile sul piano dogmatico (la collocazione della questione sul piano dell'*imputazione per colpa* - e non più della causalità) e mettendo finalmente in primo piano la riflessione sul profilo teleologico delle regole cautelari (eventualmente "improprie", come accennato nel testo).

<sup>38</sup> Beninteso, si tratta poi di distinguere fra ipotesi di *commissione* ed *omissione*. Ad es., mentre il medico al cospetto di chiari ed inequivocabili indizi di un decorso patologico in atto ha il dovere mettere in pratica *tutte le misure diagnostiche e terapeutiche a sua disposizione, idonee o inidonee che siano ad assicurare il buon esito dell'intervento*; il datore di lavoro che *espone* i lavoratori a sostanze pericolose deve invece adottare cautele *idonee ad impedire* che dalla propria condotta derivino conseguenze pregiudizievoli per la loro salute, e quando queste non siano disponibili non potrà che *astenersi* dall'uso di quei prodotti o di quelle sostanze.

<sup>39</sup> GIUNTA, *Illiceità*, cit. nota n° 15, p. 194 ss., 234 ss.; MICHELETTI, "La normatività", cit. nota n° 29, p. 253 ss.; analogamente, ricorrendo al concetto di «colpa speciale», MANTOVANI, Ferrando, *Diritto penale. Parte generale*, Padova: Cedam, 2011, p. 340.

<sup>40</sup> «Ad esempio, se Tizio deve recarsi da Milano a Roma e soffre quel giorno di forti giramenti di testa, ha il dovere di astenersi dal mettersi al volante della propria auto, e di optare per un altro mezzo di trasporto, quale per esempio il treno (...). O ancora, se occorre effettuare lavori di coibentazione di un edificio, ci si

Ciò che conta, perciò – anche in prospettiva deontica –, non è l’adozione della misura cautelare idonea ad evitare... ma l’adeguamento ad uno *standard* comportamentale doveroso in certe condizioni secondo un giudizio *ex ante*.

Premesso questo, all’indirizzo “prasseologico-positivistico” in esame possono essere opposti due rilievi critici che ci sembrano difficilmente superabili.

In primo luogo, il ricorso a regole modali standardizzate o “consuetudinarie” non sempre si rivela possibile o adeguato. Non sempre si rivela *possibile* perché numerosi settori professionali e/o relazionali (come vedremo) non sono né potrebbero essere compiutamente disciplinati da regole *standard* (anche non positivizzate). Non sempre si rivela *adeguato* perché norme codificate o in uso in un dato contesto sociale/professionale potrebbero essere connotate da un’*obsolescenza* o da un’*inefficacia* doverosamente riconoscibile da parte di chi dovrebbe essere tenuto ad applicarle, stante la concreta riconoscibilità del pericolo che – nonostante o addirittura a causa dell’adeguamento a quelle norme – si verificano eventi dannosi. L’osservanza di uno standard cautelare chiaramente predeterminato, in altri termini, potrebbe risultare *insufficiente* rispetto al fine preventivo o al grado di diligenza obiettivamente esigibile (secondo un dato parametro), imponendo l’adozione di condotte informate a regole prudenziali diverse e ulteriori rispetto a quelle precostituite<sup>41</sup>.

Questa critica, è chiaro, rischia di risolversi in una *petizione di principio*: sostenere l’esigibilità di una condotta orientata da una regola cautelare più stringente rispetto a quella codificata o stabilita dalla prassi – ipotizzando che entrambe coprano il medesimo “ambito di rischio” – implica necessariamente il ricorso ad un certo parametro di diligenza, proprio ciò che i sostenitori della tesi in esame intendono evitare. Può cioè risultare tautologico affermare la necessità di un parametro attraverso una valutazione in termini di opportunità... fondata sullo stesso parametro.

Ciò nonostante, il mantenimento di un modello deontico di colpa può giustificarsi anche in base ad una considerazione suppletiva per così dire “comparativa”: se la gamma delle regole prudenziali penalmente rilevanti si esaurisse in quelle codificate o radicate in un dato contesto sociale o professionale si genererebbe una situazione di sostanziale *iniquità*. Se causare un incidente stradale o la morte di un pedone per non aver rispettato un diritto di precedenza o il semaforo rosso può senz’altro integrare un’ipotesi di colpa (per inosservanza di regole indubbiamente pre-determinate), altrettanto rimproverabile può essere valutata l’inerzia chi si trovi *chiaramente in condizione di riconoscere l’obsolescenza di una “regola in uso”*.

Vediamo **un esempio**. Si pensi al caso dei tre pazienti dell’*Hospital Universitario de Bellvitge* risultati positivi al test-*HIV* dopo aver ricevuto trasfusioni di sangue (infetto), deciso dal *Tribunal Supremo* spagnolo all’inizio degli anni Novanta<sup>42</sup>. All’epoca dei fatti, d’accordo con

---

deve astenersi dall’utilizzo di amianto, ma si può ovviamente svolgere quell’opera in modo diverso, optando per un materiale che non sia nocivo per la salute»: VENEZIANI, *Regole*, cit. nota n° 24, p. 18-9.

<sup>41</sup> Ad es., CORCOY BIDASOLO, *El delito*, cit. nota n° 12, p. 108 ss., spec. 110 ss.

<sup>42</sup> STS 18.11.1991, Rel. De Vega Ruiz, commentato da CORDOBA RODA, Joan, “Configuración de la imprudencia en el ámbito sanitario en el nuevo Código penal”, *DS*, Vol. 4, n° 2 (1996), pp. 141-146; SILVA SÁNCHEZ, Jesús M., *Medicinas alternativas e imprudencia médica*, Barcelona: Bosch, 1999, p. 29 ss.; ROMEO CASABONA, Carlos M., “Evolución del tratamiento jurídico-penal de la imprudencia

quanto stabilito dal *Ministerio de Sanidad y Consumo* (*Orden* del 5 dicembre 1985), nella struttura ospedaliera catalana venivano regolarmente effettuate trasfusioni senza che si procedesse ad altri controlli che non consistessero nella pre-selezione dei donatori attraverso l'esclusione dei soggetti appartenenti a determinati "gruppi a rischio". La Responsabile del servizio di ematologia ed emoterapia della struttura, consapevole dell'esistenza di test specifici per l'analisi del sangue destinato alle trasfusioni, nonché dei rischi derivanti dalla *prassi consolidata*, a partire dal giugno 1986 sollecitò più volte il Direttore sanitario del centro ospedaliero affinché disponesse, come di sua competenza, l'acquisizione di quanto necessario ad effettuare analisi più accurate sul materiale ematico. Nel frattempo, all'esito di un intervento chirurgico richiedente emotrasfusione, un paziente risultò contagiato dal virus. Il 10 ottobre dello stesso anno la *Generalitat de Catalunya* impose alle strutture sanitarie di effettuare tutte le analisi appropriate (quelle allora disponibili: *ELISA*, *Wester blot* e altre) prima di procedere a qualunque donazione. La Responsabile dell'ematologia sottopose tale disposizione al Direttore sanitario il quale, tuttavia, inspiegabilmente, non la considerò per diversi mesi. Nel periodo compreso fra dal 10 ottobre 1986 e il 27 febbraio del 1987 – data in cui dispose finalmente tutti gli opportuni controlli –, nell'ospedale in questione vennero effettuati circa seimila prelievi e quasi tremila trasfusioni, all'esito delle quali altri due pazienti risultarono *HIV* positivi.

Delle infezioni vennero chiamati a rispondere sia la Responsabile del servizio di ematologia – la quale aveva ripetutamente sollecitato il superiore ma, d'accordo con la normativa vigente e la prassi consolidata, aveva continuato a praticare trasfusioni senza effettuare test specifici – sia il Direttore dell'ospedale, il quale solo a partire dal febbraio del 1987 adeguò la struttura ospedaliera ai nuovi standard (per vero già praticati da altri centri sanitari catalani fin dal 1985; prima che la *Comisión Asesora del SIDA de Cataluña*, nel novembre dello stesso anno, raccomandasse l'esame delle unità di sangue donato e che il *Bulletí Epidemiologic de Catalunya*, nel gennaio '86, indicasse quali indagini avrebbero consentito di rilevare la presenza del virus nel materiale da trasfondere) infine "codificati" dalla *Generalitat* nell'ottobre 1986 (cui seguì una normativa conforme a livello statale, ma solo nel 1987).

Piuttosto che ridurre la misura oggettiva della colpa alla violazione di cautele prestabilite (o *lato sensu* consuetudinarie) – con esclusione di ipotesi colpose *altrettanto biasimabili* –, riteniamo quindi sia opportuno tratteggiare coordinate criteriologiche generali che consentano all'interprete di stabilire quando, in concreto, l'adeguamento dell'agente a un *dover-essere non altrimenti prestabilito* possa ritenersi *esigibile tanto quanto* la l'osservanza di una cautela positiva determinata o già riconosciuta come "valida" nel contesto sociale e professionale di riferimento.

Venendo poi al secondo rilievo critico, è stato giustamente osservato come nemmeno in relazione alle «prassi» o alle «consuetudini cautelari» si possa prescindere dal considerare le concrete circostanze del caso. Infatti, benché abbiano il «pregio della determinatezza», le regole cautelari predefinite dall'esperienza possono «esporsi al sospetto di fondare la responsabilità penale sulla trasgressione della regola stessa (purché ne derivi causalmente l'evento)»<sup>43</sup>. Pertanto, quando a venire in causa sia l'inosservanza di una regola cautelare pre-determinata occorrerà comunque chiedersi se

---

del personal médico-sanitario”, *RJCL*, n° 13 (2007), pp. 211-251; GÓMEZ RIVERO, Maria C., *La responsabilidad penal del médico*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2008, p. 444 ss.

<sup>43</sup> VENEZIANI, *Regole*, cit. nota n° 24, p. 83 (si veda il ragionamento dell'autore a proposito del celebre caso del *ciclista ubriaco*).

l’occasione di ricorrere a quella norma di condotta fosse chiaramente riconoscibile, pena una paradossale ricaduta nella logica del *versari in re illicita*<sup>44</sup>.

Qualunque sia la loro origine, natura o struttura, in sintesi, «l’osservanza delle norme non vale a porre l’agente al riparo da ogni addebito, perché solo una parte delle circostanze concrete che accompagnano la realizzazione della condotta può essere ricompresa sotto gli schemi – rigidi o elastici che siano – tracciati da quelle norme giuridiche». E ciò non tanto, o non soltanto, in ragione della «maggior o minor apertura di quelle norme verso le circostanze del caso concreto», quanto piuttosto della «loro incapacità ad esaurirne la qualificazione, per l’enorme ricchezza e varietà di situazioni che la realtà presenta in ogni fatto di vita, che sfugge alla ‘comprensione’ di ogni regola prudenziale preconstituita»<sup>45</sup>.

### 2.2.2. Modelli “precauzionisti”.

Al paradigma ricostruttivo tradizionale, richiedente la disponibilità di cognizioni scientifiche confermate tali da rendere *ex ante* (dal punto di vista di un agente-modello *eiusdem condicionis*) prevedibile l’evento (*hic et nunc*) come conseguenza della condotta, si contrappongono inoltre, come accennato in sede di introduzione, alcune proposte di dare attuazione al «principio di precauzione» in materia penale. L’applicazione di questo canone al nostro settore potrebbe avvenire già sul piano *giuspositivo*, elaborando regole o fattispecie precauzionali strumentali ad una gestione democratica del rischio incerto<sup>46</sup>; oppure sul piano *normo-creativo*, valorizzando in sede giudiziale l’inosservanza di *doveri strumentali alla conoscenza*<sup>47</sup>.

Il principio di precauzione, come noto, ricevette i primi riconoscimenti nella disciplina tedesca federale del diritto ambientale (*Vorsorgeprinzip*, 1976) e all’interno di trattati e dichiarazioni internazionali a partire dagli ultimi anni Ottanta del secolo scorso (v. ad es. la Convenzione sulla diversità biologica delle Nazioni Unite, firmata a Rio de Janeiro nel giugno del 1992). In Europa appare nel Trattato di Maastricht (1992)<sup>48</sup>, trovando per la prima volta definizione nel

---

<sup>44</sup> Analogamente, CORCOY BIDASOLO, *El delito*, cit. nota n° 12, p. 109 ss.: «la afirmación de que de la observancia de las reglas generales de cuidado – en el sentido de disposiciones de seguridad – se deriva de forma inmediata la realización típica de un hecho imprudente es otra forma de aplicación del denostado criterio del “versari in re illicita”».

<sup>45</sup> MARINUCCI, *La colpa*, cit. nota n° 15, p. 250; analogamente, ad es., TORÍO LÓPEZ, Ángel, “El deber objetivo de cuidado en los delitos culposos”, *ADPCP* (1974), pp. 25-59, p. 29; più di recente, fra gli altri, CORNACCHIA, Luigi, *Concorso di colpe e principio di responsabilità per fatto proprio*, Torino: Giappichelli, 2004, p. 503 ss.; PALAZZO, Francesco, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Torino: Giappichelli, 2013, p. 333 ss.

<sup>46</sup> ROMEO CASABONA, Carlos M., “Aportaciones del principio de precaución al Derecho Penal”, in: ROMEO CASABONA, Carlos M. (a cura di), *Principio de precaución, Biotecnología y Derecho*, Bilbao – Granada: Cátedra Interuniversitaria de Derecho y Genoma Humano - Comares, 2004, pp. 385-422, p. 403 ss., spec. 408 ss., sul quale PULITANÒ, Domenico, “Colpa ed evoluzione del sapere scientifico”, *DPP*, n° 5 (2008), pp. 647-654, p. 652. Cfr. la proposta di PIERGALLINI, Carlo, *Danno da prodotto e responsabilità penale. Profili dommatici e politico-criminali*, Milano: Giuffrè, 2004, p. 534 ss.

<sup>47</sup> Cfr. ROMEO CASABONA, “Aportaciones”, cit. nota n° 46, p. 411 ss.; RUGA RIVA, Carlo, “Principio di precauzione e diritto penale. Genesi e contenuto della colpa in contesti di incertezza scientifica”, *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Vol. II, Milano: Giuffrè, 2006, pp. 1743-1777, p. 1757 ss.

<sup>48</sup> All’art. 174.2, oggi art. 191.2 del TFUE.

Regolamento (CE) n. 178/2002 in materia di sicurezza alimentare<sup>49</sup>. Le sue matrici filosofiche<sup>50</sup>, così come le sue possibili declinazioni giuridiche, restano tuttavia controverse, e ciò consente di rinvenire “logiche precauzionali” in contesti che vanno ben oltre la tutela dell’ambiente, la sicurezza del prodotto, le biotecnologie e la protezione della salute in generale<sup>51</sup>. Esso può costituire il fondamento etico di un nuovo paradigma di responsabilità<sup>52</sup>, ma anche assurgere a principio politico e a criterio di gestione del rischio tecnologico, così come a criterio di autogestione e autodisciplina adottato dalla comunità scientifica idoneo a giustificare stati di eccezione o limiti (moratorie) all’attività di ricerca<sup>53</sup>. Come criterio di governo dell’imponderabile e di prevenzione dell’imprevedibile (in senso nomologico e deterministico) potrebbe consigliare di agire dovendo immaginare la peggiore delle ipotesi possibili (principio del *maximum minorum*)<sup>54</sup> – dove l’ambito del *possibile* dovrebbe essere comunque circoscritto

---

<sup>49</sup> Art. 7: «*Qualora, in circostanze specifiche a seguito di una valutazione delle informazioni disponibili, venga individuata la possibilità di effetti dannosi per la salute ma permanga una situazione d’incertezza sul piano scientifico, possono essere adottate le misure provvisorie di gestione del rischio necessarie per garantire il livello elevato di tutela della salute che la Comunità persegue, in attesa di ulteriori informazioni scientifiche per una valutazione più esauriente del rischio*».

<sup>50</sup> V. al riguardo: CORTINA, Adela, “Fundamentos filosóficos del principio de precaución”, in: ROMEO CASABONA, Carlos M. (a cura di), *Principio de precaución, Biotecnología y Derecho*, Bilbao - Granada: Cátedra Interuniversitaria de Derecho y Genoma Humano - Comares, 2004, pp. 3-16; BERGEL, Salvador D., “Precaución, principio de (Jurídico)”, in: ROMEO CASABONA, Carlos M. (Dir.), *Enciclopedia de Bioderecho y Bioética*, Ed. Cátedra Interuniversitaria de Derecho y Genoma Humano, 2011, in: <http://enciclopedia-bioderecho.com/voces/256>.

<sup>51</sup> Di “precauzionismo” – forse impropriamente – si è parlato ad es. anche in relazione alla strategia adottata dall’amministrazione statunitense dopo l’11 settembre 2001: al riguardo, BECK, Ulrich, *Conditio humana. Il rischio nell’età globale*, Roma - Bari: Laterza, 2011, p. 86-8; e, nella letteratura penalistica, FORTI, Gabrio, “La “chiara luce della verità” e “l’ignoranza del pericolo”. Riflessioni penalistiche sul principio di precauzione”, in *Scritti per Federico Stella*, Vol. 1, Napoli: Jovene, 2007, pp. 573-672, p. 611 ss.

<sup>52</sup> Riconducibile all’idea kantiana dell’uomo “fine in sé stesso” e all’etica della responsabilità di Hans Jonas, secondo CORTINA, “Fundamentos”, cit. nota n° 50, p. 11 ss. Cfr. MICHELETTI, “La normatività”, cit. nota n° 29, p. 274, dove il canone kantiano viene evocato (da parte un sostenitore della teoria “prasseologica-positivistica”) contro quella “deontica” tradizionale.

<sup>53</sup> Come nel caso della moratoria stabilita durante il Congresso internazionale di Asilomar del 1975 (*International Asilomar Conference on Recombinant DNA*): v. ad es. ESCAJEDO SAN EPIFANIO, Leire, “Biotecnología (Jurídico)”, in: ROMEO CASABONA, Carlos M. (Dir.), *Enciclopedia de Bioderecho y Bioética*, Ed. Cátedra Interuniversitaria de Derecho y Genoma Humano, 2011, in: <http://enciclopedia-bioderecho.com/voces/50>. Esigenze analoghe sono state espresse anche in relazione all’applicazione delle biotecnologie più recenti. Ad esempio, nel corso del *XXIII Congreso de Derecho y Genome Humano* celebratosi presso la Universidad del País Vasco (Bilbao, Spagna) l’11 aprile 2016, Raúl MALLAINA, membro della “Commissione Affari Sociali, Salute e Sviluppo Sostenibile” del Consiglio d’Europa, durante la sua presentazione (“*La ingeniería genética en seres humanos*”) incentrata sull’utilizzo dell’ingegneria genetica per la cura e la prevenzione delle patologie ereditarie, fece riferimento all’uso della tecnica di *genome editing* denominata *CRISPR-Cas9*. Se questa tecnica «rivoluzionaria» fosse «efficace al cento per cento», spiegò il relatore, sarebbe possibile sconfiggere le malattie genetiche ereditarie. Tuttavia, puntualizzò, benché al giorno d’oggi le conoscenze in materia genetica siano molte, «*resta ancora molto da scoprire*», ragion per cui sarebbe necessaria una sospensione precauzionale dell’utilizzo di questa tecnica di modificazione genetica per prevenire «incidenti biologici» e mutazioni genetiche idonee a provocare altre malattie e alternazioni immunologiche e funzionali irreversibili.

<sup>54</sup> «Il principio di precauzione richiede un ricorso attivo al dubbio, nel senso in cui esso è stato canonizzato da Descartes nelle sue *Meditationes*. Prima di qualsiasi azione devo chiedermi non solo cosa devo sapere e con che cosa ho a che fare, ma anche cosa non so, cosa tema e cosa suppongo. Per precauzione devo raffigurarmi la peggiore eventualità»: EWALD, François, *The return of Descartes’ Malicious Demon: An Outline of a Philosophy of Precaution*, in *Embracing risk*, Chicago: University of Chicago Press, 2002, 273, p. 285 (cit. da BECK, *Conditio humana*, cit. nota n° 51, p. 88).

dalla *disponibilità di dati empirici*<sup>55</sup> –, senza degenerare in una logica paralizzante basata semplicemente su ciò che, oggetto di timori sociali diffusi, non può essere escluso<sup>56</sup>.

Il problema della colpa in condizioni di *incertezza scientifica* si pone quando ci chiediamo se in un dato momento e in un dato contesto lo *stato delle conoscenze* fosse tale da consentire di *prevedere* ed arginare le conseguenze di certe condotte (quali, ad es., l'utilizzo di certe sostanze nei luoghi di lavoro, o la distribuzione di prodotti destinati al consumo) apparentemente innocue o non certamente dannose, ma a posteriori rivelatesi idonee a pregiudicare la salute<sup>57</sup>.

In particolare, la domanda che ci si pone è la seguente<sup>58</sup>: *a partire da quando* l'ipotesi scientifica che indica la possibile pericolosità di un'attività può essere considerata conoscenza doverosa (ovvero: propria dell'agente-modello) e in quanto tale idonea a fondare un dovere di prevenzione (ed eventualmente di *astensione*)?

Fino a quando sul piano del *consenso e/o del grado di corroborazione* i dati scientifici disponibili (in dato luogo e tempo) non appaiono riconducibili alla nozione di “legge scientifica”, il modello colposo prevalente appare inservibile. Pertanto, qualora questo risultato (l'assenza di responsabilità) venga percepito come ingiusto di fronte al verificarsi di «gravi e irreversibili»<sup>59</sup> eventi lesivi di beni giuridici primari (vita e salute), per giustificare la riaffermazione dell'intervento penale occorrerebbe rivedere la struttura del fatto tipico, assegnando all'interprete nuovi e diversi parametri ricostruttivi.

L'applicazione del principio di precauzione al reato colposo, ha scritto Romeo Casabona, potrebbe «*desdibujar o al menos limitar el alcance del principio de previsibilidad objetiva como inexcusable punto de partida para la determinación de la*

---

<sup>55</sup> «*La imaginación científica, en todo caso, debe descansar en ciertos datos*»: CORTINA, “Fundamentos”, cit. nota n° 50, p. 13.

<sup>56</sup> Sulla questione cognitiva sottesa all'idea di precauzione, specie qualora tradotta in un criterio di imputazione *ex post*, FORTI, “La chiara luce”, cit. nota n° 51, p. 606 ss.: mostra l'autore come l'individuazione del pericolo e la conseguente reazione preventiva sottesa al canone in parola non si sottrarrebbero al “metodo selettivo” dell'*euristica della disponibilità*, secondo cui il «tipico modo con cui la mente umana riesce a rappresentarsi i rischi» è «basato sulla facilità di materializzare nella mente situazioni nelle quali il rischio si è realizzato e la cui evocazione tende dunque più facilmente a generare la paura»; sicché le *attenzioni preventive* e le *reazioni punitive* (quando qualcosa è accaduto) si concentrerebbero su ciò che è familiare, piuttosto che su rischi ipoteticamente maggiori e più gravi che però non hanno catalizzato le attenzioni dell'opinione pubblica (*op. ult. cit.*, p. 609). Tende invece a ridimensionare questa prospettiva, operando il principio di precauzione in condizioni di incertezza scientifica (e *non in totale assenza* di basi conoscitive), CORTINA, “Fundamentos”, cit. nota n° 50, p. 13 ss.

<sup>57</sup> Quindi, ad es., anche qualora l'utilizzo della sostanza o la commercializzazione del prodotto abbia ottenuto tutte le necessarie autorizzazioni amministrative. Ad uno stato di “iniziale certezza” possono infatti seguire condizioni di “sopravvenuta incertezza”: ESTEVE PARDO, José, *El Desconcierto del Leviatán. Política y derecho ante las Incertidumbres de las Ciencia*, Barcelona: Marcial Pons, 2009, p. 144 ss.

<sup>58</sup> Sottesa all'importante contributo di MARINUCCI, Giorgio, “Innovazioni tecnologiche e scoperte scientifiche: costi e tempi di adeguamento delle regole di diligenza”, *RIDPP*, Vol. 48 (2005), pp. 29-59, spec. p. 48.

<sup>59</sup> Secondo la definizione del principio di precauzione proposta da BOURG, Dominique; SCHLEGEL, Jean-Louis, *Parer aux Risques de Demain. Le Principe de Précaution*, Paris: Éditions du Seuil, 2001, p. 140, il cui requisito viene ripreso da ROMEO CASABONA, “Aportaciones”, cit. nota n° 46, p. 390, e CORTINA, “Fundamentos”, cit. nota n° 50, p. 5.

*conducta prudente en la situación concreta*»<sup>60</sup>. Pur riconoscendo che, almeno in taluni ambiti, la imprevedibilità secondo leggi scientifiche certe non sempre corrisponde «a la negación de una conducta imprudente»<sup>61</sup>, però – precisa l'autore –, non si deve arrivare a giustificare una presunzione di colpevolezza contraria ai più basilari principi del diritto penale. L'obiettivo dell'interprete, invece, dovrebbe essere quello di definire criteri che possano «ayudar al sujeto a identificar cuál es el comportamiento diligente antes de actuar en unas circunstancias en las que de lo contrario carecería o quedaría despojado de cualquier pauta orientativa»<sup>62</sup>. Questo ipotetico paradigma alternativo, quindi, prima che una funzione di modello di giudizio per il giudice, dovrebbe svolgere quella di criterio-guida per l'agente che decida di porre in essere «una actividad de la que se sospecha un cierto riesgo no determinable ni verificable ex ante, debido a la incertidumbre científica sobre las leyes causales»<sup>63</sup>.

Una concreta ridefinizione “precauzionista” della “colpa generica” (cioè in mancanza di regole cautelari positivizzate) è stata proposta in Italia da Carlo Ruga Riva. Nella prospettiva suggerita dall'autore, un dovere precauzionale di attivazione potrebbe sorgere appena ci si trovi di fronte a «congrui indizi» non solo *nomologici* ma anche puramente *fattuali* del possibile verificarsi di un evento dannoso o pericoloso. In particolare, la riconoscibilità di meri «dati fattuali anomali» genererebbe già di per sé un obbligo «preliminare» di *approfondimento* o di *aggiornamento* scientifico (a seconda che riguardi o meno soggetti provvisti delle «necessarie risorse economiche» o comunque operanti in «settori ad elevata innovazione tecnica e tecnologica, ove chi crea il rischio possiede le migliori conoscenze per dominarlo») sulle possibili cause degli eventi riscontrati<sup>64</sup>. Quindi, qualora l'adempimento degli «obblighi di conoscenza» alimentasse il dubbio sulla pericolosità della condotta, si porrebbe il problema di adottare «cautele di natura operativa» volte a ridurre o ad eliminare il rischio. Il presupposto cognitivo della seconda fase dell'obbligo di attivazione non sarebbe rappresentato dal dato *quantitativo* del *consenso*, ma dal fatto che «il soggetto, al momento della condotta, possa seriamente rappresentarsi la rischiosità del suo agire o del suo omettere rispetto a determinati eventi» alla luce delle «congetture ricavabili dagli studi e dai dati disponibili nel mondo scientifico», quand'anche si tratti di «ipotesi non ancora assurte a rango di leggi scientifiche o non ancora condivise dall'intera comunità scientifica»<sup>65</sup>.

In breve, seguendo questa prospettiva, qualora riconoscibili *signa facti* rivelino all'agente la possibile pericolosità della sua condotta, pur in assenza di preesistenti cognizioni nomologiche (*i.e.*, leggi scientifiche causali) idonee a confermare il sospetto, e qualora il *dubbio* (in quanto tale) risulti minimamente ma plausibilmente confermato, nascerebbe l'obbligo precauzionale “vero e proprio”, il cui concreto contenuto dipenderebbe dalla «gravità del rischio ipotizzato» e dallo «spessore dei dati fattuali e delle congetture scientifiche conosciute o conoscibili»<sup>66</sup>. «Quanto più gravi e numerosi

<sup>60</sup> ROMEO CASABONA, “Aportaciones”, cit. nota n° 46, p. 409.

<sup>61</sup> ROMEO CASABONA, “Aportaciones”, cit. nota n° 46, p. 409.

<sup>62</sup> ROMEO CASABONA, “Aportaciones”, cit. nota n° 46, p. 411-2.

<sup>63</sup> ROMEO CASABONA, “Aportaciones”, cit. nota n° 46, p. 411.

<sup>64</sup> RUGA RIVA, “Principio”, cit. nota n° 47, p. 1762.

<sup>65</sup> RUGA RIVA, “Principio”, cit. nota n° 47, p. 1763 e 1775.

<sup>66</sup> Quindi non si tratterà necessariamente di un *dovere di astensione*; la cautela doverosa potrà consistere anche «nell'abbassamento delle soglie e/o dei tempi di esposizione, nelle modifiche ai mezzi di

si prospettino gli eventi offensivi, e quanto più serie e via via riscontrate appaiano le congetture scientifiche (...) – puntualizza Ruga Riva – tanto prima e più intenso sorgerà l’obbligo di disinnescare le fonti del rischio»<sup>67</sup>.

Quest’impostazione è stata duramente criticata. Per la dottrina prevalente, infatti, una re-interpretazione della colpa in chiave precauzionista sarebbe insostenibile perché comporterebbe una caratterizzazione marcatamente etica della *Maßfigur*, perché del tutto slegata dall’*argine garantistico* della *legge scientifica*. Ciascun individuo, non più vincolato al solo *sapere preesistente, convalidato* e in quanto tale *penetrato nel “circolo” o nell’ambito professionale*, diventerebbe affidatario del compito di elaborare in prima persona regole cautelari altrimenti irreperibili<sup>68</sup> e, all’occorrenza, investigatore di nuove correlazioni causali. Accogliere il principio di precauzione – o logiche ad esso riconducibili – sul piano esegetico-ricostruttivo (del dovere di diligenza), insomma, significherebbe gravare l’individuo di responsabilità spettanti principalmente alle istituzioni pubbliche<sup>69</sup>, esponendo definitivamente il *Tatbestand* colposo a ricostruzioni giudiziali orientate dal *senno del poi*<sup>70</sup>.

### 3. Verso la delineazione di un modello ricostruttivo compromissorio.

#### 3.1. Da dove ripartire.

Se l’agente-modello rappresenta un aggregato ideal-tipico di competenze scientifiche, tecniche ed esperienziali, e di capacità cognitive e percettive<sup>71</sup>, la responsabilità colposa di un individuo può discendere esattamente nel non essersi adeguato a determinate conoscenze, dal non aver agito di conseguenza<sup>72</sup>. Sanzionando la *colpa incosciente*, in altre parole, si punisce anche «la colpa precedente, la colpa ignoranza, il fatto di non aver messo cautela nel conoscere»<sup>73</sup>. Ma conoscere che cosa? E perché?

La definizione di *un’aspettativa comportamentale non altrimenti definita dall’esperienza* (dagli usi, dalle prassi cautelari, dai protocolli, ecc.) obbliga l’interprete ad affrontare almeno due questioni decisive: (1) quella relativa alla *definizione del*

---

produzione o alla composizione dei prodotti ecc. che le osservazioni o gli studi suggeriscono come sufficienti a ridurre il rischio o ad eliminarlo, nei limiti delle tecnologie disponibili e, forse, dei costi sopportabili»: RUGA RIVA, “Principio”, cit. nota n° 47, p. 1777.

<sup>67</sup> RUGA RIVA, “Principio”, cit. nota n° 47, p. 1764.

<sup>68</sup> Cfr. PIERGALLINI, Carlo, “Il paradigma della colpa nell’età del rischio: prove di resistenza del tipo”, *RIDPP*, Vol. 48 (2005), pp. 1670-1703, p. 1697 ss., spec. 1701, e PULITANÒ, Domenico, “Il diritto penale fra vincoli di realtà e sapere scientifico”, in *Scritti per Federico Stella*, Vol. I, Napoli: Jovene, 2007, pp. 851-890, p. 887 ss.

<sup>69</sup> PULITANÒ, “Il diritto”, cit. nota n° 68, p. 888-9; ID., “Colpa”, cit. nota n° 46, p. 651-2; cfr. FORTI, “La chiara luce”, cit. nota n° 51, p. 614 ss., dove l’autore – con PARDY, Bruce, “Applying the Precautionary Principle to Private Persons: Should it Affect Civil and Criminal Liability?”, *Le Cahiers de droit*, Vol. 43, n° 1 (2002), pp. 63-78, p. 70 ss. – osserva che l’impiego del principio di precauzione come strumento di imputazione penale (*ex post*) comporterebbe il rovesciamento della sua natura originariamente *prospettiva* quale criterio di definizione e di orientamento delle politiche pubbliche.

<sup>70</sup> GIUNTA, Fausto, “Il diritto penale e le suggestioni del principio di precauzione”, *Criminalia* (2006), pp. 227-247, p. 242.

<sup>71</sup> FORTI, *Colpa*, cit. nota n° 18, spec. p. 271-2 e 465.

<sup>72</sup> PULITANÒ, “Il diritto”, cit. nota n° 68, p. 885 ss.; ID., “Colpa”, cit. nota n° 46, p. 648 ss.

<sup>73</sup> CORNACCHIA, *Concorso*, cit. nota n° 45, p. 562. Si tratta quindi di una “colpa per assunzione”, che rimanda ad una ‘mancanza’ precedente la condotta offensiva.



*bagaglio di conoscenze doverose* nello svolgimento di una data attività<sup>74</sup>; (2) e quella, distinta ma dipendente dalla prima, concernente l'*idoneità degli enunciati (eventualmente nomologici) disponibili* a generare un obbligo di prevenzione.

Ripartiremo da qui, dopo aver avanzato un'ipotesi di lavoro.

### 3.2. Un'ipotesi di lavoro (riflettendo sulla colpa medica): la distinzione tra regole cautelari "tipiche" (predeterminate dagli usi o dalle prassi cautelari) e "atipiche" (di formazione giudiziale).

Riflettendo sulla *colpa medica* è stato osservato che «solo in alcuni casi il rischio intrinsecamente correlato allo svolgimento di talune attività è "tipizzabile" con riferimento ad una media statisticamente vagliata (c.d. rischio professionale *specifico*), mentre in altri – (...) la maggioranza – sfugge ad una previsione anticipata, scaturendo dalle peculiarità della vicenda concreta (c.d. rischio *aspecifico*)»<sup>75</sup>.

Quando il tipo di rischio (decorsi eziologici attuali o potenziali) che il medico si trova ad affrontare corrisponde al modello di previsione contemplato da una *norma tecnica standard* (eventualmente, ma non necessariamente, indicata da un protocollo) il dovere di diligenza può senz'altro coincidere con essa<sup>76</sup>, e il giudizio in concreto si risolve nella valutazione – affidata comunque e inevitabilmente al giudice – relativa alla riconoscibilità dell'occasione (*Anlass*) di applicare quel determinato metodo diagnostico o terapeutico.

Tuttavia, l'inosservanza di un modello comportamentale "tipico" (cioè concepito ed eventualmente "codificato" in relazione a situazioni *induttivamente tipiche*) «*no supone todavía la infracción del deber de cuidado*»<sup>77</sup>, poiché, al contrario, «*en ocasiones (situaciones atípicas), la vinculación a ese deber de cuidado puede requerir un alejamiento de la lex artis generalmente aceptada en el caso concreto y recurrir al criterio de lo que haría el profesional prudente en una situación semejante*»<sup>78</sup>.

---

<sup>74</sup> Poiché «(...) per l'integrarsi del fatto tipico, non basta che la pericolosità della condotta sia accertabile sulla base dell'insieme di generalizzazioni enunciative regolarità causali, ma solo tenendo conto di (...) quelle conoscenze nomologiche che l'agente avrebbe dovuto possedere»: FORTI, *Colpa*, cit. nota n° 18, p. 265.

<sup>75</sup> In questi termini (recuperando nozioni utilizzate da DE MATTEIS, *La responsabilità medica*, Padova, 1955), DI LANDRO, Andrea R., "I criteri di valutazione della colpa penale del medico, dal limite della "gravità" ex art. 2236 c.c. alle prospettive della *gross negligence* anglosassone", *IP*, (2004), pp. 733-769, p. 750-1.

<sup>76</sup> Si tratta dei casi nei quali «*el contenido del deber de cuidado objetivo puede llenarse acudiendo a las reglas generales aplicables a casos "típicos" o semejantes*», facendo cioè riferimento a quel «*conjunto de reglas técnicas o procedimientos*» che si è soliti denominare *leges artis*: ROMEO CASABONA, Carlos M., *El médico y el Derecho Penal*, t. II, Vol. 1, *Los problemas penales actuales de la Biomedicina*, Santa Fe: Rubinzal – Culzoni, 2011, p. 269.

<sup>77</sup> «*Aunque sí frecuentemente es indicio de ella*» (ROMEO CASABONA, *El médico*, cit. nota n° 76, p. 271; analogamente, CORCOY BIDASOLO, *El delito*, cit. nota n° 12, p. 104 ss.; HAVA GARCÍA, *La imprudencia*, cit. nota n° 24, p. 146).

<sup>78</sup> JORGE-BARREIRO, Agustín, "Aspectos básicos de la imprudencia punible en la actividad médico-quirúrgica", *EPC*, n° 14 (1989-90), pp. 138-175, p. 151; ROMEO CASABONA, *El médico*, cit. nota n° 76, p. 271-2; analogamente, RUEDA MARTÍN, M<sup>a</sup> Ángeles, "La concreción del deber objetivo de cuidado en el desarrollo de la actividad médico-quirúrgica curativa", *InDret*, n° 4 (2009), pp. 1-58, in: [http://www.indret.com/es/derecho\\_penal/8/?&sa=1&fc=80&sn=64](http://www.indret.com/es/derecho_penal/8/?&sa=1&fc=80&sn=64), p. 48 ss.

Queste osservazioni hanno, a nostro parere, il pregio di suggerire *soluzioni criteriologiche generali* funzionali ad un recupero quantomeno parziale delle legittime aspirazioni ad un modello di colpa compatibile con il principio di legalità, ma non per questo piegato ad una rigida e totalizzante “procedimentalizzazione” dell’attività professionale<sup>79</sup>.

In taluni casi, si è detto, il dovere di diligenza può coincidere con modelli comportamentali corrispondenti a *leges artis*. Potrà dunque trattarsi di regole cautelari codificate e reperibili all’interno di linee-guida sufficientemente dettagliate e aventi carattere precettivo<sup>80</sup>, o di tecniche diagnostiche o terapeutiche dotate, a prescindere dalla forma scritta, di ampio e tendenzialmente stabile riconoscimento presso l’ambito professionale di riferimento (ad es., protocolli e “buone pratiche”)<sup>81</sup>.

Il concetto di *lex artis* – nell’accezione indicata poc’anzi<sup>82</sup> – indicherebbe quindi quelle stesse *regole modali* che secondo alcuni autori<sup>83</sup> dovrebbero esaurire la gamma delle norme di diligenza, prudenza e perizia penalmente rilevanti. Quando ci si riferisce a «*estándar de conducta para situaciones prefiguradas*»<sup>84</sup> o alle «prassi più diffuse e migliori tra quelle consolidate»<sup>85</sup>, infatti, si fa comunque riferimento a ipotesi di «rischio (...) “tipizzabile” con riferimento ad una media statisticamente vagliata»<sup>86</sup>;

---

<sup>79</sup> Procedimentalizzazione che potrebbe incoraggiare il fenomeno della medicina difensiva (in questo senso: RISICATO, Lucia, *L’attività medica di équipe tra affidamento e obblighi di controllo reciproco. L’obbligo di vigilare come regola cautelare*, Torino: Giappichelli, 2013, p. 26; CUPELLI, Cristiano, “Non tutto ciò che si può si deve anche fare. I rapporti tra obblighi impeditivi, consenso e regole cautelari: il caso dello psichiatra”, *RIDPP*, Vol. 57, n° 1 (2014), pp. 225-245, p. 245; ROIATI, Alessandro, *Medicina difensiva e colpa professionale medica in diritto penale. Tra teoria e prassi giurisprudenziale*, Milano: Giuffrè, 2012, p. 140 ss.) e, se attuata in maniera troppo rigida, limitare la *libertà di metodo di trattamento* che – almeno in linea di principio - deve essere garantita al professionista per consentire l’evoluzione e il miglioramento delle pratiche mediche (ROMEO CASABONA, *El médico*, cit. nota n° 76, p. 269 ss.).

<sup>80</sup> Il problema dell’individuazione delle fonti aventi reale portata cautelare e disciplinare è in realtà particolarmente complesso. Sul punto: CAPUTO, Matteo, ““Filo d’Arianna” o “flauto magico”? Linee guida e checklist nel sistema della responsabilità per colpa medica”, *RIDPP*, Vol. 55, n° 3 (2012), pp. 875-923; VALBONESI, Cecilia, “Linee guida e protocolli per una nuova tipicità dell’illecito colposo”, *RIDPP*, Vol. 56, n° 1 (2013), pp. 250-301, p. 273 ss.; DI LANDRO, Andrea R., *Dalle linee guida e dai protocolli all’individualizzazione della colpa penale nel settore sanitario. Misura oggettiva e soggettiva della malpractice*, Torino: Giappichelli, 2012, p. 62 ss., 177 ss.

<sup>81</sup> In termini analoghi, ROIATI, Alessandro, “Linee guida, buone pratiche e colpa grave: vera riforma o mero placebo?”, *DPP*, n° 2 (2013), pp. 216-229, p. 224.

<sup>82</sup> Ma non così ricorrente nella dottrina penalistica. Cfr. ad es. SILVA SÁNCHEZ, *Medicinas*, cit. nota n° 42, p. 45 ss., dove il concetto di *lex artis* riflette quello sintetico e normativo di “rischio consentito”, indicando genericamente i margini di libertà di azione del medico (modello) in relazione alle circostanze del caso concreto; e CUPELLI, “Non tutto”, cit. nota n° 79, p. 243, il quale identifica la regola dell’arte con la «migliore scelta terapeutica» nel caso concreto, lasciando così parimenti “in sospeso” il problema della concretizzazione del dovere di diligenza. All’estremo opposto si colloca ad es. l’opinione di CHOCLÁN MONTALVO, José A., *Deber de cuidado y delito imprudente*, Barcelona: Bosch, 1998, p. 170, secondo il quale con *lex artis* potremmo solo riferirci, «*allí donde existan, a máximas de reconocimiento general, sin que pueda venir determinada por la iniciativa individual del profesional al amparo de la libertad de método*».

<sup>83</sup> Ad es., MICHELETTI, “La normatività”, cit. nota n° 29, p. 256 ss., 264 ss. (spec. 268), e VALBONESI, “Linee guida”, cit. nota n° 80, p. 268 ss.

<sup>84</sup> ROMEO CASABONA, Carlos M., *El médico*, cit. nota n° 76, p. 268 ss., spec. 271-2.

<sup>85</sup> GIUNTA, “La legalità”, cit. nota n° 28, spec. p. 165 ss.

<sup>86</sup> DI LANDRO, “I criteri”, cit. nota n° 74, p. 750-1.

ovvero a *regole cautelari predeterminate*, e dunque “*tipiche*” sotto il duplice profilo “sociologico” e teleologico: norme di condotta – scritte e non – dotate di indubbio *consenso* e, di conseguenza, di un *ambito di protezione predefinito dall’esperienza*<sup>87</sup>.

Quando in ragione delle peculiarità della vicenda concreta (c.d. rischio *aspecifico*)<sup>88</sup> non fossero disponibili modelli comportamentali standardizzati, piuttosto che rinunciare a priori all’intervento penale, ciò che si può proporre è di riferirsi, *generalizzandolo*, ad un criterio di gravità plasmato secondo quello della «*speciale difficoltà*» – elemento di valutazione contemplato dall’art. 2236 del codice civile italiano<sup>89</sup>, noto alla giurisprudenza (anche se troppo spesso in funzione puramente retorica)<sup>90</sup> e già adottato in prospettiva di riforma penale<sup>91</sup> – o, se si preferisce, secondo quello della *esigibilità*, da intendersi però in maniera anzitutto *oggettiva*.

Basando la determinazione della diversa pretesa comportamentale su di un parametro generalizzante, si corre il rischio di assecondare le crescenti aspettative sociali nei confronti della medicina e di chi la pratica trasformando l’*ultima ratio* del sistema in un mero strumento di riparazione<sup>92</sup>. Ma è proprio in questi casi che, a beneficio dell’imputato e in ossequio al principio di sussidiarietà, potrebbe venire in causa il criterio di *gravità*. Questo elemento di valutazione potrebbe spingere il giudice – al quale volenti o nolenti il giudizio di colpa compete, ma sul quale ricadrebbe un corrispondente onere di motivazione – a valorizzare l’eterogeneità strutturale (anche dal punto di vista dell’agente, destinatario della norma e della minaccia di sanzione) della colpa per mancato adeguamento ad *aspettative di condotta paramtrate ad un agente ideale (regole “atipiche”, cioè determinabili solo in sede di giudizio)* rispetto alla colpa per violazione di *regole “tipiche” (predefinite dall’esperienza)*.

La distinzione proposta, si badi bene, non coincide con quella (ampiamente nota in Italia, e agganciata al tenore letterale dell’art. 43 c.p., ma meno conosciuta nella tradizione in lingua spagnola) fra “colpa generica” e “colpa specifica”<sup>93</sup>. Alcuni autori hanno sostenuto che, anche in relazione a quest’ultima classificazione, il differente grado di reperibilità o riconoscibilità della norma potrebbe tradursi in criteri di giudizio

---

<sup>87</sup> Sulla inevitabile dinamicità delle *leges artis*, specie in relazione all’attività medica, v. però HAVA GARCÍA, Esther, *La imprudencia médica*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2001, p. 57 ss.

<sup>88</sup> Di nuovo, DI LANDRO, “I criteri”, cit. nota n° 74, p. 750-1.

<sup>89</sup> Fra le ipotesi “speciali” riconducibili all’ambito di applicazione dell’art. 2236 del codice civile italiano, ad esempio, alcuni autori contemplavano le seguenti: casi di *sintomatologia non chiara*, capace di determinare errori di apprezzamento; casi di *gravi incertezze sull’eziologia della malattia*; casi ‘eccezionali’ perché non ancora adeguatamente studiati e sperimentati, o per essere stati oggetti di *dibatti scientifici recenti* e per molti versi controversi (DI LANDRO, “I criteri”, cit. nota n° 74, p. 750); tutte circostanze nelle quali il “protocollo” potrebbe risultare inservibile oppure venire erroneamente applicato.

<sup>90</sup> E utilizzato in relazione al limite della “gravità”, qualora ritenuto applicabile alla colpa penale, *ex art. 2226 c.c.*: sul punto, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, DI LANDRO, “I criteri”, cit. nota n° 74, p. 736 ss.

<sup>91</sup> Nel Progetto-Riz di riforma del Libro I del c.p. italiano (d.d.l. 2038, 2 agosto 1995) si introduceva la previsione secondo cui (art. 39) «*se l’evento è conseguenza di prestazione d’opera che implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, l’imperizia deve essere grave*».

<sup>92</sup> GIUNTA, “La legalità”, cit. nota n° 28, p. 152, 165.

<sup>93</sup> *Supra*, nota 27.

differenziati<sup>94</sup>. Ma la distinzione fra regole *predefinite* e *non predefinite* (in questo senso, volendo, “*tipiche*” e “*atipiche*”), a differenza della precedente, consentirebbe di valorizzare le forti analogie esistenti (sul piano della *esigibilità oggettiva* dell’adeguamento a diligenza) fra le *regole scritte* (e “*rigide*”) e le *norme di condotta ampiamente in “uso” nel corpo sociale o nel contesto professionale di riferimento*, riconducendole ad un’unica categoria concettuale funzionale a definire in termini generali i margini della tipicità colposa.

#### **4. Una conferma dell’ipotesi. La relazionalità della colpa (in generale, oltre la colpa medica).**

##### **4.1. Il «principio di affidamento» come criterio regolativo del tipo colposo.**

Se la normatività della colpa, come si è inteso suggerire, non si lascia facilmente imbrigliare da regole *standard* o da *parametri tecnici*<sup>95</sup>, potendo venire in causa ipotesi di responsabilità dovute all’inosservanza di aspettative di condotte “atipiche” (non predefinite, e di definizione giudiziale), non ci resta che riprendere la questione relativa alla caratterizzazione del *parametro normativo* cui il giudice può dover ricorrere per definire l’aspettativa di diligenza disattesa nel caso concreto, figura su cui si regge l’edificio dogmatico del *Tatbestand* colposo.

La dottrina del Novecento avverte che pur adottando una misura oggettiva di diligenza occorre procedere per differenziazioni progressive. Infatti, se da un lato la funzione *regolativa* del diritto e quella *orientativa* del precetto impongono di generalizzare il parametro di valutazione e di stabilire norme di condotta tendenzialmente valide *erga omnes*, dall’altro il ricorso ad un ipotetico agente-modello indifferenziato non potrebbe adattarsi alle innumerevoli articolazioni della *vita relazionale* e alle sempre più numerose differenziazioni tra tipi sociali e professionali esistenti<sup>96</sup>.

Nasce così la figura dell’*homo eiusdem condicionis et professionis*<sup>97</sup>, chiamata a definire la misura di diligenza indispensabile nelle relazioni o «nei traffici»<sup>98</sup>, che a differenza dei vecchi parametri indifferenziati dell’uomo accortissimo, del *pater familias*, dell’*homo diligens*, dell’uomo medio, ecc., sta ad indicare le particolari capacità e conoscenze «che è *ragionevole presumere* in ogni individuo a seconda della

---

<sup>94</sup> PALAZZO, Francesco, “Morti da amianto e colpa penale”, *DPP*, n° 2 (2011), pp. 185-191, p. 187 ss., il quale, evidenziando l’eterogeneità strutturale fra colpa generica e colpa specifica, ritiene che nel primo caso (che comprende le inosservanze di regole cautelari “aperte”, ovvero elastiche) il giudizio di colpa dovrebbe consistere nella valutazione circa la prevedibilità dell’evento *hic et nunc* da parte dell’agente modello e della esigibilità dell’adeguamento al dovere obiettivo; mentre nel secondo, oltre alla verifica della violazione della cautela prestabilita, basterebbe accertare la *prevedibilità del pericolo*.

<sup>95</sup> V. di nuovo PERIN, “La crisi”, cit. nota n° 8, p. 1401 ss., con particolare riferimento alla tesi che identifica la misura della diligenza dovuta e necessaria (oggettiva) con la «migliore scienza ed esperienza»; in questo senso, per tutti, GROTTI, *Principio*, cit. nota n° 12, spec. p. 165 ss.

<sup>96</sup> MARINUCCI, *La colpa*, cit. nota n° 15, p. 198; DE FRANCESCO, Gennaro V., “Sulla misura soggettiva della colpa”, *SUSGPE* (1977-78), pp. 273-343, p. 296 ss.

<sup>97</sup> GALLO, “Colpa”, cit. nota n° 18, p. 640; MARINUCCI, *La colpa*, cit. nota n° 15, p. 194 ss.

<sup>98</sup> WELZEL, Hans, *Fahrlässigkeit und Verkehrsdelikte. Zur Dogmatik der fahrlässigen Delikte*, Karlsruhe: Müller, 1961, p. 7 ss., spec. 15 ss., 18.

sua posizione ed estrazione sociale»<sup>99</sup>, in relazione cioè al tipo di attività, al settore professionale, ecc., di volta in volta in considerazione.

A questo punto però, diventa difficile porre un *limite* al processo di concretizzazione/individualizzazione tracciando un confine fra illiceità e colpevolezza colposa<sup>100</sup>.

Nondimeno, il passaggio dall'agente-modello indifferenziato al parametro normativo differenziato avverrebbe sulla base di un principio normativo capace di indicare quel confine. Si tratta della fondamentale «idea regolativa» secondo cui «(...) ognuno deve poter fidare sul fatto che nella vita di relazione ogni altro agisca con la diligenza propria del normale appartenente alla cerchia di rapporti di cui di volta in volta si tratta»<sup>101</sup>: il *principio di affidamento* (*Vertrauensgrundsatz*)<sup>102</sup>. Posto infatti che «con l'agire in determinati "gruppi di attività" si garantisce obiettivamente (...) di essere in grado di prestare la 'diligenza' secondo lo standard proprio del gruppo, ne deriva che gli altri consociati possono orientare e *regolare* il loro comportamento in base alle caratteristiche tipiche del gruppo: possono cioè contare sul fatto che chi rivela la sua appartenenza a un determinato circolo di rapporti, si comporterà secondo lo standard dell'ordinario appartenente a quel circolo (...)»<sup>103</sup>.

#### 4.2. L'aspettativa di diligenza come limite normativo "tipico" della responsabilità colposa relazionale. Il dovere di diligenza "relazionale" come regola cautelare "atipica".

L'idea regolativa dell'aspettativa sociale viene concepita come riflesso dell'appartenenza di ciascuno ad un determinato gruppo sociale o professionale, ciò che consentirebbe a ciascun altro di regolare la propria condotta in base allo *standard* di diligenza che sia legittimo attendersi dal componente del circolo di rapporti con cui si interagisce<sup>104</sup>. L'*affidamento* nella capacità dei consociati di attenersi alle norme di comportamento ad essi riferibili, in quanto rappresentanti di un determinato tipo di agente, reagirebbe in questo modo sulla definizione normativa della *diligenza esigibile*

<sup>99</sup> DE FRANCESCO, "Sulla misura", cit. nota n° 96, p. 298 ss. (corsivo nostro).

<sup>100</sup> Sulla opportunità di «trattare la distinzione tra oggettivo e soggettivo del reato non alla stregua di una distinzione oppositiva "dicotomica" (...); ma piuttosto come una distinzione oppositiva "polare"», CASTRONUOVO, *La colpa*, cit. nota n° 5, p. 516 ss. (517).

<sup>101</sup> DE FRANCESCO, "Sulla misura", cit. nota n° 96, p. 307.

<sup>102</sup> In argomento: KIRSCHBAUM, Klaus, *Der Vertrauensschutz im deutschen Strassenverkehrsrecht*, Berlin: Duncker & Humblot, 1980; BRINKMANN, Bernhard, *Der Vertrauensgrundsatz als eine Regel der Erfahrung*, Berlin: Duncker & Humblot, 1996; MANTOVANI, Marco, *Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo*, Milano: Giuffrè, 1997; FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo J., "El principio de confianza como criterio normativo de imputación en el Derecho penal: fundamento y consecuencias dogmáticas", *RDPC*, n° extraord. 1 (2000), pp. 93-138; HANNES, Miriam, *Der Vertrauensgrundsatz bei arbeitsteiligem Verhalten*, Aachen: Shaker, 2002; DI GIOVINE, Ombretta, *Il contributo della vittima nel delitto colposo*, Torino: Giappichelli, 2003; MARAVER GÓMEZ, Mario, *El principio de confianza en Derecho penal. Un estudio sobre la aplicación del principio de autorresponsabilidad en la teoría de la imputación objetiva*, Cizur Menor: Civitas – Thomson Reuters, 2009; ABRALDES, *Delito imprudente*, cit. nota n° 32, *passim*.

<sup>103</sup> «(...) a meno che le circostanze del caso concreto, non siano di natura tale da far ritenere il contrario»: MARINUCCI, *La colpa*, cit. nota n° 15, p. 198-9.

<sup>104</sup> Cfr. FORTI, *Colpa*, cit. nota n° 18, p. 272 ss., 292; BASILE, "Fisionomia", cit. nota n° 20, p. 11.

*all’agente-modello* (manifestando in questo modo la sua natura, trattandosi di un riflesso del “rischio consentito”<sup>105</sup>) *nella vita di relazione*.

Tuttavia, pur illustrando la genesi e i limiti nella norma di fonte sociale chiamata ad integrare la fattispecie “aperta” di parte speciale, questa spiegazione normologica non riesce a esercitare fino in fondo la sua funzione regolativa. L’individuazione di sfere di diligenza per così dire adiacenti, espressioni di altrettante *Maßfiguren*, non ci consente infatti di risolvere, se non a livello puramente astratto, il problema della definizione del parametro normativo di valutazione e di ricostruzione della regola di condotta la cui inosservanza dà luogo a colpa. Ciascun agente-modello chiamato in causa dal giudice allo scopo di definire la diligenza oggettivamente esigibile si muove (metaforicamente) orientato da altri modelli normativi, a loro volta definiti dallo stesso interprete<sup>106</sup>. Spiegazione concettuale e giudizio ricostruttivo della norma di diligenza (relazionale) resterebbero pertanto ancorati soltanto a diverse e interagenti *Maßfiguren*, tipi normativi di autore non più identificabili ricorrendo soltanto all’idea del “circolo di rapporti”<sup>107</sup>.

L’unico modo per uscire da questo circolo vizioso, e per dotare di reale efficacia regolativa il criterio del reciproco affidamento, è pertanto quello di riferirsi a norme socialmente “valide”, cioè – di nuovo – a quelle regole di condotta *riconosciute, accettate e adottate in un determinato contesto relazionale* e, in quanto tali, connotate non soltanto da ambiti di applicazione e di protezione predefiniti dall’esperienza, ma anche dal potere di riflettersi in aspettative normativamente apprezzabili<sup>108</sup>. Sono queste regole, quelle che si è scelto di ridefinire “tipiche”, e non astratti e sfuggenti agenti-modello, gli unici parametri capaci di indicare a ciascuno la condotta da tenere nell’interagire con altri, e di coadiuvare l’interprete nella concretizzazione della norma di diligenza quando questa non sia predefinita.

A questa considerazione, del resto, rispondono le stesse origini storiche del principio di affidamento in materia di colpa stradale, emerso come criterio giurisprudenziale

---

<sup>105</sup> Per la riconduzione del *Vertrauensgrundsatz* al *genus* dell’*erlaubtes Risiko*, ricostruzione che chi scrive condivide: WELZEL, *Fahrlässigkeit*, cit. nota n° 98, p. 16 ss., 19; BURGSTALLER, Manfred, *Das Fahrlässigkeitsdelikt im Strafrecht. Unter besonderer Berücksichtigung der Praxis in Verkehrssachen*, Wien: Manz, 1974, p. 58 ss.; SCHÜNEMANN, Bernd, “Moderne Tendenzen in der Dogmatik der Fahrlässigkeits- und Gefährdungsdelikte”, *JA*, 1975, pp. 715-724 p. 719; KIRSCHBAUM, *Der Vertrauensschutz*, cit. nota n° 102, p. 184 ss., 209 ss.; ROXIN, Claus, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, München: Beck, 1994, p. 897 ss.; CORCOY BIDASOLO, *El delito*, cit. nota n° 12, p. 171, 327 ss., 333; CANCIO MELIÁ, Manuel, *Conducta de la víctima e imputación objetiva en Derecho penal. Estudio sobre los ámbitos de responsabilidad de víctima y autor en actividades arriesgadas*, Barcelona: Bosch, 2001, p. 323 ss., 326; RISICATO, *L’attività*, cit. nota n° 79, p. 39 ss.

<sup>106</sup> PERIN, Andrea, “Colpa penale relazionale e sicurezza nei luoghi di lavoro. Brevi osservazioni fra modello teorico, realtà applicativa ed esigenze di tutela”, *DPC-RT*, n° 2 (2012), pp. 105-116, p. 111 (e nota 39), in: <http://www.penalecontemporaneo.it/d/1463> [consultato il 15.10.2016].

<sup>107</sup> Beninteso, sostenere che tale riferimento non è più sufficiente non significa che non potesse - ed anzi dovesse - valere quando, come all’epoca del fondamentale studio di MARINUCCI (op. cit. nota n° 15), si trattava di riflettere la crescente complessità sociale abbandonando il parametro indifferenziato dall’uomo medio, del *pater familias*, dell’uomo avveduto, ecc.

<sup>108</sup> GIUNTA, *Illiceità*, cit. nota n° 15, p. 242 ss., spec. 243-4. Cfr. CORNACCHIA, *Concorso*, cit. nota n° 45, p. 503, il quale, pur criticando la tesi di Giunta (la riduzione della colpa generica all’inosservanza degli “usi”), riconosce i vantaggi in termini di determinatezza che possono derivare dal ricorso a norme cautelari consolidate e scolpite a livello prasseologico nella memoria e «nell’affidamento prestato dagli altri consociati riguardo alla loro osservanza».

assolutorio di fronte all'altrui violazione del diritto di precedenza<sup>109</sup> (cioè di una regola pre-determinata, "tipica").

Tuttavia, anche l'aspettativa di diligenza idonea, in quanto "valida", ad esercitare una reale funzione regolativa del tipo colposo (limitando l'estensione del *dovere relazionale di diligenza dell'affidante*)<sup>110</sup> può cedere di fronte a circostanze che facciano presumere o che rendano *rappresentabile* il fatto che il terzo con il quale si interagisce (o che opera all'interno dell'ambito di protezione di propria competenza) non è stato, non è o non sarà in grado di adeguarsi agli *standards* di condotta a lui riferibili (che era lecito attendersi).

A questo riguardo, si tratterebbe anzitutto di stabilire quali soggetti possano ritenersi astrattamente co-responsabili per l'evento direttamente provocato da altri e, di conseguenza, fino a che punto (fino al coinvolgimento di quali condotte di terzi) possano estendersi i relativi doveri di intervento. Questo *primo livello di imputazione* viene tradizionalmente risolto attraverso la *condicio sine qua non* e, se del caso, la definizione della portata della *posizione di garanzia*, per cui le condotte concorrenti nella realizzazione del medesimo evento saranno quelle commissive dotate di portata condizionalistica rispetto al risultato lesivo o quelle omissive imputabili a chi fosse titolare dell'obbligo di impedire quel tipo di offesa<sup>111</sup>.

Solo una volta verificata l'attribuibilità materiale (condizionalistica) o normativa (perché attinente alla posizione di garanzia – al suo "ambito di rischio") dell'evento, si potrà poi valutare se la condotta abbia carattere colposo. Così, ad es., di fronte al caso classico di collisione fra due veicoli dovuta ad una manovra imprudente della vittima, il giudice dovrà valutare che cosa sarebbe stato lecito attendersi e se tale condotta fosse concretamente rappresentabile (e quindi l'evento prevedibile) da parte del concorrente materiale e potenziale responsabile<sup>112</sup>; mentre in ipotesi di errore medico, potrà trattarsi di dover stabilire se vi fossero colleghi astrattamente competenti a vigilare sulla condotta del diretto responsabile del pregiudizio subito dal paziente, e se l'errore sia riconducibile a insufficiente preparazione, o se sia piuttosto espressione di una reiterata e riconoscibile violazione dei protocolli.

In tutti i casi in cui l'affidamento cede il passo alla obiettiva riconoscibilità/prevedibilità dell'evento, il giudizio sulla violazione del *dovere relazionale* (che genera proprio da

---

<sup>109</sup> Fra le più approfondite indagini sui profili storici dell'istituto: KIRSCHBAUM, *Der Vertrauensschutz*, cit. nota n° 102, p. 20 ss., 53 ss., MANTOVANI, *Il principio*, cit. nota n° 102, p. 11 ss., e MARAVER GÓMEZ, *El principio*, cit. nota n° 102, p. 37, 41 ss.

<sup>110</sup> Sulla possibile compatibilità della assunzione di una posizione di garanzia, e del relativo dovere di vigilanza, con l'affidamento in materia di sicurezza nei luoghi di lavoro, v. nella dottrina italiana GROTTO, *Principio*, cit. nota n° 12, spec. p. 259 ss.; e con riferimento anche al contesto spagnolo, PERIN, Andrea, "La contribución de la víctima y la imputación objetiva del resultado en la teoría del delito imprudente. Un estudio comparado en materia de prevención de riesgos laborales", *RECPC*, n° 18 (2016), pp. 1-27, spec. p. 23 ss., in: <http://criminet.ugr.es/recpc/18/recpc18-03.pdf> [consultato il 13.08.2016].

<sup>111</sup> Al riguardo, cfr. le tesi di CORNACCHIA, *Concorso*, cit. nota n° 45, p. 343 ss., spec. 519, orientata all'abbattimento del "dogma causale" e sulla fondazione di un *livello di imputazione pre-tipico* volto alla selezione dei soggetti competenti rispetto a determinati ambiti di rischio, eventualmente comprendenti le condotte di terzi (*Imputatio*); e quella di SÁNCHEZ LÁZARO, Fernando G., *Intervención delictiva e imprudencia*, Granada: Comares, 2004, spec. p. 347 ss., 463 ss., il quale teorizza un modello differenziato di autoria e partecipazione in materia colposa (sulla base degli artt. 27 ss. del c.p. spagnolo).

<sup>112</sup> Questo, nella sostanza, il ragionamento compiuto dalla Corte di Cassazione italiana nell'ammettere (per la prima volta) l'operatività dell'affidamento in materia di circolazione stradale: C.P., Sez. IV, 8.10.2009, N. 46741, Rel. Blaiotta, in *Cassazione Penale*, n° 9 (2010), p. 3201.

tale riconoscibilità/prevedibilità avente ad oggetto la condotta del terzo, e in via mediata l'evento finale) ci riconduce inevitabilmente al terreno della *colpa per inosservanza di regole “atipiche”*, vale a dire, di nuovo, norme di condotta (o aspettative di diligenza) definibili dal giudice soltanto attraverso i criteri ricostruttivi tradizionali. Anche in questi casi<sup>113</sup>, come sempre accade quando la colpa (la sua misura oggettiva) deriva dalla violazione di regole di condotta conformate alle peculiarità fattuali circostanziali, occorre quindi procedere ad una valutazione *ex ante* orientata da un parametro normativo calato nel contesto dell'agente reale.

Di nuovo, quindi, ragioni di equità sostanziale, non meno rilevanti sul piano assiologico di quelle di stretta legalità, inducono a preferire il mantenimento di un paradigma colposo di tipo deontico rispetto all'opzione di ridurre l'area del penalmente rilevante alle sole violazioni delle “prassi”, degli “usi”, delle *leges artis* e delle regole modali “tipiche” in genere. Del resto, come abbiamo detto, anche in queste ultime ipotesi il giudice non dovrebbe mai esimersi dal ricorrere mentalmente ad un parametro normativo di agente: un giudizio basato sulla mera rilevazione di un'inosservanza di regole specifiche, determinate quanto si vuole, e non anche sulla concreta valutazione circa la obiettiva riconoscibilità dell'occasione di poterle applicare, si tradurrebbe in un rimprovero per mero *versari in re illicita*.

Pertanto, una soluzione in grado di coniugare l'opportunità di non limitare l'intervento penale alle violazioni di regole predeterminate (o “tipiche”) con la necessità di considerare la *minor esigibilità* della pretesa di adeguamento a modelli di comportamento intrinsecamente indeterminati (non predeterminati: regole “atipiche”, eventualmente “relazionali”) potrebbe essere quella di stabilire (laddove non ancora previsto) che in questa seconda categoria di ipotesi siano punibili soltanto violazioni di particolare e *oggettiva gravità*.

## 5. Lineamenti di una teorica ricostruttiva del fatto colposo.

### 5.1. Il “problema colposo”.

L'esigenza di conferire al reato colposo uno statuto compatibile con il canone di stretta legalità attraverso l'assegnazione di una funzione tipizzante alla regola cautelare<sup>114</sup> si scontra con l'irriducibilità della sua “normatività” ad una pretesa assiologica “positività”. Benché, a parere di chi scrive, il *deficit* di determinatezza (già evidenziato da WELZEL<sup>115</sup>) non possa essere superato sostenendo che il problema della genesi e del rinvenimento delle regole cautelari da parte del giudice sia «*di per sé estraneo al principio di legalità*»<sup>116</sup>, non crediamo nemmeno che si possa ridurre la funzione del giudice ad un'operazione meramente applicativa o deduttiva (nemmeno in sede di

---

<sup>113</sup> Per una proposta descrittiva e classificatoria degli «obblighi relazionali», CORNACCHIA, *Concorso*, cit. nota n° 45, p. 518-9.

<sup>114</sup> GIUNTA, “La normatività”, cit. nota n° 28, p. 89 ss.; v. pure DE FRANCESCO, Gennaro V., “Il “modello analitico” fra dottrina e giurisprudenza: dommatica e garantismo nella collocazione sistematica dell'elemento psicologico del reato”, *RIDPP*, (1991), pp. 107-142, p. 134.

<sup>115</sup> WELZEL, *Fahrlässigkeit*, cit. nota n° 98, p. 14.

<sup>116</sup> CORNACCHIA, *Concorso*, cit. nota n° 45, p. 502 ss.



tipicità)<sup>117</sup>. Riconoscendo che la normatività della colpa soddisfa «un'istanza di integrazione della norma penale nella descrizione del fatto colposo»<sup>118</sup>, ma ammettendo al contempo che essa non è sempre riducibile a regole predeterminate, e come tali immediatamente disponibili, ci si confronta quindi con un problema che, lungi dal riguardare soltanto la colpa, coinvolge in realtà uno dei maggiori dilemmi del diritto penale contemporaneo: la definizione di un paradigma di legalità che consenta di comporre l'esigenza garantistica di conoscibilità e prevedibilità del precetto con l'imprescindibile contributo normativo del giudice<sup>119</sup>.

Pertanto, una volta riconosciuto che «l'interprete inevitabilmente crea»<sup>120</sup> e che la «norma giuridica» non corrisponde all'enunciato della disposizione legale ma all'interpretazione che ne dà la giurisprudenza<sup>121</sup>, compito della dottrina dovrebbe essere quello di predisporre «meccanismi» e «regole» (criteri di giudizio) idonee a orientare e disciplinare il «procedimento applicativo della legge», in maniera tale da evitare che il giudice diventi «libero artefice della politica criminale»<sup>122</sup>.

## 5.2. (segue) fra “liberalismo” e normativismo.

Senonché, nonostante l'ingente sforzo volto ad arricchire ed integrare il criterio di *prevedibilità* con ulteriori criteri di valutazione e imputazione – quali, ad es., il «rischio consentito»<sup>123</sup>, l'agente-modello e il «principio di affidamento»<sup>124</sup>, o lo «scopo di protezione» delle norma (e la «realizzazione del rischio»)<sup>125</sup>, – esso non ha mai cessato

---

<sup>117</sup> PERIN, “La crisi”, cit. nota n° 8, p. 1404 (e nota 180). In senso contrario, MICHELETTI, “La normatività”, cit. nota n° 29, p. 264 ss., il quale sostiene l'obiettivo di una «totale immunizzazione della tipicità colposa dalla discrezionalità del giudice».

<sup>118</sup> GIUNTA, “La normatività”, cit. nota n° 28, p. 90.

<sup>119</sup> Cfr. FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo J., “Sobre la dogmática de lo cotidiano: la imprudencia punible”, *RJ-UAM*, Vol. 27 (2013), pp. 143-155, il quale sottolinea come la questione “determinatezza” riguarderebbe tanto la colpa quanto il dolo, giacché anche la struttura dei reati dolosi include elementi normativi legati al superamento del rischio consentito concretizzabili soltanto in via interpretativa.

<sup>120</sup> GRANDE, Elisabetta, “Principio di legalità e diritto giurisprudenziale: un'antinomia?”, *PD*, Vol. XXVII, n° 3 (1996), pp. 469-484, la quale sostiene che la regola giudiziaria è un «formante» del sistema giuridico e che il suo cambiamento, quindi, comporta un mutamento del diritto. Cfr., *amplius*, CADOPPI, Alberto, *Il valore del precedente nel diritto penale. Uno studio sulla dimensione in action della legalità*, Torino: Giappichelli, 2007, p. 71 ss.

<sup>121</sup> Cfr., al riguardo, lo studio di DONINI, Massimo, *Europeismo giudiziario e scienza penale. Dalla dogmatica classica alla giurisprudenza-fonte*, Milano: Giuffrè, 2011, p. 63 ss.

<sup>122</sup> GIUNTA, Fausto, “Il giudice e la legge penale. Valore e crisi della legalità, oggi”, in *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, Vol. I, Milano: Giuffrè, 2000, pp. 63-88, p. 84.

<sup>123</sup> *Supra*, nota 18.

<sup>124</sup> *Supra*, par. 4.

<sup>125</sup> Benché le formule «scopo», «ambito di protezione» e «realizzazione del rischio» siano state spesso utilizzate per indicare il medesimo “luogo dogmatico”, alcuni autori preferiscono distinguere: cfr. ad es., FORTI, *Colpa*, cit. nota n° 18, p. 359 ss., 432-3, 657 (che propende per «realizzazione del rischio») e MARTÍNEZ ESCAMILLA, *La imputación*, cit. nota n° 11, p. 265 (che predilige «Zweck der Norm», scopo della norma), nonché FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo J., *Resultado lesivo e imprudencia. Estudio sobre los límites de la responsabilidad penal por imprudencia y el criterio del «fin de protección de la norma de cuidado»*, Barcelona: Bosch, 2001. C'è poi chi intende questo criterio un portato della «moderna» teoria della «imputazione oggettiva dell'evento» (cfr. ad es.: GIMBERNAT ORDEIG, *Delitos*, cit. nota n° 18, p. 141; ID., “¿Que es la imputación objetiva?”, *EPC*, 1985-6, pp. 168-185, spec. p. 175 ss.; ROXIN, Claus, *Gedanken zur Problematik der Zurechnung im Strafrecht*, in *Festschrift für Richard M. Honig*, Göttingen: Schwartz, 1970, pp. 132-146; CASTALDO, Andrea, *L'imputazione*

di essere considerato un canone di giudizio «troppo normativo»<sup>126</sup> e in quanto tale insufficiente ad indicare, con i caratteri del «comportamento alternativo lecito» (*i.e.*, la norma di condotta doverosa), i casi in cui l’inosservanza può dar luogo a colpa per il diritto penale<sup>127</sup>.

A ciò si aggiunga l’esigenza *politico-criminale* di concepire l’esercizio dello *ius puniendi* come *ultima ratio* del sistema, ciò che imporrebbe di differenziare nettamente la colpa penale da quella civile<sup>128</sup>, coniugando l’esigenza di legalità e colpevolezza (di conoscibilità della regole di diligenza) con quella di limitare l’intervento repressivo sugli autori di offese *involontarie* ai beni giuridici<sup>129</sup>.

Queste riflessioni ci riportano idealmente all’abbandono dell’idea psicologica di colpevolezza (e di colpa) e, per quella via, all’accettazione della *colpa incosciente* come forma di criminalità consistente nell’*aver agito «in modo difforme dal modo in cui si doveva agire»*<sup>130</sup>. La preoccupazione per le implicazioni illiberali della sanzione del delitto involontario, infatti, induce tuttora alcuni autori a proporre di condizionare la punibilità dell’inosservanza cautelare<sup>131</sup> alla sussistenza di un elemento psicologico effettivo, quand’anche non sussista la previsione dell’evento<sup>132</sup>.

Sanzionando la colpa incosciente, come abbiamo visto, si finisce molto spesso col punire una “mancanza” che precede la condotta lesiva (il fatto-illecito), ovvero «la colposa ignoranza, il fatto di non aver messo cautela nel conoscere»<sup>133</sup>. Sostenendo che «un modello penale davvero garantista dovrebbe identificare il *coefficiente minimo* di partecipazione soggettiva nella *consapevole deviazione da una regola comportamentale»*<sup>134</sup> si esprime quindi l’esigenza di evitare che con la pena si sanzioni – non già un *fatto colposo*, ma – lo *stile di vita o il modo di essere* dell’autore<sup>135</sup>. In questa prospettiva, infatti, dal giudizio di colpa andrebbero escluse sia la questione

---

*oggettiva nel delitto colposo d’evento*, Napoli: Jovene, 1989, p.175 ss.), e chi invece un elemento già proprio della teoria normativa della colpa (per tutti, MARINUCCI, *La colpa*, cit. nota n° 15, p. 262 ss., 272; ID., “Non c’è dolo”, cit. nota n° 34, cit., *passim*).

<sup>126</sup> DE FRANCESCO, “Il modello”, cit. nota n° 114, p. 133.

<sup>127</sup> Cfr., per un «invito a fare sul serio» e ad «arricchire il giudizio d’imputazione per colpa rispetto agli esigui schemi della “prevedibilità” ed “evitabilità” dell’evento», VIGANÒ, “Riflessioni”, cit. nota n° 13, p. 1724.

<sup>128</sup> V. ad es. TERRAGNI, *El delito*, cit. nota n° 27, p. 213 ss.; CASTRONUOVO, *La colpa*, cit. nota n° 5, 341 ss.

<sup>129</sup> V. ad es. RUIZ LÓPEZ, *La graduación*, cit. nota n° 5, p. 261 ss.

<sup>130</sup> DELITALA, Giacomo, “Il «fatto» nella teoria generale del reato”, in *Diritto penale. Raccolta degli scritti*, Vol. I, Milano: Giuffrè, 1976, pp. 3-162, p. 83 ss., 85.

<sup>131</sup> Sull’inevitabile dimensione normativa delle teorie psicologiche, CASTRONUOVO, *La colpa*, cit. nota n° 5, p. 462 ss.

<sup>132</sup> Distingue tra colpa *cosciente* (della portata cautelare delle regole violate), colpa *con rappresentazione* (di elementi del fatto diversi dall’evento) e colpa *con previsione* (dell’evento), CANESTRARI, Stefano, *Dolo eventuale e colpa cosciente. Ai confini tra dolo e colpa nella struttura delle tipologie delittuose*, Milano: Giuffrè, 1999, p. 23 ss., 79 ss., 202 ss., 308 ss.

<sup>133</sup> CORNACCHIA, *Concorso*, cit. nota n° 45, p. 562.

<sup>134</sup> DE FRANCESCO, “Il modello”, cit. nota n° 114, spec. p. 133.

<sup>135</sup> Cfr. sul punto: DE FRANCESCO, “Il modello”, cit. nota n° 114, p. 133-4, nota 125; FEIJÓO SÁNCHEZ, *Resultado*, cit. nota n° 125, spec. 262 ss.; HAVA GARCÍA, *La imprudencia*, cit. nota n° 24, p. 273-4.

relativa alla conoscibilità della concreta norma di diligenza<sup>136</sup>, sia, in particolare, quella della definizione del patrimonio conoscitivo-nomologico dell'agente-modello<sup>137</sup>, il quale continuerebbe a rappresentare un parametro di giudizio funzionale a valutare soltanto la obiettiva riconoscibilità dell'occasione (*Anlass*) di applicare le conoscenze e le competenze cautelari nella indiscussa ed effettiva (potenziale o attuale) disponibilità dell'autore<sup>138</sup>.

E tuttavia, con il superamento del paradigma volontaristico di colpevolezza, il distacco della «colpa dall'interiorità dell'agente (dalla *diligenza interiore*) per concentrarla sulla correttezza esteriore dettata dal modello comportamentale (sulla *diligenza esteriore*)»<sup>139</sup> e l'assunzione del concetto normativo di rimproverabilità<sup>140</sup>, vanno comprese le ragioni di chi, condivisibilmente, ritiene che la colpa data dalla *consapevole deviazione da una regola comportamentale* (ammesso che tale consapevolezza sia accertabile o deducibile) o con *rappresentazione dell'evento*<sup>141</sup> non è sempre o per ciò solo più “grave” di quella imputabile a chi nel causare (o non impedire) un evento lesivo *non si sia nemmeno reso conto* di innescare (o di assistere alla produzione di) un rischio non consentito<sup>142</sup>.

La valutazione della riprovevolezza del contegno tenuto dall'agente, della sua inaccettabilità e della conseguente meritevolezza di una reazione non meramente riparatoria, non può esaurirsi nella prova dell'esistenza di una nesso più o meno intenso fra l'elemento intellettuale dell'agente e il carattere antigiuridico della condotta, potendosi invece ricavare anche dalla considerazione del *quantum* di tale antigiuridicità<sup>143</sup>. Agli occhi del normativista, in altre parole, talune patenti, grossolane e quindi “gravi” violazioni possono apparire persino più biasimabili – a maggior

---

<sup>136</sup> Della quale, affinché la sua inosservanza possa considerarsi punibile, il soggetto dovrebbe quantomeno serbare memoria («*co-consciencia de la pauta de cuidado exigible*»), secondo HAVA GARCÍA, *La imprudencia*, cit. nota n° 24, p. 243-4.

<sup>137</sup> Secondo FEIJÓO SÁNCHEZ, *Resultado*, cit. nota n° 125, spec. 263, «*para que el resultado se considere racionalmente previsible y no sólo imaginado por el autor es preciso que éste se dé cuenta de que su conducta es una conducta idónea o adecuada para producir un resultado si alguien entra en su radio de acción o que encierre una peligrosidad general o estadística*»; pertanto, solo «*si a pesar de conocer la peligrosidad abstracta de su actuación una persona no hace nada para controlar su lesividad o decide realizar igual la actividad esa persona estará infringiendo su deber de cuidado*».

<sup>138</sup> Secondo HAVA GARCÍA, *La imprudencia*, cit. nota n° 24, p. 240-1, si avrebbe “colpa incosciente” soltanto nei casi in cui «*el sujeto no sabe que infringe el cuidado que le es exigible, ya sea porque ignora la concurrencia de determinadas circunstancias fácticas que indicaban la necesidad de observar un comportamiento cuidadoso, ya sea porque evalúa erróneamente dichas circunstancias, creyendo que con las medidas de precaución que aplica está actuando prudentemente*».

<sup>139</sup> DE FRANCESCO, “Il modello”, cit. nota n° 114, p. 132, riferendosi a ENGISCH, Karl, *Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht* (1930), Aalen: Scientia, 1995.

<sup>140</sup> Per tutti, FORNASARI, Gabriele, *Il principio di inesigibilità nel diritto penale*, Padova: Cedam, 1990; URRUELA MORA, Asier, *Imputabilidad penal y anomalía o alteración psíquica*, Bilbao-Granada: Cátedra Interuniversitaria de Derecho y Genoma Humano - Comares, 2004.

<sup>141</sup> Ipotesi di fatto coincidenti quando si tratta di colpa generica, giacché è la previsione/prevedibilità dell'evento che fa scattare il dovere di comportarsi in modo tale da contrastare il decorso lesivo attuale o potenziale.

<sup>142</sup> Anche per altri riferimenti: PADOVANI, Tullio, “Il grado della colpa”, *RIDPP* (1969), pp. 819-893, p. 848 ss. (e nota 68); MANTOVANI, *Il principio*, cit. nota n° 102, p. 40-2; BASILE, Fabio, *La colpa in attività illecita. Un'indagine di diritto comparato sul superamento della responsabilità oggettiva*, Milano: Giuffrè, 2005, p. 619-21 (note 222-6).

<sup>143</sup> Analogamente, RUIZ LÓPEZ, *La graduación*, cit. nota n° 5, *passim*.

ragione perché *incoscienti* – di altre trasgressioni perpetrate con piena coscienza ma in assenza di un ulteriore elemento volitivo.

In questa direzione, come sostenuto anche da alcuni esponenti della dottrina italiana (tradizionalmente più restia ad ammettere una graduazione della colpa già sul piano dell'illecito), appare quindi ragionevole pensare che quanto maggiore sia il livello di *gravità dell'inosservanza* tanto inferiore possa essere la rilevanza (della prova) di un *elemento psicologico effettivo* al fine di poter ritenere penalmente rilevante l'offesa arrecata al bene giuridico. In linea di principio, quindi, analogamente a quanto sostenuto da Luigi Cornacchia<sup>144</sup>, mentre per punire la *colpa cosciente* potrebbe bastare un'inosservanza di lieve entità (sempre che sussistano gli ulteriori requisiti della fattispecie), quando a venire in causa siano pregiudizi provocati senza alcuna (dimostrabile) partecipazione psichica, la condotta dell'autore potrebbe considerarsi penalmente tipica se integrata da una violazione *così grave da potersi ritenere (o “presumere”) rappresentabile da chiunque*.

### 5.3. La funzione ricostruttiva e limitativa del criterio normativo di “gravità”.

Il concetto di “gravità”, se applicato al fatto tipico, potrebbe assumere una funzione ricostruttiva a beneficio dell'interprete, consentendo di delimitare l'area della colpa punibile valorizzando le esigenze di fondo espresse sia dalle teorie psicologiche “neo-classiche” (o neo-finaliste), che dalla più recente dottrina “prasseologico-positivistica”<sup>145</sup>.

A differenza delle prime – benché si condivida l'opinione secondo cui nei casi di colpa cosciente (o con previsione dell'evento) la “riprovevolezza” del comportamento può dedursi dal fatto stesso di aver agito in modo consapevolmente pericoloso – crediamo che l'opportunità del rimprovero possa giustificarsi talvolta in ragione della *qualità dell'inosservanza* sottesa all'offesa arrecata al bene giuridico. *L'elemento normativo che qualifica la condotta*, infatti, può rendere il fatto lesivo (nella sua globalità) persino più grave di un'azione consapevolmente imprudentemente o coscientemente pericolosa (elemento psicologico che spesso peraltro coincide)<sup>146</sup>.

In relazione alla dimensione normativa della colpa, inoltre, se la violazione di regole prudenziali ampiamente in “uso” nel contesto sociale e professionale di riferimento può

---

<sup>144</sup> CORNACCHIA, *Concorso*, cit. nota n° 45, p. 560. Cfr. CANESTRARI, *Dolo*, cit. nota n° 132, p. 122 ss., 320 ss., secondo il quale l'assunzione di un «rischio doloso», incompatibile con l'agire di un agente «ragionevole», sussistendo anche l'elemento rappresentativo e volitivo (il fatto psichico), qualificerebbe già sul piano oggettivo-normativo (tipico) l'agire doloso; DONINI, Massimo, “Il dolo eventuale: fatto-illecito e colpevolezza”, *DPC-RT*, n° 1 (2014), pp. 70-127, p. 92 ss., in: <http://www.penalecontemporaneo.it/d/2857> [consultato il 15.10.2016], per il quale di «rischio doloso» si può parlare solo a partire dal dolo diretto. Entrambi gli autori, sostenendo che in mancanza di una colpevolezza psicologica non c'è dolo, ritengono che possa integrare un fatto meramente colposo (più probabilmente cosciente) anche un comportamento attivante un «rischio palesemente irragionevole».

<sup>145</sup> *Supra*, par. 2.2.1.

<sup>146</sup> Ritenendo la colpa cosciente ‘ontologicamente’ più grave di quella incosciente, osservava già V. LISZT, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts* (11ª ed.), 1902, p. 165 (come cit. da PADOVANI, “Il grado”, cit. nota n° 182, p. 850), si dovrebbe ammettere che «l'agente circospetto, il quale pondera in anticipo i più lontani eventi e con più diligente esame allontana le possibilità lesive, venga trattato più severamente del girandolone spensierato».

in quanto tale ritenersi penalmente rilevante<sup>147</sup> – a meno che il dubbio (dell’interprete) non riguardi la riconoscibilità delle condizioni che richiedono l’adozione del modello preventivo o comunque la prevedibilità dell’evento (senza la quale mancherebbe d’altronde il “nesso di rischio”) –, diversamente, quando modalità cautelari pre-definite (dall’esperienza) non siano disponibili, o quando addirittura si ipotizzi la sussistenza di una “colpa generica residuale” (per insufficienza o obsolescenza del modello cautelare pre-definito), il giudizio creativo (la definizione della condotta in concreto doverosa) dovrebbe rispondere ad una valutazione più garantista di quella rimessa ad un semplice “agente-modello”.

Ecco perché, sostenendo l’opportunità di non limitare *a priori* l’intervento penale alle sole violazioni di regole cautelari di matrice positiva o prasseologica, si è anche detto che la punibilità dell’inosservanza di regole “atipiche” (cioè paramtrate a *Maßfiguren*) dovrebbe limitarsi ai casi di particolare *gravità*.

#### **5.4. La punibilità della colpa incosciente grave.**

##### 5.4.1. Gravità della misura oggettiva della colpa: argomenti pro e contro.

Rievocando, quantomeno nella logica che vi è sottesa, un argomento già da tempo avanzato in dottrina<sup>148</sup>, è stato sostenuto che il giudizio di gravità sarebbe incompatibile con il giudizio sull’inosservanza del dovere: «comunque si vogliano intendere le nozioni di “tipicità”, “fatto tipico”, “fattispecie” – ha scritto Donato Castronuovo – esse non sono mai, per effetto di un insuperabile limite logico, “graduabili”. Una diversa conclusione porterebbe alla conseguenza – assurda – di ipotizzare fatti *più tipici e meno tipici*»<sup>149</sup>.

Tuttavia, il senso di operare una graduazione sul piano oggettivo, cioè sul piano della violazione del dovere, potrebbe essere non già quello di stabilire diversi gradi di tipicità, bensì, al contrario, quello di subordinare l’integrazione del fatto-tipico colposo a inosservanze di una certa entità. Semmai, quindi, «il limite inferiore della colpa “tipica” coinciderebbe con un determinato grado, che ne rappresenterebbe il requisito minimo richiesto»<sup>150</sup>.

A questa prospettiva, però, si opporrebbe un argomento facente leva, di nuovo, sul principio di legalità. Far dipendere la tipicità della condotta da un criterio così elastico e intuitivo, ovvero così tanto “normativo”, potrebbe acuire ulteriormente il *deficit* di determinatezza che già affligge la fattispecie colposa.

Assegnando all’interprete il potere di valutare la gravità della violazione, indubbiamente, si attribuiscono al giudice nuovi margini di manovra difficilmente *pre-definibili*. Come ci mostrano alcuni studi comparatistici sui tentativi definitivi effettuati

<sup>147</sup> Analogamente, CORNACCHIA, *Concorso*, cit. nota n° 45 p. 562.

<sup>148</sup> STOPPATO, Alessandro, *L’evento punibile. Contributo allo studio dei delitti colposi*, Padova-Verona: Fratelli Drucker, 1898, p. 147, il quale sostenendo che la colpa penale fosse insuscettibile di una distinzione per gradi ulteriore a quella conseguente all’esclusione dal suo campo della *culpa levissima* (secondo l’insegnamento del Carrara), scriveva che «la colpa, comunque intesa, o v’è o non v’è».

<sup>149</sup> CASTRONUOVO, *La colpa*, cit. nota n° 5, p. 348 (e poi, ulteriormente, p. 542).

<sup>150</sup> Lo stesso CASTRONUOVO, *La colpa*, cit. nota n° 5, p. 349.

in Germania attorno al concetto di *Leichtfertigkeit*<sup>151</sup>, nessuna nozione ha saputo finora eliminare la sensazione di non sapere «con certezza quando si debba punire e quando no»<sup>152</sup>.

L’argomento che permette di superare le predette perplessità ci sembra però il seguente: pur dovendo riconoscere che «la valutazione di gravità della colpa presenta (...) spazi di discrezionalità ineliminabili», rispetto al «rischio di scivolamenti verso una responsabilità oggettiva occulta» derivante dal mero richiamo al *non meno indeterminato agente-modello*, essa risulta quantomeno «più garantista»<sup>153</sup>. Inoltre, nella soluzione che si sta ipotizzando (e come vedremo meglio tra poco), questo giudizio *ulteriormente selettivo* non renderebbe più incerta la definizione della tipicità laddove non vi siano dubbi circa la delimitazione dei contorni dell’aspettativa di condotta diligente, imponendo invece all’interprete un più consistente onere di motivazione in ordine alla *riconoscibilità dell’occasione di adeguarvisi* e alla *esigibilità oggettiva dei modelli comportamentali* di volta in volta definiti facendo ricorso ad parametro modello.

Il riconoscimento di un ruolo determinante al criterio di gravità *anche* in relazione alla “misura oggettiva” della colpa penale risponderebbe inoltre ad un’esigenza di coerenza strutturale<sup>154</sup>. Se ciò che davvero distingue la colpa penale da quella civile è il rimprovero all’autore di un fatto *colpevole*<sup>155</sup>, è anche vero che l’accoglimento della teoria della “doppia misura” e il trasferimento di quella oggettiva (*rectius*, generalizzante) al piano del fatto comportano che il principio di colpevolezza, un tempo riflesso soltanto nell’elemento soggettivo del reato<sup>156</sup>, irradi oggi, inevitabilmente, anche la sua dimensione tipico-*colposa*. Se così non fosse, non avrebbe alcun senso mettere in guardia dal ritorno a logiche *versariste*, a responsabilità da posizione o ad altre forme di responsabilità oggettiva (meramente causale) in tutti i casi – purtroppo frequenti – in cui il giudice, invece che stabilire se vi sia o meno colpa *in concreto*, si affida a comodi sillogismi presuntivi<sup>157</sup>.

<sup>151</sup> Ad es. WENIN, Roberto, “La categoria della “*Leichtfertigkeit*” nell’esperienza tedesca ed europea”, *IP*, n° 1 (2005), pp. 239-261; RUIZ LÓPEZ, *La graduación*, cit. nota n° 5, p. 141 ss.

<sup>152</sup> BASILE, *La colpa*, cit. nota n° 142, p. 615 ss.

<sup>153</sup> Con specifico riferimento alla riforma Balduzzi in materia di colpa medica (*infra*, par. 9), PULITANÒ, Domenico, “Responsabilità medica: letture e valutazioni divergenti del *novum* legislativo”, *DPC-RT*, n° 4 (2013), pp. 73-85, in: <http://www.penalecontemporaneo.it/d/2269> [consultato il 15.10.2016], p. 84.

<sup>154</sup> Cfr. in questa direzione: BASILE, *La colpa*, cit. nota n° 142, p. 642, 650 ss.; WENIN, “La categoria”, cit. nota n° 151, p. 252 ss.

<sup>155</sup> V. già QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio, *Derecho penal de la culpa (imprudencia)*, Barcelona: Bosch, 1958, p. 142 ss., 149 ss.

<sup>156</sup> Per l’inclusione (pre-welzeliana) di entrambe le misure della colpa all’interno della colpevolezza, cfr. QUINTANO RIPOLLÉS, *Derecho*, cit. nota n° 155, p. 243 ss., spec. 267-8, e PADOVANI, “Il grado”, cit. nota n° 182, p. 874 ss., spec. 878-9.

<sup>157</sup> Quanto osservato, naturalmente, non significa che il principio di colpevolezza possa considerarsi rispettato qualora la condanna segua l’accertamento di un mero fatto *colposo*, per quanto *grave*. «Che la responsabilità oggettiva, e più ancora quella per fatto altrui, e le presunzioni di dolo o colpa si pongano al di fuori della sfera della legittimità costituzionale, non v’è dubbio (...). Un illecito penale «personale», l’unico compatibile con la Costituzione, richiede (...) un dolo e una colpa completi anche della loro misura soggettiva, ovvero un dolo che è volontà consapevole e «rimproverabile» ed una colpa che è violazione di regole cautelari accompagnata dalla effettiva prevedibilità del risultato e dall’assenza di fattori che impediscano una normale motivazione»: FORNASARI, Gabriele, “Colpevolezza (dir. pen.)”, *DDP*, Milano: Giuffrè, 2006, pp. 966-980, p. 969.

Insomma, se si ritiene che la selezione del *crimen culposum* debba passare attraverso una valutazione di ulteriore e penale gravità<sup>158</sup>, coerentemente con la struttura tendenzialmente bi-fasica (generalizzante, in sede di tipicità, e individualizzante, in sede di colpevolezza) del giudizio che gli corrisponde, e senza con ciò porre alcun ostacolo alla condivisibile aspirazione ad un recupero del profilo soggettivo (individualizzante) del reato colposo<sup>159</sup>, questo *quid pluris* di carattere comunque normativo – e decisivo sul piano dell'*an* della responsabilità – dovrebbe connotare ciascuna delle due dimensioni<sup>160</sup>.

Limitando la punibilità del fatto offensivo ai soli casi di colpa grave, quindi, si individua una soluzione “riduzionista” alternativa a (ma in parte compatibile con) quella fondata sul requisito della partecipazione psichica da parte dell'agente; criterio di confine, quest'ultimo, che qualora venisse adottato in via generale comporterebbe l'esclusione dal penalmente rilevante di forme offensive non meno biasimabili per quanto perpetrate senza il beneficio della rappresentazione<sup>161</sup>.

#### 5.4.2. Regole cautelari “tipiche” (predeterminate) o “atipiche” (giurisprudenziali), e gravità della colpa.

Ciò detto sul piano generale, si è già accennato ad una ulteriore “ragione normativa” a favore dell'accoglimento dell'elemento di gravità: quella di assegnargli la funzione di selezionare con maggior rigore l'ambito di anti giuridicità rispondente alla violazione di doveri di diligenza “atipici” (*i.e.*, non altrimenti reperibili se non attraverso il giudizio ricostruttivo orientato dal parametro dell'agente-modello).

Pur condividendo le ragioni di fondo che muovono la dottrina “prasseologico-positivistica”, riteniamo che l'indisponibilità di prassi cautelari o l'obsolescenza delle regola modali “tipiche” – cioè “valide”, perché riconosciute nel contesto sociale e professionale di riferimento, e dotate di ambiti di applicazione e protezione predefiniti dall'esperienza (usi e consuetudini cautelari, *leges artis*, ecc.) – non possano impedire *a priori* ulteriori forme di rimprovero per colpa. Valorizzando quindi il tentativo discretivo operato sul piano delle tipologie cautelari, nonché l'ispirazione garantista della dottrina cui ci si è appena riferiti, intendiamo sostenere che la colpa per inosservanza di regole “atipiche”, quelle rese vigenti da parte del giudice in ragione delle peculiarità del caso concreto, possa continuare a ritenersi penalmente rilevante nella misura in cui appaia connotata da oggettiva gravità.

Ciò nonostante, un'ulteriore perplessità potrebbe sorgere di fronte alla scelta di delineare uno schema ricostruttivo “asimmetrico”, nel quale, mentre talune violazioni dovrebbero essere gravi per poter poi essere eventualmente giudicate anche colpevoli, altre potrebbero in quanto tali – in quanto semplici inosservanze – considerarsi penalmente rilevanti (salvo dover poi valutare se siano anche rimproverabili, cioè

<sup>158</sup> Cfr. ancora CASTRONUOVO, *La colpa*, cit. nota n° 5, p. 529 ss., 531, e RUIZ LÓPEZ, *La graduación*, cit. nota n° 5, p. 187 ss.

<sup>159</sup> CASTRONUOVO, *La colpa*, cit. nota n° 5, p. 461 ss.; DONINI, Massimo, “L'elemento soggettivo della colpa. Garanzie e sistematica”, *RIDPP*, Vol. 56, n° 1 (2013), pp. 124-156, p. 144 ss.

<sup>160</sup> Ancora BASILE, *La colpa*, cit. nota n° 142, p. 634 ss. (per tutti i riferimenti alla concorde dottrina tedesca), 650-1; e WENIN, “La categoria”, cit. nota n° 151, p. 252 ss.

<sup>161</sup> Cfr. ancora CORNACCHIA, *Concorso*, cit. nota n° 45, p. 554 ss., 559 ss.

imputabili personalmente). Ma la ragione alla base di questa apparente asimmetria risiede proprio nella eterogeneità normativa che distingue le due categorie di doveri ipotizzate e, specularmente, in uno dei significati assunti tradizionalmente dal concetto di *colpa grave*.

L’adeguamento ai modelli di comportamento che si è scelto di ridefinire “tipici” può essere considerato “obiettivamente esigibile” proprio perché il *parametro di diligenza* che l’agente ha davanti a sé – la *regola modale* – è in quanto tale generalmente e quindi oggettivamente *valido* – sotto il duplice profilo sociologico (riconoscimento e adozione) e teleologico (ambito di protezione) – e quindi *oggettivamente ri-conoscibile*<sup>162</sup>. Questa valutazione si riflette del resto – e non a caso – in una delle più classiche declinazioni del concetto di gravità, quella per cui sarebbe grave qualunque «infrazione di norme elementari di diligenza»<sup>163</sup>, cioè di quelle norme di comportamento che, oltre a preesistere realmente alla condotta dell’agente, possono ritenersi, proprio alla luce dell’ampio riconoscimento che le sorreggono, obiettivamente pretendibili, e la cui violazione – quantomeno sul piano oggettivo – non dovrebbe per questo potersi ritenere penalmente irrilevante.

#### 5.4.3. La rilevanza penale dell’inosservanza di aspettative di comportamento “atipiche”: un criterio normativo-comparativo di “gravità”.

L’ambito rispetto al quale, per ragioni di legalità e sussidiarietà, urge già sul piano della tipicità una più scrupolosa selezione del *crimen culposum* è quello segnato dai doveri di comportamento suggeriti all’interprete dal parametro dell’agente-modello *eiusdem condicionis et professionis*. Con tale concetto sintetico assiologico-naturalistico (espressione umanizzata del “rischio consentito”), come visto, «si designa il possesso di quelle conoscenze nomologiche necessarie e sufficienti per dominare i rischi in misura corrispondente all’esigenza dell’ordinamento di tutelare i beni giuridici nell’esercizio delle attività pericolose»<sup>164</sup>, nonché l’insieme dei dati fattuali che dovrebbero consentire, in quanto conosciuti o riconoscibili, di tradurre dette informazioni in azioni od omissioni orientate a impedire che si verifichino eventi lesivi.

Se questi sono gli elementi pertinenti al compito normo-ricostruttivo dell’interprete, è chiaro che il giudizio di gravità dovrà riguardare tutti e ciascuno di essi; quindi, di nuovo: la selezione della base conoscitiva (eventualmente nomologica) e fattuale (*Anlass*); la valutazione che traduce la definita conoscenza “doverosa” (conosciuta, conoscibile o riconoscibile) in una “condotta alternativa diligente” orientata alla protezione dei beni giuridici.

La questione, dunque, consiste nel fornire un’identità a detto criterio di gravità in relazione al suddetto giudizio selettivo; obiettivo, questo, perseguibile recuperando le riflessioni svolte sin qui sui limiti di punibilità della colpa “tutta normativa”

---

<sup>162</sup> Cfr., analogamente, ma in senso non del tutto omogeneo a quanto osservato nel testo, CORNACCHIA, *Concorso*, cit. nota n° 45, p. 562, il quale ritiene che «di fronte a regole a contenuto rigidamente predeterminato (...), proprio in ragione del criterio dell’*homo eiusdem condicionis et professionis*, il professionista non potrà esimersi da responsabilità adducendo di non aver avuto contezza dell’esistenza dell’obbligo cautelare (...): in sostanza di tratterà sempre di ipotesi di colpa grave».

<sup>163</sup> Per tutti, LUZÓN PEÑA, Diego M., *Curso de Derecho penal*, Madrid: Universitas, 1996, p. 516.

<sup>164</sup> FORTI, *Colpa*, cit. nota n° 18, p. 465.



(incosciente) al cospetto delle alternative teorie riduzioniste di tipo neo-classico (o neo-finalista) e prasseologico-positivista. È sull'idea di gravità, infatti, che si è sostenuta l'idea secondo cui talune condotte negligenti dovrebbero mantenere rilevanza penale *benché del tutto incoscienti e benché non realizzino una violazione di regole cautelari predefinite*. Il concetto di gravità dovrà quindi riflettere o tradurre un giudizio di equivalenza normativa in termini di *esigibilità oggettiva*.

In relazione alla seconda alternativa riduzionista (“prasseologico-positivista”), cioè alla dottrina che intende delimitare la colpa penale alle ipotesi di inosservanza delle regole cautelari codificate o delle «prassi più diffuse e migliori tra quelle consolidate»<sup>165</sup>, si è detto che il mancato adeguamento ad aspettative di comportamento “atipiche” (*Maßfiguren*) dovrebbe potersi ritenere penalmente rilevante tanto quanto l'inosservanza delle consuetudini comportamentali (qualificabili come regole cautelari “tipiche”) nella misura in cui l'adeguamento alle une e alle altre appaia *altrettanto esigibile* (ragione d'equità di giudizio<sup>166</sup>) dal punto di vista della reperibilità del modello comportamento o delle informazioni (scientifiche o esperienziali) che ne costituiscono il presupposto.

In relazione alle teorie psicologiche, specie a quelle richiedenti la rappresentazione (attuale o potenziale) dell'antigiuridicità della condotta<sup>167</sup>, o quantomeno l'effettiva conoscenza del dato nomologico (scientifico o esperienziale) doveroso<sup>168</sup>, si è aggiunto che, in assenza di un elemento psicologico effettivo, il limite inferiore della colpa (incosciente, puramente normativa) dovrebbe consistere nella mancata applicazione di *conoscenze* tanto note o nel mancato riconoscimento di *segnali fattuali* tanto riconoscibili da poter essere – rispettivamente – conosciute o riconosciuti da chiunque; o, in altri termini, ma in senso analogo, tali da potersi “presumere” che l'agente effettivamente le conoscesse o li avesse riconosciuti.

## **6. Criteri di giudizio.**

### **6.1. La riconoscibilità dell'occasione di attivarsi.**

Ritorniamo dunque, anzitutto, al giudizio sulla riconoscibilità dell'occasione – del segnale o dei segnali fattuali di pericolo che dovrebbero consigliare – di adottare una certa regola di diligenza predeterminata (“tipica”) o di applicare determinate conoscenze scientifiche o esperienziali.

Un chiaro esempio di *dovere di attivazione* definibile e concretizzabile solo in relazione alle circostanze del caso concreto, quindi mediante il ricorso ai criteri ricostruttivi tradizionali, è – come abbiamo visto – quello *relazionale*<sup>169</sup>. Esso, infatti, genera dalla cessazione della facoltà di fare legittimo affidamento sulla condotta diligente del terzo con cui si interagisce, in ragione della concreta riconoscibilità di “segnali” circa

---

<sup>165</sup> *Supra*, par. 2.2.1.

<sup>166</sup> V. anche par. 4.2.

<sup>167</sup> Ad es. HAVA GARCÍA, *La imprudencia*, cit. nota n° 24, p. 216 ss.

<sup>168</sup> Ad es. FEIJÓO SÁNCHEZ, *Resultado*, cit. nota n° 125, p. 262 ss.

<sup>169</sup> *Supra*, par 4.

l’incapacità o l’impossibilità dello stesso di conformarsi alla norma di condotta (“tipica”) a lui riferibile.

Coerentemente con i criteri appena indicati, “grave” (penalmente rilevante) dovrebbe essere considerata soltanto la mancata attivazione al cospetto di segnali di allarme - non già meramente riconoscibili dall’agente-modello, bensì - riconoscibili in quanto così evidenti, palesi o reiterati da potersi considerare (*come se* fossero) noti all’agente. Pertanto, il “dubbio” sulla possibilità da parte di un’ipotetica *Maßfigur* di rendersi conto del pericolo, di per sé, dovrebbe già spingere l’interprete verso una decisione assoluta<sup>170</sup>.

## 6.2. La costruzione della “colpa” ricorrendo al sapere scientifico: premessa metodologica.

Il discorso si fa più complesso quando si tratta di definire la base scientifica, eventualmente nomologica, idonea a sostenere il carattere obiettivamente doveroso di una condotta, e quindi il carattere colposo della sua inosservanza. Questa valutazione, infatti, dipende sia da variabili “esterne” al diritto – quali la dimensione del consenso, il grado di corroborazione o il livello di diffusione di una certa ipotesi scientifica – sia da considerazioni propriamente giuridico-penali, prima fra tutte quella relativa all’*entità del bene giuridico* alla cui protezione è funzionale il possesso di determinate informazioni nell’esercizio di un’attività rischiosa<sup>171</sup>.

Occorre muovere da un principio: quello secondo cui *la conoscenza non può tradursi in azione senza previa valutazione*<sup>172</sup>. Ciò significa che le definizioni del carattere doveroso di un “sapere” e del comportamento in cui esso può tradursi non possono essere delegate interamente alle scienze empiriche (o a istituzioni tecnocratiche sfornite di qualunque - sia pur indiretta - legittimazione democratica)<sup>173</sup>. Quando il tipo di attività e il sapere disponibile consentono un’opera di quantomeno parziale pre-definizione delle *leges artis*, perciò, questa valutazione può essere compiuta dal legislatore o da organi a composizione mista capaci di esprimere istanze sia tecnico-scientifiche che giuridiche (secondo il metodo di «co-produzione» fra scienza e diritto)<sup>174</sup>. Ma quando non si possa disporre di regole modali pre-definite, non potrà che

---

<sup>170</sup> Una condivisibile tendenza a condizionare la punibilità del mancato intervento finalizzato a correggere l’errore altrui alla chiara “evidenza” di quest’ultimo risulta del resto già espressa in talune pronunce in materia di responsabilità medica. V. l’indagine di RISICATO, *L’attività*, cit. nota n° 79, *passim*. Requisito minimo di illiceità, in questo settore, dovrebbe essere non soltanto la gravità dell’errore da rimediare, ma, più propriamente, il suo carattere manifesto o ripetuto, tale cioè da potersi presumere (*i.e.*, considerare come se fosse) conosciuto dall’agente.

<sup>171</sup> Cfr. WENIN, “La categoria”, cit. nota n° 151, p. 253-4, il quale osserva che «il valore dei beni assurge inevitabilmente a criterio di valutazione, giustificando, a fronte di una loro eventuale consistente oggettiva rilevanza, la richiesta di una minore intensità sia sotto il profilo della riconoscibilità, sia della violazione della norma di diligenza».

<sup>172</sup> V. sul punto le riflessioni già svolte da PERIN, “La crisi”, cit. nota n° 8, p. 1401 ss.

<sup>173</sup> Al riguardo, ESTEVE PARDO, *El Desconcierto*, cit. nota n° 97, *passim*.

<sup>174</sup> Cfr. TALLACCHINI, Maria C., “La costruzione giuridica dei rischi e la partecipazione del pubblico alle decisioni *science-based*”, in: COMANDÉ, Giovanni; PONZANELLI, Giulio (a cura di), *Scienza e diritto nel prisma del diritto comparato*, Torino: Giappichelli, 2004, pp. 339-355; PULITANÒ, “Il diritto”, cit. nota n° 68, p. 859 ss. Sulle linee-guida come modello di “co-produzione” fra scienza e diritto, DI LANDRO, *Dalle linee*, cit. nota n° 80, p. 215 ss.

spettare al giudice, ancorché sulla base del parere espresso da periti e consulenti, il compito di definire in contorni della norma.

Il modello tradizionale di riferimento per l'interprete è, come abbiamo visto, quello fondato sulla prevedibilità dell'evento in base ad un sapere scientifico corroborato e riconducibile alla nozione di "legge scientifica". Il retroterra culturale di questo paradigma «è da ricercare nella fiducia nella capacità della scienza di reperire efficaci modelli comportamentali rivolti alla gestione in sicurezza del rischio inerente lo svolgimento di una determinata attività socialmente utile». Oggi però questo scenario appare mutato: la prospettiva nomologica (...) risente della crisi della scienza al cospetto di fenomenologie dannose (...) che non si prestano a rassicuranti ricostruzioni epistemologiche (...)»<sup>175</sup>.

L'impressione, però, è che la crisi del modello ricostruttivo nomologico non risieda soltanto nella riconosciuta incapacità della scienza di definire tassativamente i contorni delle sue "leggi", quanto piuttosto nell'abitudine del giurista a rivolgersi ad essa (scienza empirica) conservandone un'immagine per certi versi semplicistica e antiquata<sup>176</sup>. Continuare a sostenere, in ossequio al modello prevalente, che solo la disponibilità di una *generalizzazione empirica definitivamente corroborata* al tempo della condotta rende un evento *prevedibile* resta un'opzione possibile. Ma questa difesa a spada tratta del paradigma consolidato – quello secondo cui, per l'appunto, «occorre attendere la legge scientifica» affinché sorga un dovere cautelare – assume oramai i tratti di una petizione di principio, non di un argomento.

Una volta compreso che la dicotomia *legge/congettura* (o *scienza/spazzatura*) non può più svolgere esaustivamente una funzione epistemica o rappresentativa, invece che legare a doppio filo il principio illuministico di legalità a quello neopositivistico di "legalità scientifica", la dottrina penalistica dovrebbe riappropriarsi del compito valutativo che le compete, accettando il fatto che mettere in discussione il modello tradizionale non significa necessariamente entrare «in rotta di collisione con la formula Bard» (*beyond any reasonable doubt*) e «con i suoi precipitati di garanzia»<sup>177</sup>, o esprimere un punto di vista precauzionista e in quanto tale illiberale<sup>178</sup>.

Beninteso: il *dubbio* sprovvisto di qualsivoglia fondamento scientifico non può legittimare, di per sé, alcun tipo di responsabilità colposa per l'evento. La riconoscibilità di *meri segnali di pericolo* non decifrabili in base ad un sia pur ipotetico supporto conoscitivo non può giustificare l'imputazione di un evento (imprevedibile) per colpa: la mancanza "a monte" di una sia pur incerta indicazione scientifica applicabile a sia pur

---

<sup>175</sup> PIERGALLINI, "La regola", cit. nota n° 16, p. 635.

<sup>176</sup> Cfr. VILLA, Vittorio, *Teorie della scienza giuridica e teorie delle scienze naturali. Modelli e analogie*, Milano: Giuffrè, 1984, e LICCI, Giorgio, "Le immagini di scienza cripticamente presupposte nella teorizzazione della causalità giuspenalistica", in: COMANDÉ, Giovanni; PONZANELLI, Giulio (a cura di), *Scienza e diritto nel prisma del diritto comparato*, Torino: Giappichelli, 2004, pp. 87-102.

<sup>177</sup> Così, invece, PIERGALLINI, "La regola", cit. nota n° 16, p. 635.

<sup>178</sup> Sulla dicotomia "diritto penale classico" vs. "diritto penale moderno", SILVA SÁNCHEZ, Jesús M., *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la Política criminal en las sociedades postindustriales*, Madrid - Buenos Aires - Montevideo: Edisofer - Euros Editores - B de f, 2011, p. 13 ss., 165 ss.

evidenti indizi fattuali lascia l’agente del tutto sfornito di plausibili criteri orientativi<sup>179</sup>. Benché il criterio di imputazione “colpa” consista in una categoria normativa, che si sostanzia nella valutazione di chi, esternamente, giudica, essa deve poter poggiare su di un sostegno “materiale” capace di inserire la riflessione del giurista in un orizzonte razionale, cioè tenere conto non soltanto dei principi ispiratori che irradiano il sistema (piano assiologico), ma anche degli ineludibili vincoli di realtà estraibili dagli enunciati esplicativi espressi con il linguaggio delle scienze empiriche<sup>180</sup>.

Quanto detto dovrebbe riflettersi nel metodo di definizione giudiziale della pretesa comportamentale in condizioni di costante *evoluzione del sapere scientifico*. L’interprete dovrebbe in primo luogo definire il bagaglio di conoscenze astrattamente utilizzabile nello svolgimento di una data attività; e, in secondo luogo, stabilire quali di esse fossero idonee, nel caso concreto, a generare un dovere di prevenzione penalmente rilevante. La questione consiste nel disciplinare idealmente i rapporti fra scienza e diritto quali detentori del potere di stabilire gli enunciati descrittivi e prescrittivi che consentono, rispettivamente, di comprendere e disciplinare la realtà<sup>181</sup>.

In relazione al concetto di “legge scientifica”, con il quale si indica il potere della scienza di stabilire norme di correlazione fra classi di eventi, occorre considerare che il “grado di corroborazione” idoneo a distinguere, fra tutti i *nomoi* ipotizzabili, le “salde leggi” dalle “mere congetture” viene stabilito in base a metodi, parametri e criteri a propria volta convenzionali (non quindi dotati di ontologica validità) e quindi oggetto di discussione e di continua “riforma” da parte della stessa comunità scientifica, ma soprattutto che le categorie definitorie attraverso cui la scienza ipotizza proprie descrizioni della realtà sono molto spesso irriducibili alla semplicistica dicotomia *certo/incerto*. Dal punto di vista del diritto, quindi, circoscrivere il proprio campo di azione adottando parametri “scientifici” (abrogati) significa in ogni caso rinunciare ad una parte di “sovranità definitoria”.

Riportando queste osservazioni generali al piano della colpa, la direzione che intendiamo avvalorare è quella di una ragionevole normativizzazione del “rischio consentito” rispetto al modello classico, per cui la selezione davvero decisiva ai fini della concretizzazione del dovere di diligenza dovrebbe avvenire attraverso l’applicazione di criteri giuridico-penali ad una base di conoscenza non necessariamente certificata (come e da chi?) dal marchio di “certezza”. La definizione della “base scientifica” idonea a fondare un dovere di *attivazione* (eventualmente di *astensione*), e a

---

<sup>179</sup> Va pertanto respinto il paradigma di imputazione “colposa” espresso dalla giurisprudenza relativa ai casi *Sarno* e *Grandi Rischi*: sul quale CASTRONUOVO, *Principio*, cit. nota n° 8, p. 140 ss.; VALBONESI, *Evoluzione*, cit. nota n° 28, p. 37 ss.

<sup>180</sup> «Ogni concetto giuridico è normativo, ma esso rinvia a realtà extra-giuridiche che con quello “dialogano”. Il puro normativismo è sempre meno garantista del normativo delimitato dalla realtà extragiuridica»: DONINI, “Il dolo”, cit. nota n° 144, p. 73. Sul tema dei rapporti fra normativismo e “ontologismo”, inteso quest’ultimo come imprescindibile vincolo della valutazione giuridica al mondo dei fatti, cfr. i saggi di MIR PUIG, Santiago, “Límites del normativismo en Derecho penal”, *RECPC*, n° 7 (2005), pp. 1-24, in: <http://criminnet.ugr.es/recpc/07/recpc07-18.pdf> [consultato il 13.08.2016], e PULITANÒ, “Il diritto”, cit. nota n° 68, p. 855 ss.

<sup>181</sup> Oltre ai contributi appena citati, cfr. TALLACCHINI, “La costruzione”, cit. nota n° 174, p. 339 ss. (specie in relazione al modello di «co-produzione» avanzato da Sheila Jasanoff), e FIANDACA, Giovanni, “Il giudice”, cit. nota n° 2, p. 8 ss.

giustificare una reazione punitiva per la sua inosservanza, dovrebbe cioè effettuarsi non alla stregua della discutibile (e quanto mai incerta!) dicotomia *legge/congettura*, ma sulla base di una valutazione scandita da criteri di rilevanza propri del diritto.

### **6.3. (segue) L'idoneità delle conoscenze disponibili a generare un dovere di prevenzione.**

L'idea di *esigibilità oggettiva* più volte evocata implica che le informazioni scientificamente destinate a definire la base del dovere di prevenzione, quand'anche non definitivamente corroborate, siano *senz'altro disponibili*, nonché tali da fornire a chi ne avrebbe potuto e dovuto disporre (proprio perché tali, indubbiamente alla portata di qualunque agente *eiusdem condicionis*) la chiara (benché ipotetica) rappresentazione di un'offesa a beni giuridici penalmente tutelati.

La concretizzazione del "rischio consentito" attraverso il criterio di "gravità", però, non si esaurisce in tutti i casi nel richiedere che il sapere senz'altro disponibile sia tale da consentire una rappresentazione del tipo di evento. Ciò potrà bastare qualora la prevedibilità dell'evento possa dedursi dalla disponibilità di dati nomologici indubbiamente corroborati, nei limiti cioè in cui, nel caso concreto, la loro adozione possa ritenersi esigibile al pari di una condotta alternativa lecita basata su informazioni effettivamente conosciute o al pari del rispetto di una regola di diligenza "tipica" (cioè "valida" e posta a presidio di un ambito di rischio predefinito dall'esperienza). Affinché la riconoscibilità di un rischio dipendente dalle peculiarità del caso concreto consenta all'interprete di configurare una condotta colposa in condizioni di incertezza occorre invece procedere a una differenziazione orientata da un criterio di proporzionalità.

Come noto, il dibattito sviluppatosi nel corso dell'ultimo decennio attorno alle influenze esercitabili dal «principio di precauzione» in materia penale si è concentrato prevalentemente sul tema dei *reati di pericolo*<sup>182</sup>. Per quanto riguarda la colpa nei *reati di danno* l'attenzione è stata posta soprattutto sull'opportunità di *dettare regole cautelari* ad esso ispirate ed eventualmente idonee a giustificare un rimprovero per l'evento cagionato (o non impedito) mediante una condotta inosservante<sup>183</sup>; mentre la

---

<sup>182</sup> Cfr. ad es.: ROMEO CASABONA, "Aportaciones", cit. nota n° 46, p. 403 ss.; MENDOZA BUERGO, Blanca, "Principio de precaución, derecho penal del riesgo y delitos de peligro", in: ROMEO CASABONA, Carlos M. (a cura di), *Principio de precaución, Biotecnología y Derecho*, Bilbao-Granada: Cátedra Interuniversitaria de Derecho y Genoma Humano - Comares, 2004, pp. 435-473, p. 457 ss.; DONINI, Massimo, *Il volto attuale dell'illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, Milano: Giuffrè, 2004, p. 119 ss.; PIERGALLINI, *Danno*, cit. nota n° 46; FORTI, "La chiara luce", cit. nota n° 51, p. 648 ss.; DONNA, Edgardo A., "La sociedad de riesgos y los delitos de peligro abstracto", in: GARCÍA VALDÉS, Carlos, *et al* (coord.), *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat*, Vol. I, Madrid: Edisofer, 2008, pp. 863-878; CORN, Emanuele, *Il principio di precauzione nel diritto penale. Studio sui limiti all'anticipazione della tutela penale*, Torino: Giappichelli, 2013, p. 27 ss.; GÓMEZ TOMILLO, Manuel, "El principio de precaución en el Derecho penal. Contribución político-criminal a los delitos de riesgo normativo", in: GÓMEZ TOMILLO, Manuel (a cura di), *Principio de precaución y derecho punitivo del estado*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2014, pp. 81-122, p. 92 ss.

<sup>183</sup> La possibilità di muovere addebiti per "colpa specifica", in relazione a eventi cagionati dalla condotta inosservante regole precauzionali prestabilite, viene prospettata da: ROMEO CASABONA, "Aportaciones", cit. nota n° 46, p. 408 ss., spec. 411; RUGA RIVA, "Principio", cit. nota n° 47, p. 1754; PULITANÒ, "Colpa", cit. nota n° 46, p. 652; MASULLO, Maria N., *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità. Teoria e prassi nella responsabilità dell'individuo e dell'ente*, Napoli: ESI, 2012, p. 218 ss., spec. 223-4; CORN, *Il principio*, cit. nota n° 182, spec. p. 175; FORNASARI, Gabriele,

configurabilità di una *colpa generica* di tipo precauzionale fondata su una concezione eterodossa della *prevedibilità dell'evento* è stata per lo più respinta da parte della dottrina. Come abbiamo visto, infatti, secondo l'opinione prevalente accogliere il principio di precauzione – o logiche ad esso riconducibili – sul piano esegetico-applicativo significherebbe gravare l'individuo di responsabilità spettanti principalmente alle istituzioni pubbliche<sup>184</sup>, esporre definitivamente la tipicità colposa – già minata da un serio *deficit* di determinatezza – a ricostruzioni giudiziali orientate dal senno del poi<sup>185</sup>, e dissolvere del tutto le già precarie garanzie che sorreggono e accompagnano l'imputazione dell'evento per colpa<sup>186</sup>.

Tuttavia, anche in circostanze di scientifica incertezza, sia in ipotesi di “colpa specifica” (inosservanza di regole cautelari scritte e determinate) che in ipotesi di “colpa generica” (inosservanza di aspettative di fonte sociale, in pratica giurisprudenziale) si pone il medesimo problema, «cioè la differenziazione dell'imputazione a titolo di colpa dall'imputazione che si svolge su basi esclusivamente oggettive»<sup>187</sup>. Infatti, benché solo nel primo caso la regola di condotta venga predeterminata mediante «leggi, regolamenti, ordini o discipline» (secondo la terminologia adottata dell'art. 43 del c.p. italiano), per poter imputare l'evento occorre nondimeno che esso, anche se inteso come *tipo di rischio*<sup>188</sup>, possa dirsi *ex ante* prevedibile (pena, *versari in re illicita*).

Ora, fra il modello tradizionale, che subordina la colpa alla prevedibilità dell'evento *hic et nunc* secondo leggi scientifiche, e quello che richiede la mera rappresentabilità di un evento – o di un tipo di evento – sulla base di norme scientifiche di correlazione non confermate (che stabiliscono relazioni solo probabili o possibili fra categorie di fenomeni) esiste indubbiamente una diversità irriducibile<sup>189</sup>. Dal che, però, delle due l'una: se si considera che solo la prima concezione di “prevedibilità” può legittimare un rimprovero per colpa, si dovrebbe coerentemente escludere l'imputabilità dell'evento anche qualora derivi dall'inosservanza di norme cautelari prestabilite ma dettate secondo logica precauzionale, proprio perché l'evento non potrebbe comunque valutarsi, nemmeno in quel caso, concretamente *prevedibile*<sup>190</sup>; se invece si ritiene che

---

“El principio de precaución en la experiencia legislativa, jurisprudencial y doctrinal italianas. Aspectos de parte general”, in: GÓMEZ TOMILLO, Manuel (a cura di), *Principio de precaución y derecho punitivo del estado*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2014, pp. 149-183, p. 171 ss.

<sup>184</sup> PULITANÒ, “Il diritto”, cit. nota n° 68, p. 888-9; ID., “Colpa”, cit. nota n° 46, p. 651-2; FORTI, “La chiara luce”, cit. nota n° 51, p. 614 ss.; GIUNTA, “Il diritto penale”, cit. nota n° 70, p. 242 ss.

<sup>185</sup> STORTONI, Luigi, “Angoscia tecnologica ed esorcismo penale”, *RIDPP*, Vol. 47 (2004), pp. 71-89, p. 80; GIUNTA, “Il diritto”, cit. nota n° 70, p. 242.

<sup>186</sup> SOLA RECHE, Esteban, “Principio de precaución y tipicidad penal”, in: ROMEO CASABONA, Carlos M. (a cura di), *Principio de precaución, Biotecnología y Derecho*, Bilbao - Granada: Cátedra Interuniversitaria de Derecho y Genoma Humano - Comares, 2004, pp. 475-491, p. 488-90; PULITANÒ, “Colpa”, cit. nota n° 46, p. 653-4.

<sup>187</sup> MARINUCCI, *La colpa*, cit. nota n° 15, p. 237.

<sup>188</sup> Cfr. PALAZZO, “Morti”, cit. nota n° 94, p. 187 ss., e, con specifico riferimento alla possibile formalizzazione di regole cautelari di tipo precauzionale rispetto a campi di rischio solo parzialmente ignoto, MASULLO, *Colpa*, cit. nota n° 183, p. 219 ss.

<sup>189</sup> SOLA RECHE, Esteban, “Principio”, cit. nota n° 186, p. 488-9; GIUNTA, “Il diritto”, cit. nota n° 70, p. 242; FORTI, “La chiara luce”, cit. nota n° 51, p. 622.

<sup>190</sup> Nel senso di ritenere comunque non ascrivibile per colpa un evento che non sia prevedibile in base a conoscenze nomologiche certe, quand'anche l'evento stesso sia il risultato di una condotta inosservanza regole precauzionali prestabilite, ALONSO ÁLAMO, Mercedes, “¿Riesgos no permitidos? Observaciones sobre la incidencia del principio de precaución en el Derecho penal”, in: GÓMEZ

la disponibilità di conoscenze provvisorie (o la consapevolezza dell'insufficienza delle conoscenze attualmente disponibili) e la possibilità di rappresentarsi (razionalmente!) eventi lesivi non sono condizioni *a priori* incompatibili, allora, oltre che per inosservanza di cautele precauzionali, l'imputazione dell'evento dovrebbe ritenersi ammissibile, entro certi margini (normativi), anche per "colpa generica" consistente nel non aver affrontato un rischio non solo inevitabilmente "atipico", ma per di più ipotetico (indicato da un sapere non confermato).

La colpa, sia essa "generica" o "specificata", sta e cade con la possibilità di considerare prevedibile quantomeno un tipo di evento. Adottando la prima soluzione, ritenendo cioè sempre e comunque incompatibile qualunque sapere incerto o non confermato con la possibilità di prevedere risultati lesivi, e quindi con il dovere di attivarsi (o di astenersi) al fine di evitarli, si finisce però col confondere aspetti e relativi problemi di giudizio opportunamente distinguibili, creando una barriera aprioristica alla valutazione del diritto e all'applicabilità di propri criteri di rilevanza<sup>191</sup>.

Le difficoltà emergenti, dal punto di vista dell'agente, di fronte ad un sapere scientifico "incerto" possono astrattamente riguardare aspetti che devono essere distinti, ovvero: (1) la *reperibilità dell'informazione* (la fonte); (2) l'*idoneità dell'enunciato* a fornire una rappresentazione sufficientemente definita del tipo di correlazione e, pertanto, del tipo rischio ipotizzato (3) il *grado di corroborazione* dell'ipotesi enunciata e l'*estensione del consenso* maturato attorno ad essa all'interno della comunità scientifica.

Ciò da cui non può prescindere un rimprovero per colpa orientato da un criterio di "gravità" concepito nel senso precedentemente indicato è (1) che l'informazione sia *senz'altro disponibile*, tale cioè da potersi "presumere" – o, meglio, considerare come se fosse – effettivamente conosciuta dall'agente<sup>192</sup>. Le informazioni cui si può far riferimento potranno essere del medesimo tipo di quelle rese oggi disponibili ad operatori privati e professionisti attraverso l'opera di classificazione e divulgazione effettuata dalle agenzie di ricerca fondate, regolate e finanziate dalle istituzioni nazionali e internazionali<sup>193</sup>.

---

TOMILLO, Manuel (a cura di), *Principio de precaución y derecho punitivo del estado*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2014, pp. 51-80, p. 69-72: ritiene l'autrice che non può parlarsi di *prevedibilità* penalmente rilevante in *condizioni di incertezza*, neanche in ipotesi di violazione di regole cautelari 'precauzionali' prestabilite, giacché altrimenti si produrrebbe una totale normativizzazione del "rischio consentito" e si trasformerebbero, per via interpretativa, reati basati sulla concreta e attuale pericolosità della condotta in reati di mero rischio (ipotetico).

<sup>191</sup> *Supra*, par. precedente.

<sup>192</sup> Cfr.: MENDOZA BUERGO, "Principio", cit. nota n° 182, p. 452 ss., spec. 455, dove si ammette che «*la previsibilidad necesaria para proceder a la imputación por imprudencia en las actividades relacionadas directa o indirectamente con la salud humana, se puede construir sobre la base de una sólida conjetura o hipótesis científica todavía no suficientemente contrastada desde el punto de vista científico, pero cognoscible por aquel a quien se quiere exigir responsabilidad*»; e ROETS, Damien, "Réflexion sur les possibles implications du principe de précaution en droit pénal de l'imprudence", *RSCDPC*, n° 2 (2007), pp. 251-266, p. 265, che conclude ritenendo punibile per colpa l'esposizione a un rischio anche solo ipotetico ricorrendo (però) alle figure di colpa *lato sensu* cosciente previste dal codice penale francese.

<sup>193</sup> V., ad es., la classificazione degli agenti cancerogeni adottata dalla *International Agency for Research on Cancer* (IARC), la quale distingue a seconda del grado di conferma (*evidence*), a sua volta ricavabile da altri parametri, fra: agenti *cancerogeni*; *probabili o possibili cancerogeni*; *non classificabili*; e agenti *probabilmente non cancerogeni*: *IARC Monographs on the Evaluation of Carcinogenic Risks to Humans*

Per quanto riguarda poi (2) il tenore dell’enunciato, esso deve poter fornire la rappresentazione di un rischio definibile e concretizzabile in un tipo di evento grave e irreversibile<sup>194</sup>, cioè in un’offesa intollerabile, qualora si realizzi, a beni giuridici primari. Il rischio ipotizzato, però, non può assumere contorni così sfumati da renderlo irriducibile (almeno) ad uno specifico *tipo di evento*<sup>195</sup>, poiché ciò impedirebbe di riconoscere i presupposti fattuali della condotta doverosa<sup>196</sup> e di agire orientando la medesima al conseguimento di un fine preventivo, e, pertanto, non giustificherebbe una reazione punitiva nonostante l’incertezza.

Un esempio. Si consideri un caso di responsabilità medica definito dalla Corte di Cassazione italiana nel 2004<sup>197</sup>, nel quale il fatto lesivo contestato agli imputati, medici ospedalieri, consisteva nell’aver provocato una patologia renale cronica ad un paziente in terapia per una patologia intestinale, attraverso la prescrizione di un farmaco a base di *mesalazina* (l’*Asacol*).

In primo grado gli imputati vengono assolti perché, stando alla perizia, negli anni in cui veniva somministrato il trattamento (1996-1997) la conoscenza degli effetti nefrotossici della mesalazina «*non era ancora patrimonio comune, specie tra i medici gastroenterologi*». «*Soltanto nel 2000 – osserva il giudice – avevano cominciato a diffondersi tra i nefrologi, ed anche tra i gastroenterologi, sufficienti e complete segnalazioni in ordine ad una tossicità del farmaco (...); prima del 2000 anche nella letteratura scientifica vi erano state sporadiche informazioni comunque pubblicate su riviste minori (...) peraltro contrastate da altre di segno contrario*». Nei successivi gradi di giudizio, però, l’assoluzione viene parzialmente ribaltata (differenziando la posizione degli imputati, coinvolti in diversi fasi nel processo lesivo). Ciò che importa qui rilevare è comunque la differente prospettiva dei giudici superiori: «*per quel concerne la prevedibilità dell’evento – leggiamo – non si potevano ignorare gli effetti nefrotossici dell’Asacol*», perché «*il farmaco in questione apparteneva alla famiglia dei salicilati, di cui era nota la possibile nefrotossicità*», e perché «*il foglietto illustrativo raccomandava speciali precauzioni d’uso nei confronti dei pazienti con danno renale*».

Dunque: stando a quanto riportato, la prima soluzione è da preferire non tanto perché altrimenti si finirebbe con l’esprimere una “logica precauzionista” (colpa per aver provocato o concorso alla realizzazione di un “rischio” prevedibile in base di conoscenze *non confermate*), ma perché le informazioni che avrebbero consentito di rappresentarsi il tipo di evento realizzatosi come

---

– *Preamble*, 2006, p. 22 ss., in: <http://monographs.iarc.fr/ENG/Classification/index.php>. Queste informazioni sono riprese e rese disponibili anche dalla *European Union information agency for occupational safety and health* (EU-OSHA): <https://osha.europa.eu/en/themes/dangerous-substances> [ultima consultazione: 16.10.2016].

<sup>194</sup> V. *supra*, nota 59, nonché di nuovo da ROETS, “Réflexion”, cit. nota n° 192, p. 265.

<sup>195</sup> Cfr. CASTRONUOVO, *Principio*, cit. nota n° 8, p. 144-5, il quale sostiene che il paradigma giurisprudenziale della “prevedibilità del tipo di evento” (adottato nel caso del *Petrochimico di Porto Marghera*, invero risalente già alla sentenza sul *disastro di Stava*) potrebbe risultare legittimo qualora le informazioni predittive indubbiamente proprie dell’agente modello abbiamo ad oggetto un evento «che, quantomeno, “contenga” quello effettivamente realizzatosi». Chi scrive concorda. Ci sembrano invece troppo ampi - e indeterminati - i margini di rimproverabilità suggeriti da CORN, *Il principio*, cit. nota n° 182, p. 167-8, il quale ritiene che «anche se un rischio ha contorni sfumati, se è di grandi dimensioni, può, e si può sostenere che debba, costituire uno stimolo sufficiente perché siano ideati e realizzati dei comportamenti tesi a contrastarlo. La grande dimensione del rischio può controbilanciare, per quanto concerne la rimproverabilità, la “famosità” di predeterminatezza e predeterminabilità».

<sup>196</sup> Segnala il problema dell’ardua riconoscibilità dei presupposti fattuali della condotta doverosa in condizioni di incertezza GIUNTA, “Il diritto”, cit. nota n° 70, p. 242.

<sup>197</sup> C.P., Sez. IV, 28 ottobre 2004 n. 46586, Ardizzone, Rv. 230599, commentata da MICHELETTI, “La normatività”, cit. nota n° 29, p. 272-4, e ROIATI, *Medicina*, cit. nota n° 79, p. 80 e 161 (ai quali si devono le citazioni del testo).



conseguenza della prescrizione di quel farmaco *non erano al tempo dei fatti immediatamente disponibili* al gruppo professionale di riferimento (ma soltanto apparse in alcune pubblicazioni). In ultima istanza, invece, non si specifica né il contesto entro cui la possibile nefrotossicità dovrebbe potersi considerare “nota”, né il grado di tale presunta notorietà (reperibilità della fonte), e soprattutto non si specifica né come e né a quali condizioni l’idoneità lesiva della sostanza avrebbe potuto manifestarsi a danno dei pazienti (chiarezza dell’enunciato).

Il criterio secondo cui il grado della possibilità predittiva deve essere considerato – non alla stregua di un parametro meramente statistico (o comunque a-valutativo), bensì – alla luce dell’oggetto giuridico tutelato e dell’entità della messa in pericolo è del resto principio di giudizio non soltanto condiviso dalla citata dottrina “precauzionista”, ma assegnato allo stesso criterio di gravità<sup>198</sup> e imposto, più in generale, dalla necessità di valorizzare le complesse relazioni fra entrambe le componenti, quella assiologica e quella naturalistica, dei concetti di “rischio consentito” e “agente-modello”, con i quali si designa il possesso di quelle conoscenze necessarie e sufficienti per dominare i rischi in misura corrispondente all’esigenza dell’ordinamento di tutelare i beni giuridici nell’esercizio delle attività pericolose.

A conferma della dimensione etico-valutativa, e non *pseudo-empirica*, della colpa (per quanto *penale* e quindi soggetta a rigidi principi generali)<sup>199</sup>, rileggiamo quanto in tempi non sospetti (il principio di precauzione non animava ancora il dibattito in materia) ha scritto FORTI: «tanto più ingente è l’entità dei beni giuridici potenzialmente esposti alla attività pericolosa, tanto più la misura nomologica alla base del giudizio di probabilità dell’evento dovrà avvicinarsi (e, nel caso del bene supremo «vita», coincidere) al massimo delle conoscenze del momento»<sup>200</sup>; «in settori dove le conoscenze nomologiche non abbiano raggiunto un livello in grado di assicurare un (...) soddisfacente controllo dei pericoli, ci si dovrà generalmente astenere dall’attività o almeno esporre ai suoi possibili effetti dannosi beni giuridici di valore proporzionato all’efficacia delle cautele adottabili»<sup>201</sup>.

## **7. La condotta colposa tratteggiata nell’indagine (differenze rispetto agli altri modelli).**

Rispetto ad alcune posizioni “precauzioniste”, la differenza sostanziale di questa proposta ricostruttiva consiste nell’escludere la punibilità (già nel piano del fatto-illecito) sia nei casi di *dubbio sulla possibilità di riconoscere l’occasione* di attivarsi o astenersi (ad es., determinati segnali di pericoli) che in quelli di *dubbio sulla possibilità di accedere alla conoscenza rilevante*<sup>202</sup>.

---

<sup>198</sup> Cfr. ad es. CORCOY BIDASOLO, *El delito*, cit. nota n° 12, p. 377; WENIN, “La categoria”, cit. nota n° 151, p. 253-4.

<sup>199</sup> GIUNTA, “La legalità”, cit. nota n° 28, p. 165 ss.

<sup>200</sup> FORTI, *Colpa*, cit. nota n° 18, p. 463.

<sup>201</sup> FORTI, *Colpa*, cit. nota n° 18, p. 465 (e poi anche p. 521).

<sup>202</sup> La nostra posizione diverge quindi da quella assunta da CORN, *Il principio*, cit. nota n° 182, p. 171, 176, il quale mette espressamente sullo stesso piano il «dubbio su un dato di realtà, considerato di regola compatibile con il momento rappresentativo della colpa», con il «dubbio sulle conseguenze offensive della propria condotta», cioè sulla sua «astratta attitudine causale (...) a realizzare l’evento».

Affidando al solo agente-modello, inevitabilmente *a posteriori*, la risposta alla questione circa il potere e il dovere, *eiusdem condicionis*, di cogliere specifici segnali fattuali di rischio o di reperire determinate informazioni, si finisce col punire più la *distrazione* e l'*ignoranza* che non la mancata attivazione orientata ad impedire un evento chiaramente rappresentabile<sup>203</sup>. Attraverso la soluzione che qui si propone si potrebbe invece trovare un ragionevole punto di equilibrio fra il dovere delle istituzioni pubbliche di farsi carico della gestione del rischio incerto (rendendo disponibili quante più informazioni possibili e promuovendo l'indipendenza della ricerca dall'influenza degli interessi privati) e quello dei singoli, diretti gestori del rischio, di non restare immobili (o indifferenti) di fronte a quello che possono concorrere a realizzare.

Rispetto al modello teorico tradizionale e prevalente, invece, i margini del “rischio consentito” tratteggiati nelle pagine precedenti riflettono un maggior coefficiente di normativismo. Eppure, per quanto possa apparire paradossale, il tentativo di coniugare la rinuncia alla *condicio sine qua non* della certezza scientifica con il criterio normativo selettivo di gravità (già a livello di fatto tipico) dovrebbe tradursi in un illecito colposo più rispettoso del canone di *ultima ratio* e più aderente all'esigenza liberale di arginare la punibilità del fatto dannoso incosciente.

Il primo obiettivo ricostruttivo perseguito consiste nella valorizzazione del criterio (se si vuole, si matrice sociologica) che assegna “validità” alle norme nella misura in cui siano effettivamente riconosciute come tali dai loro destinatari, cioè dotate di consenso; ovvero, di nuovo, a quelle prassi, a quelle consuetudini cautelari o a quelle *leges artis* riconducibili alla categoria delle regole di condotta “tipiche” perché dotate di un contenuto e di ambito di protezione predefiniti dall'esperienza, pertanto “valide” anche sul piano funzionale<sup>204</sup>.

Oltre che per l'inosservanza delle regole cautelari appena indicate, senz'altro esigibili (riconoscibili), almeno da un punto di vista oggettivo, proprio perché espresse direttamente dal gruppo sociale o professionale di riferimento, la involontaria produzione di un evento lesivo dovrebbe potersi ritenere illecita anche in ipotesi di mancato adeguamento ad aspettative di comportamento “atipiche”, paramtrate cioè a *Maßfiguren* e dichiarate vigenti solo in sede di giudizio, nella misura in cui l'interprete possa ritenere *altrettanto esigibile* l'adozione di una condotta ad esse conforme nel caso concreto.

Il *giudizio di gravità*, quindi, viene a svolgere una funzione di bilanciamento all'interno della struttura del fatto-illecito, limitando sul piano normativo l'ambito di tipicità nei seguenti termini: solo qualora risulti chiara, indubbia ed evidente la riconoscibilità dell'occasione di applicare una norma di condotta predefinita (“tipica”) o determinate conoscenze realmente alla portata dell'agente (inteso ancora come modello normativo, rappresentativo di un gruppo o di una professione) dovrebbe potersi generare un dovere di prevenzione penalmente rilevante; inoltre, anche qualora il sapere (eventualmente nomologico) disponibile non possa definirsi “certo” e le conoscenze chiamate a fondare il giudizio di colpa non appartengano al rango delle “leggi scientifiche”, l'inerzia potrà

---

<sup>203</sup> Ci si riferisce ora in particolare al contributo di RUGA RIVA, “Principio”, cit. nota n° 47, p. 1758.

<sup>204</sup> *Supra*, par. 3.2. ss.

ritenersi grave nella misura in cui, tenuto conto dell'oggetto giuridico tutelato, le conseguenze nitidamente rappresentabili siano gravi e irreversibili.

L'operazione ricostruttiva, in estrema sintesi, consiste nel diminuire l'interesse della pena per l'*ignoranza* e per l'*errore percettivo*, specie se occasionato da criticità organizzative<sup>205</sup>, o comunque *lato sensu* ambientali, e di sottoporre a più attenta valutazione le ipotesi di *colpa incosciente* – di mera *rappresentabilità* – più omogenee alla *rappresentazione* vera e propria<sup>206</sup>. Il criterio orientativo della “esigibilità oggettiva” consente infatti di trovare un compromesso ragionevole fra le istanze liberali volte al riconoscimento di un requisito minimo di partecipazione psicologica e l'esigenza di non escludere *a priori* condotte connotate da pura e semplice anti giuridicità ma non per questo, per l'appunto, meno gravi.

Sia chiaro: quanto detto non significa che sia lecito presumere, sulla base di una mera valutazione oggettivistica, un livello di colpevolezza non dimostrato o non dimostrabile sul piano psicologico<sup>207</sup>; ma, al contrario, va inteso nel senso garantista di elevare il limite inferiore del “penalmente rilevante” lasciando fuori dall'ambito della tipicità colposa incosciente quelle condotte che, benché offensive, non appaiano normativamente paragonabili ad altre che, data la effettiva (dimostrata) sussistenza di una rappresentazione da parte dell'autore di un possibile esito lesivo, si trovino per ciò solo già al confine con il dolo eventuale. Il concetto di “gravità”, in altri termini, viene a qualificare come *penalmente rilevante* l'ignoranza di quelle informazioni o il mancato riconoscimento di quei dati fattuali che, rispettivamente, per la loro “diffusione” e per la loro “evidenza”, possono ragionevolmente considerarsi *come se* fossero effettivamente noti o *come se* fossero stati effettivamente riconosciuti, e in quanto tali *obiettivamente conoscibili*.

Se per un verso, quindi, la direzione è quella di *restringere* il campo della colpa penale incosciente, dall'altro – in contesti di “incertezza scientifica” – si teorizza una sua possibile *espansione*. Da questo punto di vista, la ricostruzione proposta diverge nettamente dal paradigma classico “preventivo”<sup>208</sup>, - e potrebbe pure integrare un sotto-

---

<sup>205</sup> Si vedano le riflessioni di CAPUTO, Matteo, “*Agente modello*” e responsabilità per colpa in campo sanitario. *Problemi e prospettive*, Milano: EDU Catt, 2012, p. 7 ss., 105 ss., 126 ss., e RISICATO, L'attività, cit. nota n° 79, p. 15 ss., spec. 22-3.

<sup>206</sup> Definisce il concetto di “gravità” in termini analoghi FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo J., “La imprudencia en el Código penal de 1995 (cuestiones de *lege data* y de *lege ferenda*)”, *CPC* (1997), pp. 303-365, p. 363, il quale auspica *de lege ferenda* che si giunga a considerare punibili soltanto i casi di colpa che, dal punto di vista del *disvalore della condotta*, maggiormente si avvicinano al dolo.

<sup>207</sup> In relazione alla tendenza, invero a quanto risulta minoritaria, a normativizzare ed oggettivizzare qualunque classe di colpevolezza (o livello di imputazione soggettiva), condivisibili preoccupazioni sono espresse, fra gli altri, da: MELCHIONDA, Alessandro, “Forme di colpevolezza e prospettive di codificazione europea. Brevi riflessioni sulle auspiccate revisioni normative dei confini fra dolo e colpa”, in: CADOPPI, Alberto (a cura di), *Verso un nuovo codice penale modello per l'Europa. Offensività e colpevolezza*, Padova: Cedam, 2002, pp. 185-201, p. 194-5; e DONINI, “Il dolo”, cit. nota n° 144, p. 82 ss. e *passim*.

<sup>208</sup> V. però GÓMEZ TOMILLO, “El principio”, cit. nota n° 182, p. 87 ss., dove si revoca in dubbio che alla dicotomia *certo/incerto* da punto di vista scientifico corrisponda necessariamente quella *prevenzione/precauzione* sul piano giuridico-penale.

modello di «colpa eventuale»<sup>209</sup>; ma, per altro verso, consentirebbe di evitare il paradosso di punire il conducente distratto e poco lesto che non si accorge dell’attraversamento improvviso del pedone, o il datore di lavoro che non interviene in tempo alla prima scorrettezza del sottoposto – cioè, in entrambi i casi, di fronte a eventi perfettamente prevedibili ed evitabili dal migliore degli automobilisti o dal più scrupoloso dei garanti della sicurezza possibili –, lasciando invece immune chi abbia senz’altro tempo e modo di rappresentarsi (benché effettivamente non lo faccia), quand’anche in termini solo probabilistici e ipotetici, le conseguenze gravi e irreversibili delle proprie azioni e delle proprie decisioni<sup>210</sup>.

Ciò che conta, insomma, non è tanto che un determinato dato empirico possa dirsi scientificamente “certo”, ma che, qualora l’enunciato che lo rende disponibile ai consociati lo consenta, la sua mancata traduzione in un comportamento preventivo possa ritenersi giuridicamente “grave”.

L’adozione di una misura tipico-oggettiva della colpa concepita in questi termini potrebbe consentire di arginare le più arbitrarie derive deontiche, creando una sorta di “zona franca” – eventualmente presidiata dal diritto civile – tra *fatto-illicito colposo* e *caso fortuito*, evitando di punire la “sfortuna” di essersi trovati, come si suol dire, nel luogo e nel momento sbagliato, o il mero fatto di non aver saputo far fronte alle avverse circostanze<sup>211</sup>. Il suo *profilo espansivo* nell’area del sapere incerto, invece, si tradurrebbe in uno strumento residuale. A quest’ultimo riguardo, peraltro, occorre considerare che il reato colposo di danno, entrando in gioco solo dopo che siano state eventualmente esperite altre azioni preventive (tali anche se ispirate da una logica precauzionale) e richiedendo l’accertamento del nesso di causalità individuale, rappresenta comunque una modalità d’intervento più garantista rispetto a qualunque altra forma anticipata di minaccia e di reazione punitiva (penale o amministrativa che sia).

---

<sup>209</sup> CIVELLO, Gabriele, *La “colpa eventuale” nella società del rischio. Epistemologia dell’incertezza e “verità soggettiva” della colpa*, Torino: Giappichelli, 2013, il quale con questa locuzione intende qualificare (e respingere) il paradigma di responsabilità per “colpa” iper-normativo esclusivamente incentrato sul rischio.

<sup>210</sup> Come ha osservato SÁNCHEZ LÁZARO, Fernando G., “Deconstruyendo el riesgo permitido. Delitos contra la salud pública, principio de precaución, delitos contra la seguridad vial”, *RP*, n° 25 (2010), pp. 136-150, p. 144, escludendo che si possano avere “pericolosità tipica” e “rischio non consentito” in condizioni di incertezza scientifica si potrebbe sempre concludere che «*si se arroja con un vehículo a un ciudadano, por frenar a destiempo, afectando su integridad física, se realiza una conducta peligrosa – que justifica, por tanto, una intervención jurídico-penal; mientras que si se ciernen grandes márgenes de incertidumbre (...) mediante aventuras de la industria farmacéutica, alimenticia, veterinaria, agropecuaria o nuclear, masiva y precipitadamente sobre bienes jurídicos personales de generaciones presentes y futuras, no. Se trata – prosegue l’autore – de que esta ecuación sólo se sostiene sobre el grado de certeza lesiva de la conducta: sin duda, sabemos que si golpeamos con un vehículo a un viandante podemos afectar al citado bien jurídico. Ahora bien, cuando se atiende a su potencialidad lesiva – “generaciones presentes y futuras”, “graves e irreversibles” – surgen ulteriores criterios de enjuiciamiento de la peligrosidad: entidad de los bienes expuestos, alcance e intensidad, respectivamente. Y de este modo, también, razones de proporcionalidad: a menor certeza, mayor entidad de los bienes, alcance e intensidad*».

<sup>211</sup> «Un omicidio commesso per colpa levissima – scriveva CARRARA, Francesco, *Programma del corso di diritto criminale. Parte speciale* (2ª ed.), Lucca: Tipografia Giusti, 1868, p. 75-6 – non è niente più che una sventura; e le sventure dimandano lacrime e conforti, non pene».

Una ristrutturazione in questi termini – dal rigidamente nomologico al normativo, dalla certezza scientifica alla gravità dell’offesa (attuale o potenziale, se poi si realizza) – della categoria d’imputazione soggettiva e del suo rapporto con il “rischio consentito”, senza pretendere di apparire neutrale, sembra comunque in grado di coniugare l’esigenza politico-criminale di *extrema ratio* con i principi di ragionevolezza e proporzionalità nel ricorso allo strumento repressivo<sup>212</sup>. Ma là di là dei criteri qui proposti, la differenza che si osserva assistendo all’odierno dibattito è – se si consente l’osservazione scientificamente polemica – la seguente: mentre chi propende (a torto o a ragione) per una ri-definizione “precauzionale” della colpa ammette apertamente e con riconosciuta onestà intellettuale la propria scelta in punto di bilanciamento di valori<sup>213</sup>, fra gli autori che difendono il modello tradizionale – in base al quale *occorre attendere la legge scientifica!* – c’è chi preferisce trincerarsi dietro a presunte ascendenze illuministiche dimenticando di rilevare che il matrimonio forzoso fra *legalità giuridica* e *legalità scientifica* è fatto più recente e comunque affatto indiscutibile (anzi, ci sembra, fallito).

Un altro obiettivo perseguibile ricorrendo ai criteri qui indicati è quello di trovare un punto di equilibrio fra la necessità di impedire che il giudice diventi libero artefice della politica criminale e l’esigenza altrettanto contundente di evitare che l’esercizio della sua funzione “creativa” venga *de facto* delegata al consulente tecnico di turno. Attraverso il contributo del perito, l’interprete dovrebbe unicamente stabilire quali fossero (eventualmente) le *leges artis* e le conoscenze astrattamente utilizzabili di fronte agli accadimenti oggetto del giudizio, senza però che la formulazione dei quesiti sia tale da affidare al “tecnico” l’individuazione dell’esatta regola cautelare che avrebbe dovuto essere applicata nel caso di specie<sup>214</sup>. Una volta individuate le tecniche o, più in generale, le regole modali disponibili, sarà poi il giudice a stabilire se una o alcune di esse siano ascrivibili al rango delle norme cautelari (“tipiche”), in quanto tali obiettivamente esigibili, o se il mancato adeguamento ad un’aspettativa di ulteriore o differente diligenza (“atipica”), alla luce delle informazioni disponibili, delle concrete circostanze di fatto e dei beni giuridici in gioco, possa ritenersi tanto grave da rilevare penalmente integrando un fatto-illecito colposo<sup>215</sup> (salvo dover poi comunque valutare la rimproverabilità, sul piano della colpevolezza – o dell’imputazione personale – della condotta colposa).

Il riconoscimento del valore solo propedeutico e strumentale della *conoscenza empirica* rispetto al *compito valutativo*, pertanto, dovrebbe tradursi in un rapporto fra giudice e perito caratterizzato da una decrescente sudditanza del primo nei confronti del secondo e, di conseguenza, in un accresciuto onere di motivazione – rispondente al parametro di “gravità” – a carico del reale detentore del potere di stabilire i concreti contorni della norma.

---

<sup>212</sup> Osserva anche GÓMEZ TOMILLO, “El principio”, cit. n° 182, p. 88, che «*resulta sorprendente que pueda aceptarse que un hurto mediano deba ser reprimido por medio de la ultima ratio del Estado y no se pueda decir lo mismo frente a los grandes riesgos que plantean las sociedades contemporáneas, antes los cuales, para algunos planteamientos, el Derecho penal debe dar un paso atrás y dejar actuar a otras ramas del ordenamiento jurídico*».

<sup>213</sup> Lo evidenzia ad es. FORNASARI, “El principio”, cit. nota n° 183, p. 172; cfr. FORTI, “La chiara luce”, cit. nota n° 51, p. 594.

<sup>214</sup> Cfr. VALBONESI, “Linee guida”, cit. nota n° 80, p. 297.

<sup>215</sup> Si pensi di nuovo all’esempio dell’ospedale catalano ricordato, *supra*, par. 2.2.1.

Neppure la più ragionevole indicazione metodologia o la più persuasiva elaborazione dogmatica potranno mai sollevare la giurisprudenza dal compito interpretativo e creativo che le spetta, e che in nessun modo le può essere sottratto. Per questo, se da un lato il necessario «collegamento “epistemologico” del diritto (sostanziale) col sapere scientifico comporta l’esigenza che nelle istituzioni del *law enforcement* filtri una cultura adeguata a comprendere il discorso scientifico che interessa il diritto»<sup>216</sup>, dall’altro solo un adeguato ed effettivo adempimento dell’obbligo di motivazione da parte del giudice può far sì che i criteri e i principi orientativi che reggono la decisione diventino via via più comprensibili e prevedibili anche da parte dei destinatari del precetto legale e della minaccia di sanzione penale (a tutto vantaggio, inutile dirlo, del diritto di difesa<sup>217</sup>).

## 8. Sintesi.

### 8.1. *Pars destruens.*

Il giudizio di colpa consiste in una valutazione circa il mancato adeguamento ad un’aspettativa di comportamento che, nella maggior parte dei casi, spetta all’interprete determinare, senza che il ricorso al parametro (idealizzato) della “legalità scientifica” sia in grado di escludere l’influenza della logica precauzionale. Al contrario, proprio l’appello fideistico alle presunte *certezze della scienza* per rimediare alle *incertezze del diritto*<sup>218</sup> mette in luce la difficoltà - ben più discussa sul fronte dell’accertamento del nesso causale - di determinare il confine fra sapere scientifico corroborato e “mere congetture”, per di più in prospettiva storica, cioè *ex ante* (il parametro di diligenza andrebbe sempre collocato nel suo tempo). Inoltre, nulla impedisce *a priori* di ritenere doverosa un’attivazione (o un’astensione, intesa anch’essa come regole modale) anche a fronte di segnali d’allarme scientificamente dubbi e/o provvisori, o della insufficienza del sapere disponibile, quantomeno quando ciò corrisponda ad un’aspettativa di comportamento socialmente apprezzabile e normativamente traducibile, in ragione della natura del bene giuridico minacciato e dell’entità della minaccia (quando, cioè, sarebbe intollerabile e ingiustificabile *attendere la legge scientifica*).

D’altro canto, al tentativo di limitare in via generale la responsabilità colposa alle sole violazioni delle cautele codificate o degli “usi” si oppongono l’impossibilità di procedimentalizzare la vita di relazione e l’opportunità di tenere conto – non solo in senso favorevole all’agente – delle peculiari circostanze del caso concreto. Quando a venire in causa sia l’inosservanza di una regola prudenziale codificata o “consuetudinaria” (“tipica”), occorrerà comunque chiedersi se l’occasione di ricorrere a quella norma di condotta fosse chiaramente riconoscibile, e comunque se fosse prevedibile l’evento, pena una paradossale ricaduta nella logica del *versari in re illicita*. Quando invece si ritenga che l’agente avrebbe dovuto adeguarsi ad una condotta

---

<sup>216</sup> PULITANÒ, “Il diritto”, cit. nota n° 68, cit., p. 876.

<sup>217</sup> Il cui esercizio, a propria volta, innescando una virtuosa spirale dialettica (il contraddittorio), dovrebbe consentire a ciascun giudice di trovare – se non «il miglior mezzo per vedere dinanzi a sé, illuminata sotto i più diversi profili, la verità tutt’intera»: CALAMANDREI, Piero, “Processo e democrazia”, in: CAPPELLETTI, Mauro (a cura di), *Opere giuridiche*, Napoli: Morano, pp. 618-702, p. 682 – quantomeno *buoni argomenti* per giustificare le proprie decisioni.

<sup>218</sup> Parafrasando BERTOLINO, Marta, “Le incertezze della scienza e le certezze del diritto a confronto sul tema della infermità mentale”, *RIDPP*, Vol. 49, n° 2 (2006), pp. 539-610.

parametrata ad una *Maßfigur* (determinabile solo in sede di giudizio, in questo senso “atipica”), dovendosi individuare un modello teorico compatibile con le istanze di legalità e colpevolezza (di riconoscibilità *ex ante* del confine fra lecito e non) e di equità di giudizio (per cui l’indisponibilità di consuetudini cautelari o l’inadeguatezza delle prassi adottate non può sempre tradursi in un alibi), bisognerà ricercare criteri di valutazione adeguati all’individuazione delle condotte punibili.

## 8.2. *Pars construens.*

Il punto di partenza del modello ricostruttivo proposto consiste nel valorizzare l’eterogeneità strutturale della *colpa per mancato adeguamento ad aspettative di condotta parametrata ad un agente ideale* rispetto alla *colpa per violazione di regole “tipiche”* (scritte e non: protocolli, usi, consuetudini comportamentali, ecc.).

L’inosservanza di una regola cautelare giuridicamente predeterminata (positivizzata) o socialmente prestabilita (usi e consuetudini cautelari; *leges artis*) – ovvero “tipica”, sotto il duplice profilo sociologico e teleologico, cioè dotata di indubbio consenso e di un ambito di protezione predefinito dall’esperienza – può integrare una condotta penalmente colposa qualora, sussistendo gli ulteriori requisiti della fattispecie, l’occasione di applicarla sia concretamente riconoscibile e l’evento (o quantomeno il “tipo di evento”) sia comunque prevedibile.

Più rigorosa deve essere la valutazione in ordine al carattere colposo della condotta dannosa qualora la violazione ipotizzabile riguardi un dovere di diligenza concretizzabile solo in sede di giudizio; in tutti i casi, cioè, in cui l’aspettativa di condotta sia definita e dichiarata vigente dal giudice alla luce delle peculiarità fattuali rilevanti nel caso concreto (come in ogni caso in cui si ipotizzi l’inosservanza di un dovere “relazionale”) e di conoscenze scientifiche o esperienziali non ancora fatte proprie da modelli di prevenzione in qualunque modo prestabiliti.

L’inosservanza di una regola cautelare *in questo senso* “atipica” può essere ritenuta *comparativamente tanto grave* da meritare la stessa rilevanza assegnata alla violazione di regole modali predefinite (“tipiche”) solo qualora l’adeguamento all’aspettativa di condotta idealmente parametrata alla *Maßfigur* possa ritenersi *altrettanto esigibile* già da un punto di vista obiettivo.

Per quanto riguarda l’*occasione di attivarsi*, può ritenersi “grave”, *i.e.* penalmente rilevante, il mancato riconoscimento di segnali fattuali di allarme non già meramente riconoscibili da un indeterminabile agente-modello, bensì così evidenti, palesi o reiterati da potersi considerare (come se fossero) noti all’agente, ovvero riconoscibili da chiunque. Lo stesso criterio di indubbia “disponibilità” deve essere adottato in sede di definizione della *base conoscitiva doverosa*. L’idea di esigibilità oggettiva implica che le informazioni destinate a sostenere il dovere di prevenzione siano (1) senz’altro alla portata del tipo di agente, nonché (2) tali da fornire a chi ne avrebbe potuto e dovuto disporre la chiara (benché ipotetica) rappresentazione di un’offesa a beni giuridici penalmente tutelati.

Anche un sapere non corroborato (“incerto” sul piano del grado di conferma dell’ipotesi) - o comunque tale da rendere rappresentabile un tipo di evento lesivo come conseguenza della mancanza di conoscenze sufficienti - può costituire il presupposto conoscitivo di un dovere di attivazione o astensione con fine preventivo (o, se si preferisce, precauzionale): il tenore dell’enunciato attraverso cui si esprime la scienza deve essere tale da fornire la rappresentazione di un rischio definibile e concretizzabile in un tipo di evento grave e irreversibile, cioè in un’offesa intollerabile, qualora si realizzi, a beni giuridici primari. Il rischio ipotizzato non può assumere contorni così sfumati da renderlo irriducibile ad uno specifico tipo di evento, poiché ciò impedirebbe di riconoscere i presupposti fattuali del dovere e, di conseguenza, di agire orientando la condotta al conseguimento di un fine preventivo.

Oltre che a restringere il campo di punibilità della colpa puramente normativa (incosciente), il ricorso al criterio di “gravità” sarebbe funzionale a stabilire un equilibrio interno alla struttura del fatto-illecito, definendo l’ambito della tipicità colposa nei seguenti termini: solo qualora risulti chiara e indubbia la riconoscibilità dell’occasione di applicare una norma di condotta predefinita (“tipica”) o determinate conoscenze realmente alla portata dell’agente (inteso ancora come modello normativo, rappresentativo di un gruppo o di una professione) dovrebbe potersi generare un dovere di prevenzione penalmente rilevante; inoltre, anche qualora il sapere non possa definirsi “certo” e “definitivo”, e quindi le conoscenze chiamate a fondare il giudizio di colpa non appartengano al rango delle “leggi scientifiche”, la condotta potrà ritenersi penalmente rilevante nella misura in cui le conseguenze rappresentabili, tenuto conto dell’oggetto giuridico tutelato, siano gravi e irreversibili. Il concetto di “gravità”, in altri termini, viene a qualificare come penalmente rilevante l’ignoranza o la mancata considerazione di quelle conoscenze o il mancato riconoscimento di quei dati fattuali che, rispettivamente, per la loro “diffusione” e per la loro “evidenza”, possono considerarsi come se fossero effettivamente noti o come se fossero stati effettivamente riconosciuti, e in quanto tali obiettivamente conoscibili.

L’effettiva rappresentazione dell’evento non indica necessariamente una forma più biasimabile di colpa, potendo talune ipotesi di *colpa incosciente* risultare, a seconda delle circostanze, comparativamente più gravi di altre definibili come *colpa cosciente*. L’elemento psicologico effettivo può però giustificare la rilevanza penale di condotte connotate, sotto il profilo strettamente normativo dell’inosservanza, da colpa lieve.

## 9. Cenni *de iure condito* e *de iure condendo*.

*De iure condendo*, quanto detto porta a sostenere l’opportunità di rinunciare ad aggravamenti della pena analoghi a quello previsto in Italia dall’art. 61, n. 3, del codice, per «*avere, nei delitti colposi, agito nonostante la previsione dell’evento*», mantenendo – oltre alla *colpa cosciente* – la punibilità della *colpa incosciente* “grave” (nel senso qui indicato)<sup>219</sup>.

---

<sup>219</sup> Cfr. di nuovo CORNACCHIA, *Concorso*, cit. nota n° 45, p. 555-6, 560, il quale, proponendo la «depenalizzazione delle colpa incosciente in generale, salvo incriminare comunque (anche in caso di colpa incosciente) le condotte gravemente colpose, o dovute a colpa grossolana», tratteggia il concetto di “colpa grave” (*i.e.*, penalmente rilevante) nei seguenti termini: «sul piano oggettivo, come violazione di un obbligo di diligenza particolarmente importante, o di un gran numero di obblighi di cura poco



Senonché, l'ipotetica adozione di un simile modello ricostruttivo come *modello meramente interpretativo* dovrebbe tener conto delle ineludibili peculiarità di ciascun sistema positivo.

L'ordinamento italiano, ad es., prevede attualmente due regimi: quello generale, indicato dalla citata disposizione del codice penale (art. 43, n. 3)<sup>220</sup>, che non prevede alcuna distinzione fra colpa lieve e colpa grave (vincolando quindi ben poco l'interprete); e quello "speciale", rispondente all'art. 3, co. 1, l. 8 novembre 2012, n. 189 (cd. *Legge Balduzzi*), ai sensi del quale «*l'esercente le professioni sanitarie che nello svolgimento della propria attività si attiene a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica non risponde penalmente per colpa lieve*».

Non è questa la sede per affrontare i numerosi nodi interpretativi della riforma. Si noti però che la prospettiva ricostruttiva proposta risulta coerente con l'interpretazione che ne era già stata data<sup>221</sup>. Benché, com'è stato scritto, la *riforma Balduzzi* non brilli certo per rigore e chiarezza<sup>222</sup>, essa sembra proprio considerare (e disciplinare) anche quelle ipotesi in cui la riduzione del "penalmente rilevante" alle sole regole precostituite (*leges artis*, usi, consuetudini cautelari, ecc.) appare *inadeguato*; in altre parole, i casi in cui il comportamento obiettivamente esigibile risponde a una regola cautelare diversa, eventualmente più stringente, rispetto a quella generalmente indicata di fronte a casi analoghi, cioè in relazione allo stesso *ambito di rischio*<sup>223</sup>.

Il senso complessivo di questa disciplina, infatti, sembra essere quello di riconoscere la *maggior difficoltà* o, se si vuole, la *minor esigibilità* sottesa all'adozione di una pratica inusuale, e in questo senso "atipica", ma giudicata doverosa, *laddove già esiste* una regola di riferimento sulla quale l'agente dovrebbe poter fare (relativo) affidamento<sup>224</sup>. In buona sostanza, neppure l'opportunità di ricorrere a *leges artis* – cioè a regole *standard*, o se si vuole alle «*buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica*» della nuova legge – esclude il dovere del professionista di scegliere altri percorsi

---

*significativi, ergo* come una negligenza o imprudenza di proporzioni inusitate, di fronte ad un evento tipico che si sarebbe presentato come *altamente probabile* per chiunque si fosse trovato nelle condizioni dell'agente e avesse adoperato un minimo di cautela e avvedutezza; sul piano soggettivo, come caratterizzata dalla possibilità, in capo all'agente, di riconoscere il rilievo o il numero degli obblighi stessi (e, correlativamente, l'alto rischio connesso al mancato rispetto degli stessi) e dalla sua capacità di comportarsi in modo conforme».

<sup>220</sup> «*Il delitto (...) è colposo, o contro l'intenzione, quando l'evento, anche se preveduto, non è voluto dall'agente e si verifica a causa di negligenza o imprudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline*».

<sup>221</sup> PERIN, "La crisi", cit. nota n° 8, p. 1397 ss. Oltre ai contributi *ivi* citati, v. anche GIUNTA, Fausto, "Protocolli medici e colpa penale secondo il «decreto Balduzzi»", *RIML*, Vol. 35, n° 2 (2013), pp. 819-832, spec. 829 ss., il quale giustamente riporta all'ambito di applicazione della nuova disciplina anche l'ipotesi di «erronea esecuzione delle linee guida e delle buone pratiche mediche».

<sup>222</sup> Per tutti, VALLINI, Antonio, "L'art. 3 del «Decreto Balduzzi» tra retaggi dottrinali, esigenze concrete, approssimazioni testuali, dubbi di costituzionalità", *RIML* n° 2 (2013), pp. 736-750, p. 736.

<sup>223</sup> Da queste ipotesi di ideale "concorso di norme" (prassi *vs.* norma di condotta esigibile in concreto) vanno però escluse quelle che in dottrina sono state definite di concorso "apparente" e "cumulativo", ovvero quelle in cui «la portata preventiva della singola regola "codificata" (...) è incongruente rispetto allo specifico e concreto rischio» e quelle in cui non sia rispettata la prudenza o diligenza necessaria nel mettere in pratica la prestabilita norma di perizia: VALLINI, "L'art. 3", cit. nota n° 222, p. 744 ss.

<sup>224</sup> In termini analoghi, ancora VALLINI, "L'art. 3", cit. nota n° 222, p. 746-7.

diagnostici e/o terapeutici alternativi di fronte all’evoluzione della scienza e della tecnica, e alle particolarità del caso clinico. Ma a garanzia dell’imputato, da un punto di vista difensivo, questo dovere di scegliere (e di aggiornare, se del caso, la cautela doverosa) dovrebbe riflettersi nell’onere del giudice di valutare la *riconoscibilità* dell’occasione e di tutti gli elementi contestuali idonei ad indicare la via da seguire (pena, *versari in re illicita*), nonché la *maggior difficoltà* sottesa alla necessità di adottare una condotta diversa da quella generalmente indicata dalla prassi o dagli usi (e quindi il *minor grado di esigibilità* della condotta alternativa diligente).

L’esplicito riconoscimento del valore *di per sé* non scriminante dell’ossequio alle linee guida e alle “buone pratiche” e, dunque, della necessità, se del caso, di ricorrere ad altre procedure in relazione ad “ambiti di rischio” pur disciplinati, attenua, a nostro parere, i timori di un incentivo ad una certa “medicina difensiva”, poiché la scelta del medico di agire secondo i rassicuranti dettami del protocollo (dell’abitudine) potrebbe non coincidere con l’interesse del paziente<sup>225</sup>. La più difficile sfida interpretativa consiste però nel rimediare alla insoddisfacente limitazione della responsabilità per colpa *grave* ai soli casi in cui il professionista si sia erroneamente attenuto a «linee-guida» o a «buone pratiche», giacché le medesime *difficoltà* decisionali e operative potrebbero sussistere anche nel caso in cui si sia costretti ad agire senza l’ausilio di regole modali consolidate<sup>226</sup>.

La disciplina generale prevista dal codice, dal canto suo, non indicando criteri orientativi a beneficio dell’interprete, potrebbe teoricamente prestarsi a qualsiasi ricostruzione generale. Se non fosse che il sistema vigente prevede una disciplina speciale escludente solo in taluni casi e per determinate professioni la rilevanza penale della *colpa lieve* (scelta di fondo che potrebbe essere confermata da ulteriori eventuali riforme di settore<sup>227</sup>), si potrebbe persino ipotizzare l’adozione di un modello interpretativo (come quello proposto) basato sul criterio di gravità, estendendo di fatto il regime “speciale” a qualunque ipotesi di colpa<sup>228</sup>.

---

<sup>225</sup> Infatti, osserva CUPELLI, “Non tutto”, cit. nota n° 79, p. 245, «se una positivizzazione sembra offrire maggiori certezza al garante, non è detto che essa sortisca sempre il contestuale effetto di migliorare la tutela del bene da proteggere (...), potendo anzi ingenerare un paradossale effetto di depotenziamento, lasciando fuori dai poteri di agire del garante una serie di modalità di tutela rilevanti»; analogamente, sul rischio di incoraggiare la medicina difensiva per mezzo delle *guidelines*, ROIATI, *Medicina*, cit. nota n° 79, p. 140 ss.; RISICATO, *L’attività*, cit. nota n° 79, p. 26. Sul fenomeno in questione v. anche il contributo di MARTÍNEZ, Marco, “La graduación del deber de cuidado en el delito culposo por Actos de mala praxis médica: un análisis dogmático, jurisprudencial y económico”, *Política criminal*, Vol. 6, n° 12 (2011), pp. 214 - 252, in: [http://www.politicacriminal.cl/Vol\\_06/n\\_12/Vol6N12A1.pdf](http://www.politicacriminal.cl/Vol_06/n_12/Vol6N12A1.pdf) [consultato il 13.08.2016], p. 218 ss.

<sup>226</sup> Cfr. BRUSCO, Carlo, “Linee guida, protocolli e regole deontologiche. Le modifiche introdotte dalla c.d. Legge Balduzzi”, *DPC-RT*, 2013, n° 4 (2013), pp. 51-72, p. 66, in: <http://www.penalecontemporaneo.it/foto/33154%202013.pdf> [consultato il 13.08.2016].

<sup>227</sup> V. CUPELLI, Cristiano, “La colpa lieve del medico tra imperizia, imprudenza e negligenza: il passo avanti della Cassazione (e i rischi della riforma alle porte)”, *DPC* (27 Giugno 2016), in: <http://www.penalecontemporaneo.it/d/4805> [consultato il 15.10.2016].

<sup>228</sup> Ritengono irragionevole delimitare il campo applicativo di un regime come quello previsto dalla riforma Balduzzi al solo ambito della colpa dell’*esercente le professioni sanitarie*, fra gli altri: DI GIOVINE, Ombretta, “In difesa del c.d. decreto Balduzzi (ovvero: perché non è possibile ragionare di medicina come se fosse diritto e di diritto come se fosse matematica)”, *AP*, n° 1 (2014), pp. 1-23; MANNA, Adelmo, “Causalità e colpa in ambito medico fra diritto scritto e diritto vivente”, *RIDPP*, Vol. 57, n° 3 (2014), pp. 1176-1208, p. 1193 ss., 1205 ss.

Diverso è il discorso che riguarda, ad es., il sistema spagnolo, oggetto di una recente (e criticatissima) riforma. In seguito all'entrata in vigore della *Ley Orgánica 1/2015*, il *Código penal* non distingue più tra «*imprudencia grave*» e «*imprudencia leve*» (sul piano della qualificazione del tipo di illecito, comunque punibile), ma fra «*imprudencia grave*» e «*imprudencia menos grave*», escludendo la rilevanza penale della «*imprudencia leve*» (coerentemente all'eliminazione delle *faltas* del vecchio *Libro III*). Il legislatore, a quanto pare, avrebbe inteso conferire un rilievo e un significato autonomo alla *imprudencia menos grave*, la quale dovrebbe essere comunque “più grave” della abrogata *imprudencia leve*. Al di là della singolare scelta terminologica (che, oltre tutto, non tiene per nulla in considerazione le preesistenti difficoltà teoriche e applicative), il compito spettante ai tribunali sarà quindi quello di individuare un livello minimo di “colpa atípica”<sup>229</sup>. Si tratta di un giudizio che concede indubbiamente margini discrezionalità molto ampi, ma che potrebbe eventualmente essere affrontato ricorrendo al modello interpretativo e ai criteri di valutazione qui proposti.

---

<sup>229</sup> ROMEO CASABONA, Carlos M., “El tipo del delito de acción imprudente”, in: ROMEO CASABONA, Carlos M.; SOLA RECHE, Esteban; BOLDOVA PASAMAR, Miguel Á. (Coords.), *Derecho penal. Parte general – Introducción a la teoría jurídica del delito* (2ª ed.), Granada: Comares, 2016, pp. 133-148, p. 144.

## BIBLIOGRAFIA

- ABRALDES, Sandro F., *Delito imprudente y principio de confianza*, Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2010.
- ALONSO ÁLAMO, Mercedes, “¿Riesgos no permitidos? Observaciones sobre la incidencia del principio de precaución en el Derecho penal”, in: GÓMEZ TOMILLO, Manuel (a cura di), *Principio de precaución y derecho punitivo del estado*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2014, pp. 51-80.
- ANGIONI, Francesco, “Note sull'imputazione dell'evento colposo con particolare riferimento all'attività medica”, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Vol. II, Milano: Giuffrè, 2006, pp. 1279-1333.
- BASILE, Fabio, *La colpa in attività illecita. Un'indagine di diritto comparato sul superamento della responsabilità oggettiva*, Milano: Giuffrè, 2005.
- \_\_\_\_\_, “Fisionomia e ruolo dell'agente-modello ai fini dell'accertamento processuale della colpa generica”, *Diritto penale contemporaneo* (13 Marzo 2012), pp. 1-28, in: <http://www.penalecontemporaneo.it/d/1337> [consultato il 15.10.2016].
- BECK, Ulrich, *Conditio humana. Il rischio nell'età globale*, Roma – Bari: Laterza, 2011.
- BERGEL, Salvador D., “Precaución, principio de (Jurídico)”, in: ROMEO CASABONA, Carlos M. (Dir.), *Enciclopedia de Bioderecho y Bioética*, Ed. Cátedra Interuniversitaria de Derecho y Genoma Humano, 2011, in: <http://enciclopedia-bioderecho.com/voces/256> [consultato il 14.10.2016].
- BERTOLINO, Marta, “Le incertezze della scienza e le certezze del diritto a confronto sul tema della infermità mentale”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, Vol. 49, n° 2 (2006), pp. 539-610.
- BOURG, Dominique; SCHLEGEL, Jean-Louis, *Parer aux Risques de Demain. Le Principe de Précaution*, Paris: Éditions du Seuil, 2001.
- BRICOLA, Franco, “Aspetti problematici del c.d. rischio consentito nei reati colposi”, in: CANESTRARI, Stefano; MELCHIONDA, Alessandro (a cura di), *Scritti di diritto penale*, I, Vol. 1, Milano: Giuffrè, 1997, pp. 67-107.
- BRINKMANN, Bernhard, *Der Vertrauensgrundsatz als eine Regel der Erfahrung*, Berlin: Duncker & Humblot, 1996.
- BRUSCO, Carlo, “Linee guida, protocolli e regole deontologiche. Le modifiche introdotte dalla c.d. Legge Balduzzi”, *Diritto penale contemporaneo - Rivista trimestrale*, n° 4 (2013), pp. 51-72, in: <http://www.penalecontemporaneo.it/foto/33154%202013.pdf> [consultato il 13.08.2016].
- BURGSTALLER, Manfred, *Das Fahrlässigkeitsdelikt im Strafrecht. Unter besonderer Berücksichtigung der Praxis in Verkehrssachen*, Wien: Manz, 1974.
- CADOPPI, Alberto, *Il valore del precedente nel diritto penale. Uno studio sulla dimensione in action della legalità*, Torino: Giappichelli, 2007.
- CALAMANDREI, Piero, “Processo e democrazia”, in: CAPPELLETTI, Mauro (a cura di), *Opere giuridiche*, Napoli: Morano, pp. 618-702.
- CANCIO MELIÀ, Manuel, *Conducta de la víctima e imputación objetiva en Derecho penal. Estudio sobre los ámbitos de responsabilidad de víctima y autor en actividades arriesgadas* (2ª ed.), Barcelona: Bosch, 2001.
- CANESTRARI, Stefano, *Dolo eventuale e colpa cosciente. Ai confini tra dolo e colpa nella struttura delle tipologie delittuose*, Milano: Giuffrè, 1999.

- \_\_\_\_\_, “La doppia misura della colpa nella struttura del reato colposo”, *Indice penale*, n° 1 (2012), pp. 21-30.
- CAPUTO, Matteo, “*Agente modello*” e responsabilità per colpa in campo sanitario. *Problemi e prospettive*, Milano: EDU Catt, 2012.
- \_\_\_\_\_, ““Filo d’Arianna” o “flauto magico”? Linee guida e checklist nel sistema della responsabilità per colpa medica”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, Vol. 55, n° 3 (2012), pp. 875-923.
- CARRARA, Francesco, *Programma del corso di diritto criminale. Parte speciale* (2<sup>a</sup> ed.), Lucca: Tipografia Giusti, 1868.
- CASTALDO, Andrea, *L’imputazione oggettiva nel delitto colposo d’evento*, Napoli: Jovene, 1989.
- CASTRONUOVO, Donato, *La colpa penale*, Milano: Giuffrè, 2009.
- \_\_\_\_\_, *Principio di precauzione e diritto penale. Paradigmi dell’incertezza nella struttura del reato*, Roma: Aracne, 2012.
- \_\_\_\_\_, “Fenomenologie della colpa in ambito lavorativo. Un catalogo ragionato”, *Diritto penale contemporaneo* (25 Maggio 2016), pp.1-45, in: <http://www.penalecontemporaneo.it/d/4773> [consultato il 15.10.2016].
- CENTONZE, Francesco, *La normalità dei disastri tecnologici. Il problema del congedo dal diritto penale*, Milano: Giuffrè, 2004.
- CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio, *Deber de cuidado y delito imprudente*, Barcelona: Bosch, 1998.
- CIVELLO, Gabriele, *La “colpa eventuale” nella società del rischio. Epistemologia dell’incertezza e “verità soggettiva” della colpa*, Torino: Giappichelli, 2013.
- CORCOY BIDASOLO, Mirentxu, *El delito imprudente. Criterios de imputación del resultado*, Barcelona: PPU, 1989.
- CÓRDOBA RODA, Joan, “Configuración de la imprudencia en el ámbito sanitario en el nuevo Código penal”, *Derecho y Salud*, Vol. 4, n° 2 (1996), pp. 141-146.
- CORN, Emanuele, *Il principio di precauzione nel diritto penale. Studio sui limiti all’anticipazione della tutela penale*, Torino: Giappichelli, 2013.
- CORNACCHIA, Luigi, *Concorso di colpe e principio di responsabilità per fatto proprio*, Torino: Giappichelli, 2004.
- CORTINA, Adela, “Fundamentos filosóficos del principio de precaución”, in: ROMEO CASABONA, Carlos M. (a cura di), *Principio de precaución, Biotecnología y Derecho*, Bilbao - Granada: Cátedra Interuniversitaria de Derecho y Genoma Humano - Comares, 2004, pp. 3-16.
- CUPELLI, Cristiano, “Non tutto ciò che si può si deve anche fare. I rapporti tra obblighi impositivi, consenso e regole cautelari: il caso dello psichiatra”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, Vol. 57, n° 1 (2014), pp. 225-245.
- \_\_\_\_\_, “La colpa lieve del medico tra imperizia, imprudenza e negligenza: il passo avanti della Cassazione (e i rischi della riforma alle porte)”, *Diritto penale contemporaneo* (27 Giugno 2016), in: <http://www.penalecontemporaneo.it/d/4805> [consultato il 15.10.2016].
- DE FRANCESCO, Gennaro Vittorio, “Sulla misura soggettiva della colpa”, *Studi Urbinati di scienze giuridiche, politiche ed economiche*, Nuova serie A (1977-78), pp. 273-343.
- \_\_\_\_\_, “Il “modello analitico” fra dottrina e giurisprudenza: dommatica e garantismo nella collocazione sistematica dell’elemento psicologico del reato”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, (1991), pp. 107-142.

- DEL RE, Michele Claudio, “Per un riesame della responsabilità colposa”, *Indice penale* (1985), pp. 31-49.
- DELITALA, Giacomo, “Il «fatto» nella teoria generale del reato” (1930), *Diritto penale. Raccolta degli scritti*, Vol. I, Milano: Giuffrè, 1976, pp. 3-162.
- DI GIOVINE, Ombretta, “Lo statuto epistemologico della causalità penale tra cause sufficienti e condizioni necessarie”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale* (2002), Vol. 45, n° 2, pp. 634-688.
- DI GIOVINE, Ombretta, *Il contributo della vittima nel delitto colposo*, Torino: Giappichelli, 2003.
- \_\_\_\_\_, “In difesa del c.d. decreto Balduzzi (ovvero: perché non è possibile ragionare di medicina come se fosse diritto e di diritto come se fosse matematica)”, *Archivio penale*, n° 1 (2014), pp. 1-23.
- DI LANDRO, Andrea R., “I criteri di valutazione della colpa penale del medico, dal limite della “gravità” ex art. 2236 c.c. alle prospettive della *gross negligence* anglosassone”, *Indice penale* (2004), pp. 733-769.
- \_\_\_\_\_, *Dalle linee guida e dai protocolli all’individualizzazione della colpa penale nel settore sanitario. Misura oggettiva e soggettiva della malpractice*, Torino: Giappichelli, 2012.
- DONINI, Massimo, “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”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, Vol. 42 (1999), pp. 32-85.
- \_\_\_\_\_, *Il volto attuale dell’illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, Milano: Giuffrè, 2004.
- \_\_\_\_\_, *Imputazione oggettiva dell’evento. “Nesso di rischio” e responsabilità per fatto proprio*, Torino: Giappichelli, 2006.
- \_\_\_\_\_, *Europeismo giudiziario e scienza penale. Dalla dogmatica classica alla giurisprudenza-fonte*, Milano: Giuffrè, 2011.
- \_\_\_\_\_, “L’elemento soggettivo della colpa. Garanzie e sistematica”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, Vol. 56, n° 1 (2013), pp. 124-156.
- \_\_\_\_\_, “Il dolo eventuale: fatto-illecito e colpevolezza”, *Diritto penale contemporaneo - Rivista trimestrale*, n° 1 (2014), pp. 70-127, in: <http://www.penalecontemporaneo.it/d/2857> [consultato il 15.10.2016].
- DONNA, Edgardo Alberto, “La sociedad de riesgos y los delitos de peligro abstracto”, in: GARCÍA VALDÉS, Carlos, *et al* (coord.), *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat*, Vol. I, Madrid: Edisofer, 2008, pp. 863-878.
- ENGISCH, Karl, *Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht* (1930), Aalen: Scientia, 1995.
- ESCAJEDO SAN EPIFANIO, Leire, “Biotecnología (Jurídico)”, in: ROMEO CASABONA, Carlos M. (Dir.), *Enciclopedia de Bioderecho y Bioética*, Ed. Cátedra Interuniversitaria de Derecho y Genoma Humano, 2011, in: <http://enciclopedia-bioderecho.com/voces/50> [consultato il 15.10.2016].
- ESTEVE PARDO, José, *El Desconcierto del Leviatán. Política y derecho ante las Incertidumbres de las Ciencias*, Barcelona: Marcial Pons, 2009.
- EUSEBI, Luciano, “La prevenzione dell’evento non voluto. Elementi per una rivisitazione dogmatica dell’illecito colposo e del dolo eventuale”, in *Studi in onore di Mario Romano*, Vol. II, Napoli: Jovene, 2011, pp. 963-1003.

- FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo José, “La imprudencia en el Código penal de 1995 (cuestiones de *lege data* y de *lege ferenda*)”, *Cuadernos de Política Criminal* (1997), pp. 303-365.
- \_\_\_\_\_, “El principio de confianza como criterio normativo de imputación en el Derecho penal: fundamento y consecuencias dogmáticas”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº extraord. 1 (2000), pp. 93-138.
- \_\_\_\_\_, *Resultado lesivo e imprudencia. Estudio sobre los límites de la responsabilidad penal por imprudencia y el criterio del «fin de protección de la norma de cuidado»*, Barcelona: Bosch, 2001.
- \_\_\_\_\_, “Sobre la dogmática de lo cotidiano: la imprudencia punible”, *Revista Jurídica - Universidad Autónoma de Madrid*, Vol. 27 (2013), pp. 143-155.
- FIANDACA, Giovanni, “Il giudice di fronte alle controversie tecnico-scientifiche. Il diritto e il processo penale”, *Diritto & Questioni pubbliche*, Vol. 5 (2005), pp. 7-23, in: [http://www.dirittoeququestionipubbliche.org/page/2005\\_n5/index.htm](http://www.dirittoeququestionipubbliche.org/page/2005_n5/index.htm) [consultato il 15.10.2016].
- \_\_\_\_\_, “Riflessioni problematiche tra causalità e imputazione obiettiva”, *Indice penale* (2006), pp. 945-963.
- FLETCHER, George P., “The Theory of Criminal Negligence. A Comparative Analysis”, *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 119, nº 3 (1971), pp. 401-438.
- FORNASARI, Gabriele, *Il principio di inesigibilità nel diritto penale*, Padova: Cedam, 1990.
- \_\_\_\_\_, “Colpevolezza (dir. pen.)”, *Dizionario di diritto pubblico*, Milano: Giuffrè, 2006, pp. 966-980.
- \_\_\_\_\_, “El principio de precaución en la experiencia legislativa, jurisprudencial y doctrinal italianas. Aspectos de parte general”, in: GÓMEZ TOMILLO, Manuel (a cura di), *Principio de precaución y derecho punitivo del estado*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2014, pp. 149-183.
- FORTI, Gabrio, *Colpa ed evento nel diritto penale*, Milano: Giuffrè, 1990.
- \_\_\_\_\_, “La “chiara luce della verità” e “l’ignoranza del pericolo”. Riflessioni penalistiche sul principio di precauzione”, in *Scritti per Federico Stella*, Vol. 1, Napoli: Jovene, 2007, pp. 573-672.
- GALLO, Marcello, “Colpa penale (diritto vigente)”, in *Enciclopedia del diritto*, t. VII, Milano: Giuffrè, 1960, pp. 624-644.
- GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, *Delitos cualificados por el resultado y causalidad* (2ª ed.), Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 1990.
- \_\_\_\_\_, “¿Que es la imputación objetiva?”, *Estudios Penales y Criminológicos* (1985-6), pp. 168-185.
- GIUNTA, Fausto, *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, Padova: Cedam, 1993.
- \_\_\_\_\_, “La normatività della colpa. Lineamenti di una teorica”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, Vol. 42 (1999), pp. 86-115.
- \_\_\_\_\_, “Il giudice e la legge penale. Valore e crisi della legalità, oggi”, in *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, Vol. I, Milano: Giuffrè, 2000, pp. 63-88.
- \_\_\_\_\_, “Il diritto penale e le suggestioni del principio di precauzione”, *Criminalia* (2006), pp. 227-247.
- \_\_\_\_\_, “La legalità della colpa”, *Criminalia* (2008), pp. 149-170.

PERIN, Andrea. “La condotta lesiva colposa. Una prospettiva ricostruttiva”.

- \_\_\_\_\_, “Protocolli medici e colpa penale secondo il «decreto Balduzzi»”, *Rivista italiana di medicina legale*, Vol. 35, n° 2 (2013), pp. 819-832.
- GÓMEZ RIVERO, Maria C., *La responsabilidad penal del médico*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2008.
- GÓMEZ TOMILLO, Manuel, “El principio de precaución en el Derecho penal. Contribución político-criminal a los delitos de riesgo normativo”, in: GÓMEZ TOMILLO, Manuel (a cura di), *Principio de precaución y derecho punitivo del estado*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2014, pp. 81-122.
- GRANDE, Elisabetta, “Principio di legalità e diritto giurisprudenziale: un’antinomia?”, *Politica del diritto*, Vol. XXVII, n° 3 (1996), pp. 469-484.
- GROTTO, Marco, *Principio di colpevolezza, rimproverabilità soggettiva e colpa specifica*, Torino: Giappichelli, 2012.
- HANNES, Miriam, *Der Vertrauensgrundsatz bei arbeitsteiligem Verhalten*, Aachen: Shaker, 2002.
- HAVA GARCÍA, Esther, *La imprudencia médica*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2001.
- \_\_\_\_\_, *La imprudencia inconsciente*, Granada: Comares, 2002.
- HEMPEL, Carl G. – OPPENHEIM, Paul, “Studies in the Logic of Explanation”, *Philosophy of Science*, Vol. 15, n° 2 (1948), pp. 135-175.
- JORGE-BARREIRO, Agustín, “Aspectos básicos de la imprudencia punible en la actividad médico-quirúrgica”, *Estudios Penales y Criminológicos*, n° 14 (1989-90), pp. 138-175.
- KIRSCHBAUM, Klaus, *Der Vertrauensschutz im deutschen Strassenverkehrsrecht*, Berlin: Duncker & Humblot, 1980.
- LICCI, Giorgio, “Le immagini di scienza cripticamente presupposte nella teorizzazione della causalità giuspenalistica”, in: COMANDÉ, Giovanni; PONZANELLI, Giulio (a cura di), *Scienza e diritto nel prisma del diritto comparato*, Torino: Giappichelli, 2004, pp. 87-102.
- LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel, *Curso de Derecho penal*, Madrid: Universitas, 1996
- MAIWALD, Manfred, *Causalità e diritto penale. Studio sul rapporto tra scienze naturali e scienza del diritto*, Milano: Giuffrè, 1999.
- MALLAINA, Raúl, “La ingeniería genética en seres humanos”, *XXIII Congreso de Derecho y Genome Humano*, Universidad del País Vasco/EHU (Bilbao, Spagna), 11 Aprile 2016.
- MANNA, Adelmo, “Causalità e colpa in ambito medico fra diritto scritto e diritto vivente”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, Vol. 57, n° 3 (2014), pp. 1176-1208.
- MANTOVANI, Ferrando, *Diritto penale. Parte generale* (7<sup>a</sup> ed.), Padova: Cedam, 2011.
- MANTOVANI, Marco, *Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo*, Milano: Giuffrè, 1997.
- MARAVÉR GÓMEZ, Mario, *El principio de confianza en Derecho penal. Un estudio sobre la aplicación del principio de autorresponsabilidad en la teoría de la imputación objetiva*, Cizur Menor: Civitas – Thomson Reuters, 2009.
- MARINUCCI, Giorgio, *La colpa per inosservanza di leggi*, Milano: Giuffrè, 1965.
- \_\_\_\_\_, “Non c’è dolo senza colpa. Morte della «imputazione oggettiva dell’evento» e trasfigurazione nella colpevolezza?”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, Vol. 34 (1991), pp. 3-39.



- \_\_\_\_\_, “Innovazioni tecnologiche e scoperte scientifiche: costi e tempi di adeguamento delle regole di diligenza”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, Vol. 48 (2005), pp. 29-59.
- MARTÍNEZ, Marco, “La graduación del deber de cuidado en el delito culposo por Actos de mala praxis médica: un análisis dogmático, jurisprudencial y económico”, *Política criminal*, Vol. 6, n° 12 (2011), pp. 214 – 252, in: [http://www.politicacriminal.cl/Vol\\_06/n\\_12/Vol6N12A1.pdf](http://www.politicacriminal.cl/Vol_06/n_12/Vol6N12A1.pdf) [consultato il 13.08.2016].
- MARTÍNEZ ESCAMILLA, Margarita, *La imputación objetiva del resultado*, Madrid: Edersa, 1992.
- MASULLO, Maria N., *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità. Teoria e prassi nella responsabilità dell'individuo e dell'ente*, Napoli: ESI, 2012.
- MELCHIONDA, Alessandro, “Forme di colpevolezza e prospettive di codificazione europea. Brevi riflessioni sulle auspiccate revisioni normative dei confini fra dolo e colpa”, in: CADOPPI, Alberto (a cura di), *Verso un nuovo codice penale modello per l'Europa. Offensività e colpevolezza*, Padova: Cedam, 2002, pp. 185-201.
- MENDOZA BUERGO, Blanca, “Principio de precaución, derecho penal del riesgo y delitos de peligro”, in: ROMEO CASABONA, Carlos M. (a cura di), *Principio de precaución, Biotecnología y Derecho*, Bilbao – Granada: Cátedra Interuniversitaria de Derecho y Genoma Humano - Comares, 2004, pp. 435-473.
- MICHELETTI, Dario, *La normatività della colpa medica nella giurisprudenza della Cassazione*, in: CANESTRARI, Stefano; GIUNTA, Fausto; GUERRINI, Roberto; PADOVANI, Tullio (a cura di), *Medicina e diritto penale*, Pisa: Edizioni ETS, 2009, pp. 247-283.
- MILITELLO, Vincenzo, *Rischio e responsabilità penale*, Milano: Giuffrè, 1988
- MIR PUIG, Santiago, “Límites del normativismo en Derecho penal”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n ° 7 (2005), pp. 1-24, in: <http://criminnet.ugr.es/recpc/07/recpc07-18.pdf> [consultato il 13.08.2016].
- PADOVANI, Tullio, “Il grado della colpa”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale* (1969), pp. 819-893.
- PALAZZO, Francesco, “Morti da amianto e colpa penale”, *Diritto penale e processo*, n° 2 (2011), pp. 185-191.
- \_\_\_\_\_, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Torino: Giappichelli, 2013.
- PARDY, Bruce, “Applying the Precautionary Principle to Private Persons: Should it Affect Civil and Criminal Liability?”, *Le Cahiers de droit*, Vol. 43, n° 1 (2002), pp. 63-78.
- PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel, *El riesgo permitido en Derecho Penal (Régimen jurídico-penal de las actividades peligrosas)*, Madrid: Ministerio de Justicia e Interior, 1995.
- PERIN, Andrea, “Colpa penale relazionale e sicurezza nei luoghi di lavoro. Brevi osservazioni fra modello teorico, realtà applicativa ed esigenze di tutela”, *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, n° 2 (2012), pp. 105-116, in: <http://www.penalecontemporaneo.it/d/1463> [consultato il 15.10.2016].
- \_\_\_\_\_, “La crisi del “modello nomologico” fra spiegazione e prevedibilità dell'evento nel diritto penale. Note introduttive e questioni preliminari sul fatto tipico colposo”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, Vol. 57, n° 3 (2014), pp. 1371-1409.

- \_\_\_\_\_, “La contribución de la víctima y la imputación objetiva del resultado en la teoría del delito imprudente. Un estudio comparado en materia de prevención de riesgos laborales”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n° 18 (2016), pp. 1-27, in: <http://criminnet.ugr.es/recpc/18/recpc18-03.pdf> [consultato il 13.08.2016].
- \_\_\_\_\_, “La inferencia causal, el problema de la demarcación y el uso del análisis filogenético en el proceso penal: ¿Hacia una nueva figura de juez? (A propósito de la Sentencia de la Corte de Casación italiana en el caso *Grandi Rischi* y sobre la responsabilidad penal por contagio de agentes infecciosos)”, *Revista de Derecho y Genoma Humano / Law and the Human Genome Review*, n° 44 (2016), pp. 65-88.
- PERINI, Chiara, *Il concetto di rischio nel diritto penale moderno*, Milano: Giuffrè, 2010.
- PIERGALLINI, Carlo, *Danno da prodotto e responsabilità penale. Profili dommatici e politico-criminali*, Milano: Giuffrè, 2004.
- \_\_\_\_\_, “Il paradigma della colpa nell’età del rischio: prove di resistenza del tipo”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, Vol. 48 (2005), pp. 1670-1703.
- \_\_\_\_\_, “La regola dell’“oltre ogni ragionevole dubbio” al banco di prova di un ordinamento di *Civil Law*”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, Vol. 50 (2007), pp. 593-647.
- POPPER, Karl R., *Logica della scoperta scientifica. Il carattere autocorrettivo della scienza*, Torino: Einaudi, 1970.
- PULITANÒ, Domenico, “Il diritto penale fra vincoli di realtà e sapere scientifico”, in *Scritti per Federico Stella*, Vol. I, Napoli: Jovene, 2007, pp. 851-890.
- \_\_\_\_\_, “Colpa ed evoluzione del sapere scientifico”, *Diritto penale e processo*, n° 5 (2008), pp. 647-654.
- \_\_\_\_\_, “Responsabilità medica: letture e valutazioni divergenti del novum legislativo”, *Diritto penale contemporaneo – Rivista Trimestrale*, n° 4 (2013), pp. 73-85, in: <http://www.penalecontemporaneo.it/d/2269> [consultato il 15.10.2016].
- QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio, *Derecho penal de la culpa (imprudencia)*, Barcelona: Bosch, 1958.
- RISICATO, Lucia, *L’attività medica di équipe tra affidamento e obblighi di controllo reciproco. L’obbligo di vigilare come regola cautelare*, Torino: Giappichelli, 2013.
- ROETS, Damien, “Réflexion sur les possibles implications du principe de précaution en droit pénal de l’imprudence”, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, n° 2 (2007), pp. 251-266.
- ROIATI, Alessandro, *Medicina difensiva e colpa professionale medica in diritto penale. Tra teoria e prassi giurisprudenziale*, Milano: Giuffrè, 2012.
- \_\_\_\_\_, “Linee guida, buone pratiche e colpa grave: vera riforma o mero placebo?”, *Diritto penale e processo*, n° 2 (2013), pp. 216-229.
- ROMEO CASABONA, Carlos María, “Aportaciones del principio de precaución al Derecho Penal”, in: ROMEO CASABONA, Carlos M. (a cura di), *Principio de precaución, Biotecnología y Derecho*, Bilbao – Granada: Cátedra Interuniversitaria de Derecho y Genoma Humano - Comares, 2004, pp. 385-422.
- \_\_\_\_\_, *Conducta peligrosa e imprudencia en la sociedad de riesgo*, Granada: Comares, 2005.
- \_\_\_\_\_, “Evolución del tratamiento jurídico-penal de la imprudencia del personal médico-sanitario”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, n° 13 (2007), pp. 211-251.

- \_\_\_\_\_, “Conocimiento científico y causalidad en el Derecho penal”, in: ROMEO CASABONA, Carlos M.; SÁNCHEZ LÁZARO, Fernando G. (a cura di), *La adaptación del Derecho penal al desarrollo social y tecnológico*, Granada: Comares, 2010, pp. 117-145.
- \_\_\_\_\_, *El médico y el Derecho Penal*, t. II, Vol. 1, *Los problemas penales actuales de la Biomedicina. Tendencias actuales de la jurisprudencia española*, Santa Fe: Rubinzal – Culzoni, 2011.
- \_\_\_\_\_, “La construcción del Derecho aplicable a la genética y a la biotecnología humanas a lo largo de las dos últimas décadas”, *Revista de Derecho y Genoma Humano / Law and the Human Genome Review*, nº extraord. (2014), pp. 27-52.
- \_\_\_\_\_, “El tipo del delito de acción imprudente”, in: ROMEO CASABONA, Carlos M.; SOLA RECHE, Esteban; BOLDOVA PASAMAR, Miguel Á. (Coords.), *Derecho penal. Parte general – Introducción a la teoría jurídica del delito* (2ª ed.), Granada: Comares, 2016, pp. 133-148.
- ROXIN, Claus, “Gedanken zur Problematik der Zurechnung im Strafrecht”, in *Festschrift für Richard M. Honig*, Göttingen: Schwartz, 1970, pp. 132-146.
- \_\_\_\_\_, *Strafrecht. Allgemeiner Teil* (2ª ed.), München: Beck, 1994.
- RUEDA MARTÍN, Mª Ángeles, “La concreción del deber objetivo de cuidado en el desarrollo de la actividad médico-quirúrgica curativa”, *Indret Penal. Revista para el Análisis del Derecho*, nº 4 (2009), pp. 1-58, in: [http://www.indret.com/es/derecho\\_penal/8/?&sa=1&fc=80&sn=64](http://www.indret.com/es/derecho_penal/8/?&sa=1&fc=80&sn=64).
- RUGA RIVA, Carlo, “Principio di precauzione e diritto penale. Genesi e contenuto della colpa in contesti di incertezza scientifica”, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Vol. II, Milano: Giuffrè, 2006, pp. 1743-1777.
- RUIZ LÓPEZ, Carmen Eloísa, *La graduación del delito imprudente. Reflexiones sobre la necesidad de delimitación entre imprudencia leve e imprudencia grave*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2011.
- SÁNCHEZ LÁZARO, Fernando Guanarteme, *Intervención delictiva e imprudencia*, Granada: Comares, 2004.
- \_\_\_\_\_, “Deconstruyendo el riesgo permitido. Delitos contra la salud pública, principio de precaución, delitos contra la seguridad vial”, *Revista penal*, nº 25 (2010), pp. 136-150.
- SCHÜNEMANN, Bernd, “Moderne Tendenzen in der Dogmatik der Fahrlässigkeits- und Gefährdungsdelikte”, *Juristische Arbeitsblätter (Zeitschrift)* (1975), pp. 435 - 444, 511 - 516, 575 - 584, 647 - 656, 715 - 724, 787 - 798.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *Medicinas alternativas e imprudencia médica*, Barcelona: Bosch, 1999.
- \_\_\_\_\_, *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la Política criminal en las sociedades postindustriales* (3ª ed.), Madrid – Buenos Aires – Montevideo: Edisofer – Euros Editores – B de f, 2011.
- SOLA RECHE, Esteban, “Principio de precaución y tipicidad penal”, in: ROMEO CASABONA, Carlos M. (a cura di), *Principio de precaución, Biotecnología y Derecho*, Bilbao – Granada: Cátedra Interuniversitaria de Derecho y Genoma Humano - Comares, 2004, pp. 475-491.
- STELLA, Federico, *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale* (2ª ed.), Milano: Giuffrè, 2000.
- \_\_\_\_\_, *Giustizia e modernità. La protezione dell’innocente e la tutela delle vittime* (2ª ed.), Milano: Giuffrè, 2002.

- STOPPATO, Alessandro, *L'evento punibile. Contributo allo studio dei delitti colposi*, Padova-Verona: Fratelli Drucker, 1898.
- STORTONI, Luigi, “Angoscia tecnologica ed esorcismo penale”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, Vol. 47 (2004), pp. 71-89.
- SUMMERER, Kolis, *Causalità ed evitabilità. Formula della condicio sine qua non e rilevanza dei decorsi causali ipotetici nel diritto penale*, Pisa: Edizioni ETS, 2013.
- TALLACCHINI, Maria Chiara, “La costruzione giuridica dei rischi e la partecipazione del pubblico alle decisioni *science-based*”, in: COMANDÉ, Giovanni; PONZANELLI, Giulio (a cura di), *Scienza e diritto nel prisma del diritto comparato*, Torino: Giappichelli, 2004, pp. 339-355.
- TERRAGNI, Marco Antonio, *El delito culposo*, Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 1997
- TORÍO LÓPEZ, Ángel, “El deber objetivo de cuidado en los delitos culposos”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* (1974), pp. 25-59.
- URRUELA MORA, Asier, *Imputabilidad penal y anomalía o alteración psíquica*, Bilbao-Granada: Cátedra Interuniversitaria de Derecho y Genoma Humano - Comares, 2004.
- VALBONESI, Cecilia, “Linee guida e protocolli per una nuova tipicità dell'illecito colposo”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, Vol. 56, n° 1 (2013), pp. 250-301.
- \_\_\_\_\_, *Evoluzione delle scienza e giudizio di rimproverabilità per colpa. Verso una nuova tipicità del crimen culposum*, Firenze: Firenze University Press, 2014.
- VALLINI, Antonio, “L'art. 3 del “Decreto Balduzzi” tra retaggi dottrinali, esigenze concrete, approssimazioni testuali, dubbi di costituzionalità”, *Rivista italiana di medicina legale*, n° 2 (2013), pp. 736-750.
- VENEZIANI, Paolo, *Regole cautelari “proprie” ed “improprie” nella prospettiva delle fattispecie colpose causalmente orientate*, Padova: Cedam, 2003.
- VIGANÒ, Francesco, “Riflessioni sulla cd. “causalità omissiva” in materia di responsabilità medica”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, Vol. 52 (2009), pp. 1679-1725.
- \_\_\_\_\_, “Il rapporto di causalità a dieci anni dalla sentenza *Franzese*”, *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, n° 3 (2013), pp. 380-398, in: <http://www.penalecontemporaneo.it/d/2262> [consultato il 15.10.2016].
- VILLA, Vittorio, *Teorie della scienza giuridica e teorie delle scienze naturali. Modelli e analogie*, Milano: Giuffrè, 1984.
- WELZEL, Hans, *Fahrlässigkeit und Verkehrsdelikte. Zur Dogmatik der fahrlässigen Delikte*, Karlsruhe: Müller, 1961.
- WENIN, Roberto, “La categoria della “*Leichtfertigkeit*” nell'esperienza tedesca ed europea”, *Indice penale*, n° 1 (2005), pp. 239-261.
- WRIGHT, Georg Henrik, *Spiegazione e comprensione*, Bologna: Il Mulino, 1977.