

Dipartimento
di Giurisprudenza

Cattedra di Diritto penale 1

Autoresponsabilità e diritto penale: la condotta della vittima come limite alla responsabilità penale

Chiar.mo Prof. Antonino Gullo

RELATORE

Chiar.mo Prof. Maurizio Bellacosa

CORRELATORE

Alessandro Preve
matr. 142263

CANDIDATO

Anno Accademico 2020/2021

INDICE

INTRODUZIONE	3
CAPITOLO PRIMO	10
IL PRINCIPIO DI AUTORESPONSABILITÀ	10
1. <i>Considerazioni introduttive</i>	10
2. <i>La compensazione delle colpe e il principio di autoreponsabilità nel diritto romano</i>	11
3. <i>Il recepimento del principio di autoreponsabilità nel diritto civile</i>	17
4. <i>La rilevanza della condotta della vittima nel codice penale</i>	26
4.1 <i>La circostanza attenuante ex art. 62 n. 5 c.p.</i>	27
4.2 <i>La circostanza attenuante ex art. 62 n. 2 c.p.</i>	32
4.3 <i>Il consenso dell'avente diritto</i>	40
4.4 <i>La legittima difesa: una possibile lettura</i>	47
5. <i>Gli ostacoli al riconoscimento del principio di autoreponsabilità nel diritto penale</i>	52
6. <i>La graduale emersione del principio di autoreponsabilità</i>	59
6.1 <i>La vittimologia e la vittimodogmatica</i>	65
6.2 <i>L'autoesposizione al pericolo</i>	69
6.3 <i>Il consenso al pericolo altrui</i>	73
CAPITOLO SECONDO	77
I POSSIBILI INQUADRAMENTI DOGMATICI DEL PRINCIPIO DI AUTORESPONSABILITÀ	77
1. <i>Considerazioni introduttive</i>	77
2. <i>Il consenso dell'avente diritto</i>	79
2.1 <i>La disciplina codicistica</i>	81
2.2 <i>Il consenso dell'avente diritto e la matrice liberale del principio di autoreponsabilità</i>	89
2.3 <i>Libertà di autodeterminazione e paternalismo</i>	93
2.4 <i>Autoreponsabilità e consenso dell'avente diritto: tentativi di identificazione e limiti</i>	105
3. <i>Il principio di autoreponsabilità come fattore di interruzione del nesso causale</i>	111
3.1 <i>Le principali teorie della causalità: la teoria condizionalistica</i>	113
3.2 <i>Le principali teorie della causalità: la teoria della causalità adeguata e della causalità umana</i>	119
3.3 <i>La disciplina del concorso di cause e della c.d. interruzione del nesso causale</i>	127
3.4 <i>La condotta della vittima: "causa da sola sufficiente" o "concausa"?</i>	132
4. <i>La condotta della vittima come limite all'imputazione colposa</i>	139
4.1 <i>Il carattere relazionale della colpa</i>	142
4.2 <i>L'autoreponsabilità come criterio interpretativo per individuare la finalità della norma cautelare</i>	144

4.3 Prevedibilità dell'evento e autoresponsabilità	152
4.4 Evitabilità e causalità della colpa nelle ipotesi di autoresponsabilità	159
CAPITOLO TERZO	167
IL CONTRIBUTO <i>CONTRA SE</i> DELLA VITTIMA NELLA GIURISPRUDENZA	167
SEZIONE I - L'INFORTUNISTICA STRADALE.....	167
1. <i>Considerazioni introduttive</i>	167
2. <i>Il principio di affidamento e il suo temperamento nell'ambito della circolazione stradale</i>	168
3. <i>La casistica giurisprudenziale</i>	179
3.1 La casistica relativa ai c.d. "tamponamenti a catena"	180
3.2 La casistica relativa all'investimento dei pedoni	186
3.3 La casistica relativa al passeggero imprudente.....	193
4. <i>L'imputazione colposa dell'evento nei reati stradali</i>	197
SEZIONE II - L'INFORTUNISTICA LAVORATIVA	206
1. <i>Considerazioni introduttive</i>	206
2. <i>La posizione di garanzia dei "debitori della sicurezza"</i>	208
3. <i>La responsabilizzazione legislativa del lavoratore</i>	215
4. <i>La condotta colposa del lavoratore nella giurisprudenza</i>	218
4.1 La condotta abnorme del lavoratore come fattore di interruzione del nesso causale.....	222
4.2 Rischio eccentrico ed interruzione del nesso causale	227
5. <i>L'imputazione colposa dell'evento negli infortuni lavorativi</i>	229
CONCLUSIONI	240
1. <i>Dal tradizionale oscuramento del soggetto passivo...</i>	240
2. <i>... alla valorizzazione della vittima nella fenomenologia del reato</i>	242
3. <i>Il fondamento costituzionale del principio di autoresponsabilità</i>	246
4. <i>La collocazione dogmatica del principio di autoresponsabilità</i>	251
BIBLIOGRAFIA.....	264
INDICE DELLA GIURISPRUDENZA.....	272

INTRODUZIONE

Il presente elaborato ha ad oggetto l'analisi di ruolo e funzioni del principio di autoresponsabilità nel diritto penale. Il riconoscimento dell'immanenza del predetto principio nel nostro ordinamento non può dirsi pacifico; non mancano difatti opinioni dottrinali e pronunce giurisprudenziali nelle quali viene esclusa ogni rilevanza alla condotta della vittima nell'economia del reato. La vittima difatti, intesa quale titolare del bene giuridico offeso, assume tradizionalmente un ruolo del tutto secondario all'interno del fenomeno criminale, come peraltro si comprende dall'utilizzo, piuttosto frequente, dell'espressione "*soggetto passivo del reato*". L'attribuzione all'autoresponsabilità di uno spazio nel diritto penale comporta dunque l'esigenza che la vittima si emancipi dal ruolo marginale tradizionalmente assunto nella fenomenologia del reato, per svolgerne uno decisamente più attivo e rilevante.

Si tratta di riconoscere un rilievo ben più pregnante alla condotta della vittima nella valutazione del fenomeno criminale, nel senso di limitare e anche escludere la responsabilità dell'agente. Nello specifico, se può considerarsi pacifica la possibilità che la condotta della vittima sia presa in considerazione in sede di commisurazione della pena, come peraltro suggerito dalla presenza di talune circostanze attenuanti quali quelle previste dall'art. 62 nn. 2 e 5 c.p., risulta tradizionalmente più difficile giungere al riconoscimento dell'autoresponsabilità della vittima quale limite alla responsabilità dell'agente.

Non può tuttavia affermarsi che la questione relativa al principio di autoresponsabilità abbia interessato la sola dottrina più recente¹ ovvero il solo pensiero penalistico degli ordinamenti di lingua tedesca, ove hanno trovato sviluppo la corrente criminologica della vittimologia e la dottrina della vittimodogmatica.²

¹ Risulta tuttavia innegabile una recente attenzione della dottrina, anche italiana, al tema dell'autoresponsabilità come testimoniato dal Convegno Internazionale tenutosi nell'Università di Innsbruck nei giorni 17 e 18 gennaio 2019, sul tema "*Diritto penale e autoresponsabilità; tra paternalismo e protezione dei soggetti vulnerabili*". Gli interventi pronunciati in questo Convegno sono raccolti in RONCO, HELFER (cura di), *Diritto penale e autoresponsabilità; tra paternalismo e protezione dei soggetti vulnerabili*, Baden-Baden/ Torino, Nomos/Giappichelli, 2020.

² Sul punto v. *infra*, Cap. I, §6.1.

Come dimostrato dalle parole di Francesco Carrara nel suo *Programma del Corso di Diritto Criminale- Parte Speciale, vol. I* (1881), la tematica relativa all'autoresponsabilità della vittima ha radici antiche rinvenibili nella teoria della compensazione delle colpe, risalente al pensiero romano. Lo stesso giurista lucchese dà conto del diffuso recepimento di tale teoria "agli effetti civili" e delle maggiori difficoltà rinvenibili nell'estensione della teoria *de qua* nel diritto penale, comprensibili alla luce della natura pubblicistica dell'intervento statale sotto forma di incriminazione ed irrogazione della pena.

Le parole del Carrara, da cui prende le mosse la presente indagine, individuano quindi nella compensazione delle colpe l'antecedente storico-giuridico del principio di autoresponsabilità e suggeriscono all'interprete, desideroso di ricostruire il canone di autoresponsabilità nel nostro ordinamento, di dare avvio alla relativa indagine partendo dal diritto privato romano. Per questa ragione, si è proceduto ad una rassegna, sebbene non esaustiva, dei frammenti del Digesto da cui sembra possibile desumersi la rilevanza riconosciuta alla colpa del danneggiato ai fini dell'esclusione e dell'attenuazione della responsabilità extracontrattuale del terzo nonché l'analogo rilievo che assume la colpa del creditore nelle ipotesi di responsabilità contrattuale. Più in generale, si vedrà come il diritto privato romano, se da una parte riconosce e garantisce la libertà privata dei cittadini, dall'altra parte individua proprio nel singolo individuo colui il quale è chiamato a sopportare le conseguenze, anche pregiudizievoli, derivanti dall'esercizio della predetta libertà. L'indagine poi continuerà nel moderno diritto civile e sarà incentrata soprattutto sul significato da accordare all'art. 1227 c.c., disposizione che acquista una notevole rilevanza sistematica ai fini della presente analisi. Difatti, l'introduzione della disposizione di cui all'art. 1227 c.c. nel codice civile del 1942, la quale era assente nel previgente codice, è stata intesa da autorevole dottrina quale conferma del recepimento del principio di autoresponsabilità nel moderno diritto civile.³ Verrà messa in luce la *ratio* rinvenibile dietro all'articolo citato, il quale introduce un principio che, in forza del rinvio di cui all'art. 2056 c.c., trova applicazione anche nelle ipotesi di responsabilità extracontrattuale. Come si vedrà, la disposizione

³ Così PUGLIATTI, voce *Autoresponsabilità* in *Enciclopedia del diritto*, V, Milano, Giuffrè, 1959, p. 464. Cfr. *infra*, Cap. I, §3.

citata e, più specificatamente, il primo comma dell'art. 1227 c.c. impone - nell'ipotesi di concorso del "*fatto colposo*" del creditore ovvero del danneggiato nei casi di responsabilità aquiliana - di diminuire il risarcimento dovuto secondo la gravità della colpa del creditore-danneggiato e alla luce dell'entità delle conseguenze che ne sono derivate. Si comprende pertanto che il principio di autoresponsabilità, che può ritenersi espresso dalla predetta disposizione, impone di evitare che il debitore e il danneggiante nelle ipotesi di responsabilità aquiliana, siano chiamati a rispondere dei danni a loro non imputabili, in quanto derivanti dal "*fatto colposo*" del soggetto che riporta il pregiudizio. L'incursione nel diritto privato, sebbene limitata alla sola disposizione di cui all'art. 1227 c.c., consentirà di comprendere che la tematica relativa all'autoresponsabilità del creditore-danneggiato ovvero, nel diritto penale, della vittima, pone essenzialmente problemi di imputazione del fatto al debitore-danneggiante ovvero, nel contesto penale, all'agente. Queste precisazioni avranno, come si vedrà, importanti conseguenze in sede di analisi della corretta collocazione dogmatica del principio *de quo* nel diritto penale.

Si proseguirà poi con l'esame della rilevanza attribuita alla vittima dalle disposizioni di parte generale del codice penale. Verrà quindi messo in risalto che, sebbene la vittima non abbia acquisito una posizione centrale nella disciplina codicistica, non può neppur ritenersi priva di ogni rilievo. Le disposizioni che verranno analizzate, quindi le circostanze attenuanti comuni di cui all'art. 62 nn. 2 e 5 c.p. nonché le cause di giustificazione del consenso dell'avente diritto e della legittima difesa, dimostrano la compatibilità del rilievo attribuito alla vittima dalla vittimodogmatica con la disciplina positiva. Si renderà poi necessario approfondire, per comprendere meglio le ragioni dell'avvenuto riconoscimento di un ruolo più attivo della vittima nell'economia del reato, il pensiero della vittimologia e della vittimodogmatica nonché analizzare le due fattispecie tipizzate dalla dottrina tedesca rappresentate dall'autoesposizione al pericolo e dal consenso al pericolo altrui.⁴ Sebbene si tratti di una distinzione che ha una chiara vocazione classificatoria e accademica, ritenuta da taluni incapace di rendere giustizia alla complessità della vita di relazione, essa conserva comunque una notevole utilità ai

⁴ Cfr. *infra*, Cap. I, §6.2 e §6.3.

fini della presente indagine in quanto aiuta a comprendere come gli ordinamenti di lingua tedesca abbiano affrontato la questione relativa alla partecipazione autoresponsabile della vittima nella realizzazione del reato, offrendo dunque una valida premessa per la successiva analisi relativa alla possibile collocazione dogmatica del principio di autoresponsabilità nel diritto penale italiano.

L'indagine quindi proseguirà, nel corso del secondo capitolo, con la ricerca del corretto inquadramento dogmatico nel nostro diritto penale del principio qui in esame. Il rilievo riconosciuto alla vittima nella fenomenologia del reato non può esaurirsi difatti nella mera affermazione della sussistenza del principio di autoresponsabilità, piuttosto è necessario inquadrare quest'ultimo principio nelle categorie dogmatiche note del diritto penale, così da comprendere i suoi presupposti nonché gli eventuali limiti che devono essere riconosciuti all'autoresponsabilità della vittima, per non incorrere in una eccessiva limitazione della responsabilità dei soggetti agenti che, soprattutto in sede di esplicazione di una attività pericolosa, può portare ad una non auspicabile deresponsabilizzazione dei soggetti coinvolti.

Verranno analizzate le principali collocazioni dogmatiche proposte dalla dottrina e dalla giurisprudenza italiana. Si procederà difatti con la verifica della correttezza e opportunità di rinvenire l'inquadramento del principio di autoresponsabilità nel consenso dell'avente diritto, come sostenuto da autorevole dottrina. Si metterà in luce quindi che - inquadrando l'autoresponsabilità della vittima con la causa di giustificazione *de qua* - si enfatizza la stretta relazione intercorrente tra autoresponsabilità e libertà di autodeterminazione. In questa prospettiva quindi, riconoscendo e tutelando la libertà di autodeterminazione del singolo, l'ordinamento dovrebbe coerentemente ritrarre la sua tutela dinanzi al prodotto, libero e consapevole, della predetta libertà. Si darà conto dei limiti che discendono da quest'ultima collocazione. Il dato normativo difatti si riferisce al consenso espresso dalla "*persona che può validamente disporre*" del bene giuridico interessato, risultando dunque necessari, ai fini dell'efficacia scriminante del consenso, sia la natura disponibile del bene giuridico sia - ad avviso della dottrina prevalente - la capacità di intendere e di volere del consenziente. Si comprende da subito che il limite relativo alla disponibilità del bene giuridico non è di poco conto, posto che l'autoresponsabilità della vittima molto spesso viene invocata in relazione

a vicende che coinvolgono beni giuridici ritenuti tradizionalmente indisponibili o parzialmente disponibili, quali la vita e l'integrità fisica. Si passeranno in rassegna anche taluni tentativi proposti per superare il limite anzidetto e si richiamerà anche l'opinione di altra autorevole dottrina, condivisa dallo scrivente, secondo cui l'autoresponsabilità della vittima non attiene alla necessità di rispettare l'esteriorizzazione della libertà di autodeterminazione della vittima, piuttosto alla possibilità di imputare il fatto, cui ha contribuito in vario modo la stessa vittima, al soggetto agente, nel rispetto del principio di responsabilità per fatto proprio colpevole.

Altra collocazione, proposta e seguita soprattutto dalla giurisprudenza, consiste nella possibilità di rinvenire nella condotta della vittima una "*causa da sola sufficiente*" a determinare l'evento ai sensi dell'art. 41 cpv. c.p. Si analizzerà quindi la possibilità di ritenere che il comportamento del soggetto passivo possa valere quale fattore di interruzione del nesso causale. La collocazione della quale si discorre consentirà di passare in rassegna le principali teorie della causalità seguite dalla dottrina e dalla giurisprudenza italiana, posto che la disciplina della cosiddetta interruzione del nesso causale dipende, a monte, dalla teoria cui si intende aderire. Nel tentativo di vagliare la correttezza e l'opportunità di aderire all'inquadramento proposto, si darà conto della necessità, derivante dal dato positivo, di aderire al rigore della teoria condizionalistica e, di riflesso, verrà sottolineata la difficoltà di affermare che la condotta del soggetto attivo non integri una condizione necessaria dell'evento nelle ipotesi in cui viene in rilievo il contributo *contra se* della vittima. Ne consegue pertanto che, pur non potendosi negare in astratto l'idoneità del comportamento della vittima ad escludere il rapporto causale tra la condotta dell'agente e l'evento, il più delle volte occorre confermare che tanto il comportamento del soggetto attivo quanto quello della vittima rappresentano delle "*concause*", con la conseguenza che il contributo *contra se* della vittima è destinato a soggiacere al principio dell'equivalenza delle cause *ex art. 41, comma 1 c.p.*

Si procederà poi ad esaminare l'ultima collocazione dogmatica presa in considerazione, relativa alla possibilità di ritenere che l'autoresponsabilità possa venire in rilievo quale limite all'imputazione colposa. In questa prospettiva quindi l'autoresponsabilità del soggetto passivo potrebbe incidere sulla possibilità di

muovere all'agente il rimprovero di aver commesso il fatto antigiuridico. Si rende quindi necessario procedere ad analizzare come l'autoresponsabilità della vittima possa influire sull'accertamento della colpa specifica e della colpa generica. In questa prospettiva quindi l'autoresponsabilità verrà in rilievo *in primis* quale criterio interpretativo per individuare la finalità della norma cautelare, essendo necessario - sia nelle ipotesi di colpa specifica che di colpa generica - verificare che la finalità di prevenire comportamenti autolesionistici fosse ricompresa tra gli scopi cautelari della regola violata. Si procederà poi ad analizzare la prevedibilità e l'evitabilità dell'evento nelle ipotesi di partecipazione autoresponsabile della vittima. Verrà evidenziato come il giudizio sulla prevedibilità debba essere riferito non all'evento astratto, piuttosto all'evento inteso come risultato dell'*iter* eziologico che comprende anche la condotta della vittima. Si valorizzerà poi il giudizio sull'evitabilità dell'evento, da svolgere mediante i criteri rappresentati dalla vicinanza dell'agente alla fonte di rischio, dal dominio sul fatto e dai poteri a disposizione del relativo modello di "agente-ideale".

Il terzo capitolo sarà dedicato al rilievo riconosciuto al contributo *contra se* della vittima nella giurisprudenza, con specifico riguardo ai settori dell'infortunistica stradale e lavorativa. Si è già detto della tendenza della giurisprudenza a risolvere la questione della partecipazione autoresponsabile della vittima sul piano della causalità, attribuendo rilievo al comportamento della vittima, almeno ai fini dell'*an* della responsabilità, nelle sole e limitate ipotesi in cui esso rileva quale fattore di interruzione del nesso causale. Nel settore della circolazione stradale, saranno ripercorsi gli orientamenti prevalenti in materia dei cosiddetti "tamponamenti a catena", dell'investimento del pedone imprudente ed, infine, dell'omicidio o delle lesioni del passeggero imprudente.

Con riguardo al settore della sicurezza nei luoghi di lavoro, si darà atto del profondo mutamento registrato nella disciplina positiva, ove si è assistito ad una ripartizione intersoggettiva dell'obbligazione di sicurezza, originariamente gravante sul solo datore di lavoro, e ad un processo di "responsabilizzazione" del lavoratore, con la conseguenza che si deve ritenere che anche quest'ultimo soggetto oggi giorno partecipa attivamente al sistema della sicurezza nei luoghi di lavoro, essendo gravato da un generico obbligo di "*prendersi cura della propria salute e sicurezza*

e di quella delle altre persone presenti sul luogo di lavoro” ex art. 20 del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81.

Infine, con riferimento ad entrambi i settori analizzati, si evidenzieranno talune isolate e piuttosto recenti pronunce nelle quali la Suprema Corte risolve, non sempre esplicitamente, la questione del contributo *contra se* della vittima sul piano della imputazione colposa, giungendo anche ad esiti assolutori.

In sede di considerazioni conclusive, oltre a ripercorre le tappe più significative dell’indagine svolta, si metterà in luce il fondamento costituzionale del principio di autoresponsabilità.

Ad avviso dello scrivente difatti, la necessità di indagare l’immanenza del principio di autoresponsabilità nel diritto penale deriva sia dall’esigenza di dare rilievo alla mutata fisionomia assunta dalla vittima nell’economia del reato sia dalla necessità, costituzionalmente imposta, di garantire che l’agente, anche dinanzi al contributo *contra se* della vittima, sia chiamato a rispondere penalmente per il solo “*fatto proprio colpevole*”. Ne deriva quindi che il fondamento costituzionale del principio di autoresponsabilità deve essere individuato, a parere dello scrivente, nel principio della personalità della responsabilità penale, inteso quale sinonimo del principio di colpevolezza. Si prenderà poi esplicitamente posizione in ordine alla corretta collocazione dogmatica del principio *de quo*. Verrà difatti sottolineato che, pur non potendosi negare astrattamente l’idoneità della condotta della vittima ad assurgere a “*causa da sola sufficiente*” ex art. 41 cpv. c.p., la collocazione corretta ed opportuna, ad avviso dello scrivente, deve essere individuata nel terreno della colpevolezza, dovendosi ammettere quindi che l’autoresponsabilità della vittima incida sulla possibilità di muovere all’agente il rimprovero di aver commesso il fatto antigiuridico.

CAPITOLO PRIMO

IL PRINCIPIO DI AUTORESPONSABILITÀ

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive 2. La compensazione delle colpe e il principio di autoreponsabilità nel diritto romano 3. Il recepimento del principio di autoreponsabilità nel diritto civile 4. La rilevanza della vittima nel codice penale 4.1 La circostanza attenuante *ex art. 62 n. 5 c.p.* 4. La circostanza attenuante *ex art. 62 n. 2 c.p.* 4.3 Il consenso dell'avente diritto 4.4. La legittima difesa: una possibile lettura 5. Gli ostacoli al riconoscimento del principio di autoreponsabilità nel diritto penale 6. La graduale emersione del principio di autoreponsabilità 6.1 La vittimologia e vittimodogmatica 6.2 L'autoesposizione al pericolo 6.3 Il consenso al pericolo altrui.

1. Considerazioni introduttive

Il fenomeno criminale è tradizionalmente indagato dal punto di vista dell'autore del fatto e pertanto, in questa prospettiva, il cosiddetto soggetto passivo del reato è considerato alla stregua di un mero beneficiario della tutela apprestata, limitando ovvero negando il ruolo che questi può assumere nell'eziologia del reato. Lo stesso termine "*responsabilità*", prescindendo dal contesto penale, indica la responsabilità dell'autore di un atto, per la violazione di un comando giuridico posto dall'ordinamento a tutela di un interesse altrui e, analogamente, la nozione di "*danno*" si riferisce ad un nocumento necessariamente riportato nella sfera giuridica di un soggetto diverso dall'agente.

L'indagine relativa alla presenza del principio di autoreponsabilità nell'ordinamento non attiene alla possibilità di superare le categorie dogmatiche note affermando la configurabilità di una responsabilità, sia civile che penale, nei confronti di se stessi, piuttosto l'indagine ha ad oggetto la rilevanza da attribuire alla condotta dello stesso soggetto offeso nella ricostruzione della responsabilità, propriamente detta, del soggetto agente.

Se al livello giuridico, specie nell'ambito del diritto penale, non sono mancate opinioni dottrinali e pronunce giurisprudenziali che abbiano negato la presenza di questo principio nel nostro ordinamento, non sembra discutibile che l'autoresponsabilità del singolo sia *in primis* un dato tratto dall'esperienza empirica: corrisponde al sentire comune l'affermazione circa la necessità che il singolo sopporti le conseguenze pregiudizievoli derivanti dalla condotta adottata dallo stesso sulla base di una sua determinazione consapevole.

Si comprende da subito la stretta relazione intercorrente tra la libertà riconosciuta e garantita al singolo e la sua autoresponsabilità. Per queste ragioni, non sono mancate opinioni che hanno riconosciuto nel principio di autoresponsabilità uno dei principi cardine dello Stato liberale¹: l'uomo il quale, nell'esercizio della sua libertà di autodeterminazione, razionalmente prende le proprie decisioni in merito alla gestione dei beni giuridici a lui riferibili, è altresì "responsabile" per le conseguenze delle proprie decisioni, anche se tali conseguenze possono rivelarsi pregiudizievoli. Pertanto, la tematica relativa alla presenza nel nostro ordinamento di un siffatto principio guarda sia alla meritevolezza della pena in situazioni nelle quali il comportamento del soggetto passivo abbia almeno contribuito a determinare la messa in pericolo o la lesione del bene giuridico tutelato, sia la possibilità di riconoscere, secondo le categorie dogmatiche penalistiche note, effettiva residenza nel nostro ordinamento al principio di autoresponsabilità, così da consentire, sebbene entro rigorosi termini, di escludere la responsabilità del soggetto attivo dinnanzi al contributo della vittima alla realizzazione dell'offesa.

2. La compensazione delle colpe e il principio di autoresponsabilità nel diritto romano

L'esperienza giuridica più antica dimostra, quanto al diritto civile, un pieno recepimento del principio di autoresponsabilità, testimonianza di ciò è rinvenibile nelle pagine del *Programma del Corso di Diritto Criminale- Parte Speciale, vol. I* (1881) di Francesco Carrara, ove il giurista, nello sciogliere la questione relativa

¹ Così HELFER, *Paternalismo e diritto penale. riflessioni sull'autoresponsabilità quale possibile criterio di limitazione della responsabilità penale*, in *La legislazione penale, online*, 9.12.2020, p. 1, disponibile su <http://www.la legislazione penale.eu/wp-content/uploads/2020/12/Helfer-Approfondimenti.pdf>.

all'estensione anche nel diritto penale della teoria della compensazione delle colpe, afferma che quest'ultima "è universalmente accettata dai giuristi ed anche dai tribunali agli effetti civili"². Nell'impostazione del giurista lucchese, la compensazione delle colpe assurge ad antecedente storico-giuridico del principio di autoresponsabilità e dimostra l'attenzione prestata sin dal diritto romano alla condotta negligente del soggetto che lamenta il danno. L'impostazione del Carrara richiama l'esigenza di indagare l'immanenza del principio di autoresponsabilità nel diritto penale, partendo dal diritto romano, i cui principi sono stati poi recepiti nel moderno diritto civile.

La compensazione delle colpe deve essere distinta dalla tradizionale *compensatio*, la quale propriamente attiene alle modalità di estinzione dell'obbligazione aventi carattere soddisfattorio, la cui definizione può essere rinvenuta nel frammento contenuto in D.16.2.1, attribuito a Modestino, che recita: "*compensatio est debiti et crediti inter se contributio*"³. Diversamente, la compensazione delle colpe non rappresenta una modalità di estinzione dell'obbligazione, posto che non è configurabile un debito verso se stessi per il pregiudizio arrecato a sé con la propria condotta. Piuttosto, questo istituto attiene all'esigenza di tenere in giusto conto la condotta negligente del soggetto che ha subito il danno, nella ricostruzione e quantificazione della responsabilità del terzo.

Espressione di questa esigenza è rinvenibile nella *compensatio negligentiae facta*, la quale si verifica quando, all'interno di una *societas*, uno dei *socii* ha cagionato un danno alla *societas* e l'altro *socius* versi parimenti in una situazione di negligenza in relazione al danno verificatosi. In questi casi, secondo Ulpiano (D.16.2.10), il *socius* negligente perderebbe *ipso iure* i diritti risarcitori nei confronti del *socius* che con la propria condotta abbia arrecato un danno alla società.⁴ Diversamente dalla compensazione dei debiti, l'istituto della *compensatio negligentiae facta* non può dirsi una modalità di estinzione dell'obbligazione, in quanto in tali casi non si hanno propriamente due rapporti obbligatori intercorrenti

² CARRARA, *Programma del Corso di Diritto Criminale- Parte Speciale*, vol. 1, quinta edizione, Lucca, 1881, § 1100, p. 107.

³ Il brocardo può essere così tradotto " la compensazione è l'annullamento reciproco di un debito e di un credito".

⁴ Sul punto v. SOLAZZI, *La compensazione nel diritto romano*, seconda edizione, Napoli, Jovene, 1950, pp. 150-151.

tra i due soggetti coinvolti. La fattispecie si caratterizza per la presenza di un “*unico atto illecito fonte di danno*”⁵, da individuare nella condotta del *socius* danneggiante, e per la negligenza dell’altro *socius*, la cui conseguenza consiste nella impossibilità per questi di esercitare l’azione risarcitoria. Detto altrimenti, la colpa in cui versa il *socius* che lamenta il danno non estingue il suo diritto risarcitorio per il tramite di una modalità simile alla compensazione dei debiti, piuttosto rende non esercitabile la relativa azione.

Diverso dalle ipotesi riconducibili alla nozione di compensazione delle colpe, è l’istituto della *compensatio delicti* che, quanto a operatività, risulta essere più simile alla compensazione dei debiti, opportunamente adattata al contesto penale quale modo di estinzione della pretesa punitiva. Difatti, nelle ipotesi di *compensatio delicti*, si rinvencono taluni delitti che in forza della loro reciprocità, non risultano essere punibili. Quest’ultimo istituto si pone al di fuori di ogni logica di autoresponsabilità e sembra rispondere a logiche di politica criminale, piuttosto che di auto-imputazione dell’evento dannoso.

L’esperienza giuridica romana dimostra il recepimento del principio di autoresponsabilità in vari ambiti del diritto privato, *in primis* nella teorica dell’atto illecito.

La stessa nozione di atto illecito come violazione di una regola di condotta stabilita dall’ordinamento a tutela di interessi altrui dimostra, da una parte, l’impossibilità di ritenere che la condotta autolesionista del soggetto possa valere come illecito e, dall’altra, richiama la distinzione tra torto e inosservanza di un onere nonché la differenza intercorrente tra le conseguenze che discendono dal compimento di un atto illecito ovvero dall’inosservanza di un onere. La nozione di onere, infatti, indica un comportamento cui un soggetto è tenuto per la realizzazione di un proprio interesse, di riflesso le conseguenze derivanti dall’inosservanza dell’onere consistono nel mancato raggiungimento del risultato favorevole al soggetto, che era subordinato all’adozione del contegno oggetto dell’onere. In queste ipotesi, il pregiudizio che il soggetto subisce, avendo lo stesso omesso di porre in essere il comportamento richiesto dall’ordinamento, non può essere riversato su altri

⁵ CIVELLO, *Il principio del sibi imputet nella teoria del reato: contributo allo studio della responsabilità penale per fatto proprio*, Torino, G. Giappichelli, 2017, pp. 4-5.

soggetti, posto che il mancato conseguimento dell'effetto favorevole è diretta conseguenza dell'omissione imputabile allo stesso interessato.⁶

Analogamente, nella teorica dell'atto illecito, il danno che sia conseguenza della colpa dello stesso soggetto che lamenta il pregiudizio, non può essere imputato ad alcun terzo e dovrà quindi essere esclusa la sua risarcibilità. Questo principio è rinvenibile nel Digesto il cui frammento contenuto in D.50.17.203 recita "*quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intellegitur damnum sentire*".⁷ Il frammento richiamato esprime l'impossibilità di ritenere sussistente un danno allorquando vi sia una coincidenza tra danneggiato e autore del fatto illecito⁸ ed è pertanto ritenuto espressione del principio di autoresponsabilità privata.

Nel diritto romano quindi emerge la nozione di autoresponsabilità privata del singolo, consistente nella necessità per il *civis* di sopportare le conseguenze pregiudizievoli dei propri atti leciti, quali sono gli atti con i quali lo stesso interessato lede un proprio interesse ovvero non osserva un onere⁹, tanto nell'ambito della responsabilità aquiliana tanto nell'ambito di quella contrattuale.

Quanto alla responsabilità extracontrattuale, vari sono i casi risolti dai giureconsulti romani, riportati nel Digesto, che testimoniano la rilevanza assunta dalla colpa propria del danneggiato ai fini dell'esclusione della responsabilità aquiliana del terzo.

Celebre esempio dell'operare del principio qui in esame nell'ambito della responsabilità extracontrattuale, richiamato anche dal Carrara nelle pagine del suo *Programma*, è quello trattato nel frammento, contenuto in D. 9.2.9.4, relativo al soggetto che incautamente si sia introdotto in un campo destinato al lancio dei giavellotti il quale, secondo quanto affermato da Ulpiano, sarebbe destinato a sopportare il danno derivante dall'urto con il giavellotto, dovendosi escludere la responsabilità aquiliana di colui che ha lanciato il dardo.

⁶ Così BETTI, *Diritto Romano. I Parte generale*, Padova, Cedam, 1935, pp. 410-411.

⁷ "*Chi accusa un danno per sua colpa, non risulta in realtà subire alcun danno*" CIVELLO, *Il principio del sibi imputet*, cit., p. 8.

⁸ Così CRIFÒ, voce *Danno (premessa storica)* in *Enciclopedia del diritto.*, XI, Milano, Giuffrè, 1962, p. 618.

⁹ "*Se alcuno è causa del proprio male non può riversarlo sopra un altro, ma deve necessariamente sopportarlo, senza che vi sia rimedio. In ciò consiste l'autoresponsabilità privata*" BETTI, *Diritto Romano*, cit., p. 412.

I frammenti del Digesto sono ricchi di esempi tratti dalla vita pratica nei quali il diritto romano dimostra di non accordare la tutela risarcitoria ai soggetti che abbiano subito un danno dovuto alla propria negligenza, imprudenza o imperizia o, quanto meno, di ridurre tale tutela.¹⁰

Ad esempio, nel frammento contenuto in D. 9.2.31 si esclude la responsabilità di colui il quale, impegnato in un'attività di potatura di un albero, cagioni un danno ad un passante, se risulta che il fondo nel quale si trova l'albero non fosse aperto al passaggio delle persone. In siffatta ipotesi, emerge la necessità di imputare il danno subito allo stesso soggetto danneggiato, data la negligenza insita nella condotta consistente nel passaggio in un campo ordinariamente interdetto al transito pedonale senza aver prestato la dovuta attenzione. La responsabilità del potatore pertanto resterebbe configurabile nelle sole ipotesi di fondo aperto al transito pedonale ovvero nelle ipotesi in cui, pur essendo un fondo non destinato al passaggio, il potatore fosse comunque consapevole del transito della vittima, quindi versasse nel dolo.

Nel diritto romano, la colpa del danneggiato assume rilevanza non soltanto ai fini dell'esclusione della responsabilità dell'autore del fatto, ma anche ai fini di una attenuazione della responsabilità civile del terzo. Invero, sono presenti taluni casi risolti dai giureconsulti romani nel senso che l'eventuale colpa del danneggiato che si inserisca nella serie causale innescata dal fatto colposo o doloso del terzo, rilevi esclusivamente sul piano del *quantum* di responsabilità. Ad esempio, nel frammento contenuto in D.9.2.52 si afferma che, nell'ipotesi in cui un terzo abbia cagionato delle ferite ad un servo e quest'ultimo deceda, il terzo risponderà civilmente della morte del servo salvo che essa sia dovuta alla colpa del padrone ovvero del medico.

Dalla numerosità e dal tenore dei frammenti contenuti nel Digesto, in cui emerge la tematica relativa all'autoresponsabilità del danneggiato, è possibile ritenere che le ipotesi in cui il danneggiato non sia ammesso ad esercitare l'azione risarcitoria ovvero le ipotesi in cui la responsabilità aquiliana del terzo sia ridotta in presenza di un comportamento colposo del danneggiato, non siano relegate ad ipotesi

¹⁰ Per una più puntuale disamina di questi frammenti v. CIVELLO, *Il principio del sibi imputet*, cit., pp. 9-13.

tassative, piuttosto deve riconoscersi la presenza di una clausola generale del diritto romano privato operante nell'ambito della responsabilità extracontrattuale.¹¹

Il principio di auto-imputazione sotteso alla teoria della compensazione delle colpe assurge nel diritto privato romano a principio generale della responsabilità sia extracontrattuale che contrattuale.

Difatti, in merito alla responsabilità contrattuale, si può ritenere presente il principio secondo il quale il contraente resosi inadempiente risulta tenuto al risarcimento del solo danno che direttamente e normalmente deriva dall'inadempimento¹² non anche del danno che l'altra parte avrebbe potuto evitare. Questo principio rappresenta sicuramente il fondamento storico del vigente art. 1227 c.c., articolo che assume una rilevanza sistematica notevole alla luce del fatto che l'introduzione di tale disposizione, assente nel previgente codice civile, è stata ritenuta dalla dottrina dimostrazione del recepimento del principio di autoresponsabilità¹³ all'interno del diritto privato moderno.

Più in generale, la stessa disciplina dettata dal diritto romano rispetto al negozio giuridico, anche prescindendo dai profili di inadempimento, esprime il riconoscimento da parte dell'esperienza giuridica romana del principio di autoresponsabilità nel diritto privato e la stretta correlazione tra libertà e autoresponsabilità. Riconoscendo e tutelando la libertà dei privati, il diritto romano riconosce ai *cives* la possibilità di conformare la tutela giuridica già apprestata dall'ordinamento attraverso il riconoscimento di diritti soggettivi, ai propri interessi. La libertà riconosciuta al *civis* comporta la necessità di ritenere il singolo, auto-responsabile delle conseguenze pregiudizievoli scaturite dall'esercizio della libertà privata.¹⁴

Pertanto, nella fase che oggi definiremmo precontrattuale¹⁵, poteva ritenersi sussistente per colui che stipula la clausola contrattuale un onere di esprimersi con

¹¹ Così CIVELLO, *Il principio del sibi imputet*, cit., p. 11.

¹² Cfr. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di diritto Romano*, quattordicesima edizione, Napoli, E. Jovene, 1978, pp. 389-390.

¹³ PUGLIATTI, voce *Autoresponsabilità*, cit., p. 464.

¹⁴ "Libere le parti di agire secondo l'apprezzamento del proprio vantaggio; con questo, peraltro: che le conseguenze impreviste, eventualmente onerose o dannose, di un uso mal accorto dell'iniziativa spiegata stanno a carico di esse sole." BETTI, *Diritto Romano*, cit., pp. 200-201.

¹⁵ SOLIDORO, *Sulle origini storiche della responsabilità precontrattuale in Teoria e Storia del diritto privato*, 2008, p. 9, disponibile su http://www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com/media/rivista/2008/contributi/2008_Contributi_Soli

chiarezza nonché un onere di verificare la corrispondenza tra la sua volontà e la formalizzazione di questa volontà nella dichiarazione resa.

Poteva dirsi vigente, in taluni casi, il principio dell'*interpretatio contra stipulatorem*¹⁶, principio che impone di interpretare la parte della pattuizione che risulta ambigua contro lo stipulante in forza del suo onere di esprimersi in termini chiari e non ambigui. Soltanto con riferimento alle disposizioni di ultima volontà, si pone l'esigenza di ricercare il significato più conforme alla volontà e agli intenti del *de cuius*; diversamente, nelle dichiarazioni obbligatorie sorge anche l'interesse della controparte e tale conflitto di interessi è risolto dal diritto romano nel senso di individuare nello stipulante della clausola contrattuale ambigua, la parte contrattuale chiamata a sopportare le conseguenze sfavorevoli derivanti dalla ambiguità della clausola stessa.

Questo particolare bilanciamento degli interessi coinvolti, l'uno riferibile allo stipulante della clausola e l'altro riferibile alla controparte contraente, si giustifica alla luce della negligenza del primo quanto al controllo della corrispondenza tra la volontà dello stesso e la sua esternazione in termini oscuri e ambigui.¹⁷

La centralità nel pensiero romano del principio di autoresponsabilità privata come criterio di imputazione delle conseguenze pregiudizievoli è dimostrata dalla disciplina del *dolus malus* nel diritto romano classico. Qualora l'errore del dichiarante fosse dovuto all'inganno ovvero ai raggiri della controparte, il diritto romano classico non riconosceva l'invalidità del negozio, imputando quindi le conseguenze dannose derivanti dall'inganno alla stessa parte che si fosse lasciata raggirare, non avendo la stessa utilizzato l'accortezza necessaria.¹⁸

3. Il recepimento del principio di autoresponsabilità nel diritto civile

doro_OriginiStoriche.pdf. Secondo l'autrice, malgrado non vi sia alcuna espressione latina equivalente alla categoria della responsabilità precontrattuale, il diritto romano a partire dall'età repubblicana conobbe dei rimedi volti a sanzionare la condotta scorretta serbata da una delle parti contraenti prima della conclusione del contratto.

¹⁶ Sul punto v. POLIGNANI, *Di un'antica regola di diritto (interpretatio contra stipulatorem) riprodotta nel codice civile italiano in Il Filangeri rivista periodica mensile di scienze giuridiche e politico-amministrative*, 1881, Parte I, pp. 1-5.

¹⁷ Così BETTI, *Diritto Romano*, cit., p. 263.

¹⁸ "Il negozio, in sé e per sé, rimane pienamente valido. Vuol dire che chi si fece ingannare, deve imputare il danno a se stesso e al fatto di non aver usato la debita diffidenza: egli aveva l'onere di essere meno credulo e più guardingo." BETTI, *Diritto Romano*, cit., p. 307.

Nel diritto romano privato appare indubbia la presenza del principio di autoresponsabilità, specie nella sua matrice di principio di auto-imputazione del danno. Sulla scia degli insegnamenti del diritto romano, nel diritto civile moderno acquista rilevanza il concorso del fatto colposo del creditore, cui il codice civile del 1942 dedica l'art. 1227 c.c.

Il previgente codice civile del 1865 difatti non conteneva una norma analoga all'attuale art. 1227 c.c., ciò è dovuto all'assenza di una siffatta disposizione nel *Code Civil* francese, al quale il primo codice civile del Regno d'Italia certamente si ispira.¹⁹ Il codice civile francese difatti non conteneva nella sua versione originaria né contiene attualmente una analoga disposizione che regoli il concorso del fatto colposo del creditore. L'importante riforma del "*droit des contracts, du régime général e de la preuve des obligations*" entrata in vigore il 1/10/2016 ha rappresentato un'occasione mancata per l'introduzione di una siffatta disciplina, malgrado la giurisprudenza francese da tempo avesse riconosciuto il principio. Va tuttavia sottolineato come, più recentemente, anche nell'ordinamento francese è emersa la necessità di riconoscere adeguata rilevanza legislativa alla condotta della vittima che non abbia adottato misure idonee allo scopo di eliminare o attenuare le conseguenze pregiudizievoli. Difatti, il progetto di riforma della c.d. *responsabilité civile*, termine francese che indica tanto la responsabilità contrattuale quanto la responsabilità extracontrattuale, presentato dal Ministero della Giustizia francese nel 2017, prevede l'introduzione nel *Code Civil* dell'art. 1263²⁰, disposizione che prevede, fatti salvi i casi di danno alla persona, una diminuzione del risarcimento dovuto se la vittima non ha adottato le misure idonee ad evitare l'aggravarsi del suo pregiudizio.²¹

Quanto al diritto italiano, il previgente codice civile del 1865 non conteneva una specifica disposizione volta a regolare il concorso del fatto colposo del creditore, tuttavia la giurisprudenza e la dottrina, sebbene non unanime, riconosceva operante

¹⁹ Così VARANO, BARSOTTI, *La tradizione giuridica occidentale. Testo e materiali per un confronto civil law common law*, sesta edizione, Torino, G. Giappichelli, 2018, pp. 153-154.

²⁰ Il testo dell'art. 1263 recita: "*Sauf en cas de dommage corporel, les dommages et intérêts sont réduits lorsque la victime n'a pas pris les mesures sûres et raisonnables, notamment au regard de ses facultés contributives, propres à éviter l'aggravation de son préjudice*".

²¹ Il testo dell'intero progetto di riforma è disponibile sul sito internet http://www.justice.gouv.fr/publication/Projet_de_reforme_de_la_responsabilite_civile_13032017.pdf.

il principio sintetizzabile nel brocardo *volenti non fit iniuria* e pertanto veniva già predicata la necessità di tener conto, ai fini del risarcimento del danno, della gravità della colpa e dell'entità delle conseguenze nei casi in cui il fatto colposo del creditore abbia concorso a cagionare il danno.

Sotto la vigenza del codice civile del 1865, erano difatti emerse in dottrina due distinte teorie: la teoria della colpa propria e la teoria del concorso.²² Secondo la prima delle teorie citate, nei casi di "colpa propria" del danneggiato, sarebbero imputabili al danneggiato le conseguenze prevedibili della sua condotta colposa, dovendosi escludere quindi la responsabilità del terzo e il conseguente obbligo risarcitorio con riferimento a siffatti pregiudizi. Nella ricostruzione quindi del danno risarcibile, occorrerebbe dapprima individuare il danno imputabile a colui chiamato a sopportare le conseguenze pregiudizievoli, qualora esso esaurisca il danno patito, nessuno spazio andrebbe riconosciuto alla responsabilità del terzo; diversamente occorrerebbe procedere ad una diminuzione della porzione di danno imputabile al danneggiato, riconoscendo la risarcibilità della restante parte. A questa teoria si affianca la teoria del concorso, la quale prende le mosse dalla considerazione dogmatica che la nozione di danno deve necessariamente riferirsi ad un nocumento riportato nella sfera giuridica altrui. Pertanto, nelle ipotesi di unicità del danno rispetto al quale risulta impossibile distinguere il contributo eziologico del danneggiato e del danneggiante, si dovrebbe ritenere irrisarcibile il danno cagionato e si dovrebbe altresì escludere ogni forma di compensazione tra le colpe, non essendo le stesse distinguibili, sempre da un punto di vista eziologico.

Il codice civile del 1942 ha introdotto una espressa affermazione del principio all'interno della teorica dell'atto illecito: viene difatti introdotto l'art. 1227 c.c. rubricato "*concorso del fatto colposo del creditore*", il quale, in forza del rinvio di cui all'art. 2056 c.c., trova applicazione anche nell'ambito della responsabilità extracontrattuale. La *ratio* sottesa al citato articolo è evidentemente quella di evitare che il debitore ovvero il danneggiante nelle ipotesi di responsabilità aquiliana, risponda dei danni che non siano a quest'ultimo casualmente imputabili in quanto causati dallo stesso danneggiato; diversamente, il trasferimento patrimoniale a

²² Sul punto v. ORLANDI, *Volenti non fit iniuria (autoresponsabilità e danno)* in *Riv. dir. civ.*, 2010, fasc. 4, pt. 2, pp. 324-347.

titolo di risarcimento dal debitore al creditore, ovvero dal terzo danneggiante al danneggiato, non assolverebbe a una funzione riparatoria ma si risolverebbe in un mero arricchimento unilaterale.

La menzione ai sensi del primo comma dell'art. 1227 c.c. della “colpa” del danneggiato, ha portato parte della dottrina a inquadrare la disposizione sul piano dell'autoresponsabilità del soggetto, sebbene la colpa non possa essere intesa come criterio di imputazione dell'illecito al danneggiato, dovendosi escludere una responsabilità civile verso se stessi. In un siffatto contesto, la colpa del danneggiato è funzionale alla ricostruzione del danno imputabile al debitore/danneggiante e pertanto risarcibile: se difatti ha senso parlare dogmaticamente di fatto illecito solo quando risulta un pregiudizio nella sfera giuridica altrui, logico corollario è la necessità di individuare nel solo danneggiato il soggetto sul quale devono gravare le conseguenze pregiudizievoli derivanti dalla sua negligenza.²³ Detto altrimenti, il principio di autoresponsabilità, che taluni ritengono sotteso all'articolo in questione, consentirebbe di individuare quale porzione dell'accadimento naturale possa essere correttamente inquadrata nella categoria dogmatica dell'atto illecito, andando ad escludere da questa nozione le conseguenze prevedibili della condotta negligente del danneggiato.²⁴ Ne deriva pertanto che, nel determinare il risarcimento dovuto, il giudice è chiamato *in primis* a ricostruire la porzione dell'accadimento naturale che risulta essere imputabile al danneggiato, la c.d. “colpa propria” del danneggiato, individuando quindi l'ambito della sua autoresponsabilità. Laddove risulti che essa sia coincidente con l'intera area delle conseguenze pregiudizievoli, si dovrà escludere la rilevanza del fatto illecito, risolvendosi la situazione in un danno a se stessi. Diversamente, se l'ambito della autoresponsabilità del danneggiato non esaurisce le conseguenze pregiudizievoli

²³ C.M. BIANCA scriveva “*il danneggiato che danneggia o concorre a danneggiare se stesso non compie alcun illecito e non può essere sanzionato alla stregua dell'autore del danno ingiusto. Piuttosto, la colpa costituisce un requisito legale della rilevanza causale del fatto del danneggiato.*” *Diritto Civile. La responsabilità*, seconda edizione, Milano, Giuffrè, 2018, pp. 153-154.

²⁴ ORLANDI, *Volenti non fit inuria (autoresponsabilità e danno)*, cit., p. 339: l'autore ritiene che l'art. 1227 c.c. non si limiti ad esprimere un criterio diminutivo del risarcimento, piuttosto esso, ad avviso dell'autore, individua nella “eziologia” e nella “prevedibilità imputabile al danneggiato” i criteri che escludono a monte la rilevanza del fatto pregiudizievole. L'art. 1227 c.c., laddove richiede di tener conto della gravità della colpa del danneggiato e dell'entità delle conseguenze derivanti dal fatto colposo del creditore, non introduce una compensazione tra porzioni del danno addebitabili ai due soggetti coinvolti, piuttosto richiede una esclusione del danno che, poiché imputabile allo stesso danneggiato, deve considerarsi irrilevante.

riportate, piuttosto residuano talune conseguenze dannose che non sono imputabili al danneggiato, queste ultime fonderanno la responsabilità del debitore ovvero del danneggiante. In siffatti ipotesi, l'art. 1227 c.c. primo comma richiede una diminuzione del risarcimento che deve essere effettuata tenendo in considerazione la gravità della colpa e l'entità delle conseguenze che ne sono derivate. La gravità della colpa deve essere valutata per il tramite di un giudizio di conformità al modello di comportamento diligente: tanto più la condotta del danneggiato è lontana da questo *standard* di comportamento, tanto maggiore è la gravità della sua colpa. Da questo punto di vista, il fatto del danneggiato assurge a fatto colposo quando esso si allontana dal modello di comportamento diligente, risolvendosi in una maggiore probabilità di conseguenze pregiudizievoli per lo stesso danneggiato. Il secondo comma dell'art. 1227 c.c. introduce un diverso principio, contiguo ma non coincidente con quello espresso dal primo comma. Difatti, il secondo comma del citato articolo esclude il risarcimento per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza. La diversità tra le due disposizioni risiede nella circostanza che il primo comma si riferisce propriamente al momento eziologico del danno, attribuendo quindi rilevanza ai fini della diminuzione del risarcimento alle ipotesi in cui il fatto colposo del creditore sia concausa del danno. Diversamente, il secondo comma si riferisce all'atto illecito imputabile esclusivamente al debitore ovvero al terzo danneggiante, introducendo un dovere in capo al danneggiato di evitare ovvero limitare le conseguenze dannose derivanti dal fatto del debitore.²⁵ Fondamento del principio enucleabile dal secondo comma può essere individuato nel principio di buona fede e nel generale dovere di correttezza di cui all'art. 1175 c.c., in forza dei quali si deve ritenere che il creditore, dinnanzi al comportamento dannoso del debitore, sia tenuto non solo ad un generale

²⁵ Sul punto Cass. civ., sez. III, 19/07/2018, n.19218 in *C.e.d. Cass. Civ., rv. 649740-01*, così massimata: *“In tema di risarcimento del danno, l'ipotesi del fatto colposo del creditore che abbia concorso al verificarsi dell'evento dannoso (di cui al primo comma dell'art. 1227 c.c.) va distinta da quella (disciplinata dal secondo comma della medesima norma) riferibile ad un contegno dello stesso danneggiato che abbia prodotto il solo aggravamento del danno senza contribuire alla sua causazione, giacché – mentre nel primo caso il giudice deve procedere d'ufficio all'indagine in ordine al concorso di colpa del danneggiato, sempre che risultino prospettati gli elementi di fatto dai quali sia ricavabile la colpa concorrente, sul piano causale, dello stesso – la seconda di tali situazioni forma oggetto di un'eccezione in senso stretto, in quanto il dedotto comportamento del creditore costituisce un autonomo dovere giuridico, posto a suo carico dalla legge quale espressione dell'obbligo di comportarsi secondo buona fede”*.

obbligo di non aggravare le conseguenze pregiudizievoli, ma anche a porre in essere le condotte attive atte a limitare le conseguenze dannose del comportamento del debitore, sempre nei limiti delle attività non eccessivamente gravose o straordinarie.²⁶

Il principio espresso dall'art. 1227 secondo comma c.c. può dirsi principio generale comune agli ordinamenti giuridici europei, difatti la Corte di Giustizia dell'Unione Europea²⁷, sebbene con riferimento alla responsabilità degli Stati membri per i danni causati ai singoli dalle violazioni del diritto europeo, ha riconosciuto la sussistenza di un principio generale comune agli ordinamenti degli Stati membri che permette di concludere che il giudice nazionale, nei giudizi che abbiano ad oggetto la responsabilità dello Stato membro nei confronti del singolo, possa accertare se il soggetto leso abbia agito con “*ragionevole diligenza*” per evitare o, quanto meno, per limitare l'entità del danno.

L'introduzione dell'art. 1227 c.c. nel codice civile del 1942 consente di affermare che, nella sistematica codicistica del fatto illecito, si è aderito ad una dimensione intersoggettiva e relazionale. Se la *ratio* del citato articolo è da individuare nell'esigenza di escludere che la responsabilità giuridica civile possa risolversi in un arricchimento *lato sensu* senza causa, come si avrebbe nel caso in cui il risarcimento a cui è tenuto il debitore-danneggiante coprisse anche il danno imputabile al solo danneggiato, deve ammettersi che il codice civile colloca il fatto illecito in una precisa dimensione relazionale. Pertanto, non è sufficiente attribuire rilievo al solo danno cagionato, ma si rende necessaria una ulteriore indagine sui rapporti intercorrenti tra le condotte dei cosiddetti soggetti attivi e passivi e, specificamente, sull'influenza che tali rapporti possano aver avuto sul piano eziologico e sul piano attinente al *quantum* del risarcimento.

L'introduzione nella disciplina della responsabilità contrattuale dell'art. 1227 c.c., richiamato nell'ambito della responsabilità extracontrattuale dall'art. 2056 c.c., porta a ritenere che la responsabilità di diritto civile richieda un'analisi per così dire completa dell'accadimento naturale fonte dell'obbligo risarcitorio. Tale responsabilità non può né prescindere né esaurirsi nel danno ingiusto, essendo

26 In tal senso Cass. civ., sez I, 20/11/1991, n.12439 in *Foro It.*, 1993, 1, col. 1223.

27 C-46/93 e C-48/93 *Brasserie du pêcheur / Bundesrepublik Deutschland e The Queen / Secretary of State for Transport, ex parte Factortame e a.* [1996] ECR I-01029

necessario riconoscere adeguata rilevanza agli altri elementi costitutivi della responsabilità ed anche, in forza dell'art. 1227 c.c., alla condotta del danneggiato. Il binomio formato dagli articoli 1227 e 2056 c.c. pone un "limite" allo spiegarsi della responsabilità di diritto civile, introducendo una sfera di autoresponsabilità del soggetto danneggiato.²⁸

Se appare manifesta l'esigenza di riconoscere rilevanza alla condotta del danneggiato e conseguentemente rapportare tale rilevanza al concetto di autoresponsabilità, più difficile e problematico è inquadrare correttamente quest'ultimo concetto nelle categorie dogmatiche note.

La tentazione più forte sembrerebbe quella di risolvere la questione sul piano del nesso eziologico: si potrebbe affermare che il principio desumibile dall'art. 1227 c.c. sia un corollario del principio di causalità e che pertanto debba escludersi la responsabilità del debitore-danneggiante almeno per quella parte di danno che, non essendo a questi casualmente imputabile, si pone al di fuori del terreno di ciò che può dirsi causato dal soggetto chiamato a rispondervi. Il tentativo di accordare rilevanza alla condotta della vittima sotto il profilo della interruzione del nesso causale è stato ampiamente seguito in giurisprudenza²⁹, tuttavia - come posto in luce da autorevole dottrina³⁰ - può dubitarsi dell'effettiva capacità della concausa umana colposa di operare una interruzione del nesso causale. Anche nei casi in cui il contegno colposo della vittima si inserisca nella serie causale ed assurga a *concausa* del danno-evento, è infatti difficilmente ipotizzabile che quest'ultimo sia

²⁸ "gli artt. 1227-2056 c.c. non creano "obblighi" stricto sensu in capo al danneggiato, bensì pongono un "limite" o un confine all'altrui responsabilità contrattuale e aquiliana ex artt. 1218-20143 c.c., concorrendo a delimitarne il perimetro in chiave imputativa." CIVELLO, *Il principio del sibi imputet*, cit., p. 70.

²⁹ *Ex multis*, Cass. civ., sez. III, 17/02/2017, n. 4208 in *C.e.d. Cass. Civ.*, rv. 643137-01, nella quale la Suprema Corte distingue tra causalità necessariamente naturalistica in ambito penale e causalità normativa in ambito civile, tale distinzione porta ad una diversa rilevanza della concausa umana colposa che, in ambito penale non esclude la responsabilità ex art. 41 c.p., mentre in ambito civile può ridurre la responsabilità del danneggiante ex art. 1227 comma 1. Data questa premessa, la Suprema Corte ritiene che l'art. 1227 c.c. sia un corollario del principio di causalità ed esclude che l'articolo possa essere ritenuto espressione di un principio di autoresponsabilità, riconducendo quindi tale articolo nell'ambito della causalità e del funzionamento del nesso causale. Pertanto, gli Ermellini ritengono rilevante ai fini della riduzione ex art. 1227 c.c. la sola concausa umana colposa, mentre qualificano la concausa umana non colposa nei termini di una mera concausa naturale. Questa ricostruzione porta la Suprema Corte ad affermare che anche il danno - patrimoniale e non - che i congiunti di persona deceduta abbiano sofferto *iure proprio* debba essere ridotto alla luce della percentuale di colpa ascrivibile alla vittima.

³⁰ Così DI GIOVINE, *Il contributo della vittima nel delitto colposo*, Torino, G. Giappichelli, 2003, p. 326.

scevro da ogni collegamento con il fatto del debitore-danneggiante. Difatti, deve mantenersi la sua qualificazione in termini di “*concausa*”, nozione che postula appunto la sussistenza di almeno un’altra causa concorrente e, al contempo, non sembra possibile, per il solo fatto del concorso con la concausa umana colposa del danneggiato, escludere che il danno sia conseguenza immediata e diretta, del fatto del debitore-danneggiante come richiesto dall’art. 1223 c.c.

Analogamente, nelle ipotesi di cui al secondo comma dell’art. 1227 c.c. è indubbio che la negligenza del danneggiato si ponga al di fuori della serie causale e non vada pertanto ad incidere su di essa. Il rimprovero sotteso alla norma in forza del quale si esclude il diritto al risarcimento, risiede nel non aver utilizzato l’ordinaria diligenza di fronte alla necessità, imposta dal principio di buona fede e dal generale dovere di correttezza, di governare la condotta dannosa del terzo al fine di limitare i danni subiti e con lo scopo altresì di evitare che l’illecito altrui diventi occasione per un non giustificato arricchimento del danneggiato in sede risarcitoria.

Altro possibile inquadramento del principio sotteso all’articolo 1227 c.c. investe la posizione giuridica in capo allo stesso danneggiato rispetto all’esigenza di autotutela che emerge dall’articolo in considerazione. Le stesse ragioni dogmatiche che portano ad escludere la possibilità di parlare di danno in assenza di un nocumento alla sfera giuridica altrui, portano l’interprete ad escludere la configurabilità di un obbligo di autotutela in capo al potenziale danneggiato. L’obbligo difatti costituisce una posizione giuridica passiva funzionale alla tutela di un interesse altrui. Per questa ragione parte della dottrina³¹, quanto all’esigenza di autotutela, ritiene che la posizione giuridica soggettiva in capo al singolo possa essere inquadrata più correttamente nei termini di onere. L’onere, diversamente dall’obbligo, non è funzionale alla tutela di un interesse alieno, sebbene non si possa escludere che l’adempimento dello stesso possa risultare anche in un vantaggio a favore di un terzo.

Difatti l’onere, inteso tradizionalmente come “*comportamento non obbligatorio ma richiesto come presupposto per l’esercizio di un potere*”³², richiede piuttosto una valutazione in ordine all’opportunità, da parametrare rispetto agli interessi dello

³¹ Cfr. PUGLIATTI, voce *Autoresponsabilità*, cit., pp. 455-456.

³² TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*, ventitreesima edizione, Milano, Giuffrè, 2020, p. 52.

stesso soggetto agente, di tenere o meno un determinato contegno. Queste caratteristiche tradizionalmente riconosciute alla situazione giuridica *de qua* rendono possibile un inquadramento dell'autoresponsabilità in termini di onere. Si potrebbe difatti affermare che, presupponendo la intima relazione tra libertà e autoresponsabilità, l'esigenza di comportarsi con la dovuta cautela e diligenza che emerge dall'art. 1227 c.c. corrisponda ad un onere per il singolo, richiesto come presupposto per l'esercizio del generalissimo potere insito nel concetto di libertà e per assicurarsi un pieno risarcimento dinanzi agli eventuali sconfinamenti altrui nella propria sfera di libertà. In questa prospettiva, le conseguenze dell'inosservanza dell'onere sarebbero da individuare nella auto-imputazione delle conseguenze dannose del contegno colposo del creditore-danneggiato. Pertanto, l'autoresponsabilità in ambito civile, lungi da poter affermare l'esistenza di una responsabilità di diritto civile verso se stessi, assurge a limite della responsabilità contrattuale ed extracontrattuale altrui.

Inoltre questa ricostruzione e, specificamente, l'impossibilità di configurare un obbligo di autotutela in capo al singolo, ha anche un'importante conseguenza quanto al significato da attribuire alla nozione di "colpa" del danneggiato che si rinviene nell'art. 1227 c.c.: è proprio l'impossibilità di configurare un obbligo di autotutela funzionale ad un interesse alieno nel quale risolvere la norma cautelare che si assume violata, a fondare l'esigenza di interpretare in senso atecnico la nozione di colpa *ex art. 1227 c.c.*

Invocare l'autoresponsabilità del danneggiato non implica l'affermazione che questi abbia commesso un illecito in senso proprio, pertanto nessuna indagine sarà necessaria sulla colpa, intesa in senso tecnico, del soggetto passivo. Detto altrimenti, il danneggiato non deve versare in una situazione tecnicamente colposa, in quanto l'auto-imputazione dell'effetto dannoso opererà sulla base del suo contegno oggettivamente distante rispetto allo *standard* di comportamento diligente. Corollario di questa precisazione è l'impossibilità per il danneggiato di far valere cause di esclusione della colpa nonché la compatibilità tra incapacità del danneggiato e l'operatività dell'art. 1227 c.c.³³

³³ In tal senso, *ex multis* Cass. civ., sez. III, 15/11/2016, n. 23214 in *Guida al dir.*, 2017, 10, 62 ove si afferma che "l'art. 2046 c.c., è norma applicabile in caso di fatto imputabile all'incapace quando le conseguenze pregiudizievoli si siano prodotte a danno di terzi, non anche quando l'incapace sia

4. La rilevanza della condotta della vittima nel codice penale

Tradizionalmente la fenomenologia del reato è stata analizzata e studiata dall'angolo di visuale del cosiddetto soggetto attivo del reato, soltanto più recentemente si è assistito ad un progressivo mutamento nella consapevolezza e nella attenzione dedicata al ruolo della vittima del reato, la quale si emancipa dal suo ruolo di mero destinatario degli effetti della condotta dannosa o pericolosa dell'autore del reato per acquisire un ruolo più centrale.

Conferma della passata attitudine della dottrina e giurisprudenza a relegare la vittima del reato ad un ruolo secondario è rinvenibile nella stessa terminologia invalsa in dottrina che distingue tra soggetto attivo e soggetto passivo: il termine "*soggetto passivo del reato*" è rappresentativo di una concezione del reato come un fenomeno unilaterale e di un'aprioristica tendenza *lato sensu* protettiva nei confronti della vittima del reato. Secondo parte della dottrina, questa ricostruzione del fenomeno criminale e la conseguente scarsa rilevanza attribuita alla vittima sarebbe una conseguenza dell'assunzione da parte dello Stato della pretesa punitiva, la quale avrebbe portato ad una progressivamente minore attenzione alla vittima del reato, anche a livello scientifico.³⁴

Il cambiamento registrato comporta importanti conseguenze sul piano interpretativo, la rinnovata centralità della vittima nella fenomenologia del reato porta ad un mutamento nell'approccio ermeneutico della norma penale, dovendosi attribuire una maggiore rilevanza alla condotta della vittima rispetto all'*an* e al *quantum* della responsabilità penale del soggetto attivo.³⁵

il danneggiato" concludendo che, nelle ipotesi di concorso del fatto colposo del danneggiato, "*il risarcimento al danneggiato incapace è dovuto dal terzo danneggiante solo nella misura in cui l'evento possa farsi risalire a colpa di lui, con l'esclusione della parte di danno ascrivibile al comportamento dello stesso danneggiato*".

³⁴ Sul punto CAGLI, *Condotta della vittima e analisi del reato. Profili problematici e di teoria generale* in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 2000, pp. 1151-1152. L'autrice ritiene che il momento genetico del diritto penale statale sia caratterizzato da un contestuale fenomeno di "*neutralizzazione della vittima*" in risposta al duplice pericolo rappresentato dalla vittima per il monopolio statale della giustizia penale: la vittima del reato rappresenterebbe difatti un pericolo sia alla luce della sua tendenza a rispondere con violenza alla lesione dei propri interessi sia alla luce della irresistibile tendenza a raggrupparsi in gruppi sociali di varia natura che possano sfociare in fenomeni di giustizia privata.

³⁵ In tal senso DEL TUFO, voce *Vittima del reato* in *Enciclopedia del diritto*, XLVI, Milano, Giuffrè, 1993, p. 996 e p. 999.

Nella sistematica del codice penale Rocco, sebbene non possa ritenersi emergente una centralità del soggetto passivo nell'economia del reato, non è del tutto assente ogni rilievo della condotta della vittima.

Quanto alla parte generale del codice, è possibile individuare due categorie di disposizioni che attribuiscono rilievo alla vittima del reato, differendo quanto agli effetti ricollegati.³⁶ Una prima categoria di norme comprende le circostanze attenuanti della cosiddetta provocazione di cui all'art. 62 n. 2 c.p. e la circostanza attenuante di cui al n. 5 del medesimo articolo: in entrambi i casi la rilevanza attribuita alla condotta del soggetto passivo incide esclusivamente sul *quantum* di pena, risolvendosi in un'attenuazione della stessa.

L'altra categoria invece comprende il consenso dell'avente diritto ex art. 50 c.p. ed è possibile altresì ricondurvi la legittima difesa ex art. 52 c.p. In siffatte ipotesi la rilevanza attribuita alla condotta della vittima si risolve potenzialmente in una esclusione della pena.

4.1 La circostanza attenuante ex art. 62 n. 5 c.p.

Tra le circostanze attenuanti comuni, l'art. 62 n. 5 c.p. annovera "*l'essere concorso a determinare l'evento, insieme con l'azione o l'omissione del colpevole, il fatto doloso della persona offesa*", riconoscendo implicitamente una minore gravità del reato tale da giustificare una diminuzione di pena nelle ipotesi in cui la realizzazione del reato è stata determinata in parte anche dal fatto doloso del soggetto passivo.

Nelle ipotesi di concorso doloso dell'offeso infatti, il fatto doloso di questi non incide sul nesso di causalità intercorrente tra condotta del colpevole ed evento, tuttavia non sarebbe equo imputare la totalità del reato all'agente, dovendosi riconoscere adeguata rilevanza, quanto meno sul piano del *quantum* di pena, al contributo causale dell'offeso.³⁷

³⁶ Così CAGLI, *Condotta della vittima*, cit., p. 1153.

³⁷ Sul punto si veda MINERVA, *Il concorso doloso dell'offeso in La giustizia penale*, 1981, fasc. 3, pt. 2, p. 179. L'autrice, nel spiegare l'elemento oggettivo integrante la circostanza di cui si tratta, fa riferimento ad una riduzione automatica della "*quantità di reato attribuibile all'agente*".

Malgrado la disposizione faccia riferimento all' "evento", è opinione comune che la circostanza *de qua* possa applicarsi anche ai reati di mera condotta.³⁸ Pertanto, la disposizione deve essere intesa nel senso che, ai fini dell'applicazione della circostanza attenuante, è necessario che la persona offesa abbia volontariamente contribuito alla realizzazione del fatto di reato, dovendosi la sua condotta risolversi in una vera e propria concausa e non in una mera occasione per la realizzazione dell'illecito penale. Nelle ipotesi di reato di evento è necessario, difatti, che la condotta della persona offesa si inserisca nella serie causale che ha portato alla realizzazione dell'evento ed è necessaria, quanto all'elemento psicologico della persona offesa, la volontà di quest'ultima di contribuire alla realizzazione dello stesso evento.³⁹ L'ambito di applicazione di questa attenuante risulta piuttosto esiguo: la giurisprudenza prevalente difatti richiede sia la medesimezza dell'evento sia il dolo intenzionale, non ritenendo sufficiente il dolo diretto o il dolo eventuale, malgrado l'assenza di indicazioni normative a riguardo.

Sono inoltre sottratti dall'ambito di applicazione della circostanza le ipotesi di reato in cui la condotta volontaria sia elemento costitutivo del reato, quale ad esempio l'omicidio del consenziente *ex art. 579 c.p.*, e, secondo parte della dottrina, anche i reati che offendono beni collettivi. La giurisprudenza inoltre, aderendo al tenore testuale della disposizione citata, richiede che il fatto doloso debba essere riferibile esclusivamente alla persona offesa, non ritenendo applicabile l'attenuante nelle ipotesi di fatto doloso del mero danneggiato da reato.⁴⁰

La circostanza attenuante del concorso del fatto doloso della vittima è stata prevista dal codice Rocco come soluzione mitigatrice rispetto al rigore sotteso alla disciplina del concorso di cause di cui all'art. 41 c.p.⁴¹

³⁸ Cfr. MARINUCCI, DOLCINI e GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, nona edizione, Milano, Giuffrè, 2020, p. 665. Gli autori, favorevoli ad un'estensione di questa circostanza attenuante anche ai reati di mera condotta, propongono di interpretare il termine "evento", che compare nel testo dell'articolo, come un sinonimo della più generale nozione di "fatto di reato", nozione che ricomprende infatti tanto i reati di mera condotta quanto i reati di evento.

³⁹ In tal senso si veda Cass. pen., sez. II, 02/03/2018, n. 25915 in *C.e.d. Cass. pen.*, rv. 272945.

⁴⁰ Ad esempio, in giurisprudenza si è ritenuto inapplicabile l'attenuante *de qua* ai reati di favoreggiamento e sfruttamento della prostituzione sia perché il concorso della prostituta rappresenta già un elemento della fattispecie criminosa sia in quanto la prostituta non è persona offesa ma solamente soggetto danneggiato dal reato. In questo senso, *ex multis* Cass. pen., sez. III, 23/04/2014, n. 44915 in *C.e.d. Cass. pen.*, rv. 261382.

⁴¹ Sul punto v. *infra*, Cap. II, §3.3.

Il citato articolo difatti, ai sensi del primo comma, afferma l'irrelevanza delle concause preesistenti, simultanee e successive, rispetto al nesso causale tra la condotta dell'autore e l'evento, introducendo quindi un principio di equivalenza tra tali concause. Diversamente, il secondo comma individua nelle cause sopravvenute che siano da sole sufficienti a determinare l'evento, le sole in grado di operare una interruzione del nesso di causalità, con la conseguenza che, laddove sopravvenga una causa che abbia tali caratteristiche, le "cause" preesistenti debbano considerarsi alla stregua di mere occasioni per la verifica dell'evento. Il rigore sotteso al primo comma è stemperato dalla previsione di cui al n. 5 dell'art. 62 c.p. Da un punto di vista sistematico appare evidente come il compilatore del codice Rocco abbia voluto operare una netta distinzione tra i profili che ineriscono al rapporto causale, quindi all'*an* della responsabilità ed i profili che invece si pongono sul piano del *quantum* di responsabilità.

Dal combinato disposto di cui agli artt. 41 e 62 n. 5 c.p. si comprende pertanto che le concause che non siano in grado di assurgere a causa da sola sufficiente ex art. 41 secondo comma c.p., non sono idonee ad incidere sul nesso causale. Tuttavia, allorquando esse siano costituite dal fatto doloso della persona offesa, il legislatore prevede un'attenuazione del trattamento sanzionatorio, sempre che il fatto doloso della persona offesa sia una concausa del fatto di reato.

La scelta del legislatore nel senso di attribuire rilevanza al fatto doloso della vittima solo sul piano del *quantum* di pena ribadisce implicitamente l'inefficacia del fatto doloso del soggetto passivo del reato ad operare una interruzione del nesso causale ed è rappresentativa della volontà di risolvere tale rilevanza sul piano dell'elemento soggettivo del reato: il fatto doloso della vittima giustificerebbe una mitigazione del trattamento sanzionatorio poiché indice di un'attenuazione del dolo ovvero della colpa del soggetto attivo del reato.⁴²

Inoltre, la circostanza attenuante fa riferimento esclusivamente al fatto doloso della persona offesa, escludendo la sua configurabilità nell'ipotesi di fatto colposo della stessa. Senonché, questa esclusione si presta a taluni rilievi critici in quanto, individuata la causa giustificatrice della mitigazione di pena nell'attenuazione

⁴²“il contributo della persona offesa, cioè, avrebbe un effetto attenuante della pena per il reo, in quanto indicativo di un “minor dolo” o di una “minor colpa” a questi riferibile” CAGLI, *Condotta della vittima*, cit., p. 1154.

dell'elemento soggettivo, difficilmente si comprende il motivo per il quale debba essere escluso un analogo rilievo nelle ipotesi di condotta negligente della vittima. Quest'ultima, al pari della condotta dolosa del soggetto passivo, potrebbe comportare l'apprezzamento di un'attenuazione del dolo ovvero della colpa del soggetto attivo. Pertanto, allo stato attuale, l'eventuale concorso colposo della parte offesa non rileva come circostanza attenuante, tuttavia si può comunque affermare che il giudice, nell'esercizio del potere discrezionale nella fase di applicazione della pena, possa tenere conto dell'eventuale fatto colposo della persona offesa nella valutazione della modalità della condotta ovvero nella valutazione dell'intensità del dolo o del grado di colpa ai sensi dell'art. 133 comma 1 c.p.⁴³

L'accostamento nel testo dell'articolo della nozione di "*fatto doloso*" alla persona offesa, fa sorgere la questione ermeneutica della riferibilità delle categorie dogmatiche del diritto penale, sviluppate in riferimento all'autore del reato, anche alla vittima dello stesso. La questione riguarda soprattutto la categoria dogmatica dell'imputabilità, non essendo infrequenti i casi di concorso della persona offesa non imputabile, come ad esempio nell'ipotesi di vittima minore. In siffatte ipotesi, si è posta in dottrina la questione se anche la vittima non imputabile possa comunque agire dolosamente ai fini dell'art. 62 n. 5 c.p. Un'eventuale risposta negativa alla questione finirebbe sicuramente per relegare l'ambito di applicabilità di questa circostanza attenuante, già piuttosto circoscritto, ad ipotesi limitate.

Una possibile interpretazione prende le mosse dal tenore testuale dell'art. 62 n. 5 c.p. che si riferisce appunto al "*fatto doloso della persona offesa*". Secondo tale interpretazione, si potrebbe pertanto ritenere applicabile la categoria dogmatica della colpevolezza, la quale presuppone, secondo parte della dottrina, l'imputabilità. Conseguentemente si potrebbe concludere che il concorso del fatto

⁴³ Cfr. Corte Cost., 17/04/2019, n. 88 in *Giur. Cost.*, 2019, 1019. La Consulta, nel ritenere non fondate in riferimento agli artt. 3, 25 comma 2 e 27 Cost., le q.l.c. dell'art. 590-*quater* nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza e di equivalenza delle attenuanti di cui agli artt. 589-*bis* comma 7 e 590-*bis* comma 7 c.p., si sofferma sull'attenzione che il legislatore ha dedicato alla condotta della vittima dei delitti di omicidio e lesioni personali stradali, e richiama altresì la circostanza attenuante di cui si discorre, sottolineando che, nei reati puniti a titolo di colpa, il concorso colposo della persona offesa non vale come circostanza attenuante ma può comunque "*essere tenuto in conto dal giudice, sotto il profilo della modalità della condotta del colpevole, nella graduazione della pena ai sensi dell'art. 133 c.p.*".

della vittima non imputabile non possa dirsi “*doloso*” e che quindi non possa rilevare ai fini dell’articolo citato.

In dottrina a questa argomentazione è stata contrapposta una diversa ricostruzione che invece intende valorizzare il legame implicito tra la disposizione di cui all’art. 62 n. 5 c.p. e quella di cui all’art. 41 primo comma c.p. L’art. 41 c.p. guarda esclusivamente all’elemento oggettivo del reato, escludendo l’efficacia delle concause preesistenti, simultanee e sopravvenute ad interrompere il nesso causale⁴⁴, l’art. 62 n. 5 c.p. prende in considerazione alcune ipotesi speciali di concause, segnatamente il fatto doloso della persona offesa, riconoscendone una valenza attenuante ma confermandone implicitamente l’inefficacia delle stesse ad interrompere il nesso causale. Il campo di indagine dell’art. 41 c.p. è rappresentato dall’elemento oggettivo del reato, pertanto logica conseguenza, secondo tale ricostruzione, sarebbe l’irrelevanza della incapacità di intendere e di volere della vittima ai fini dell’applicazione della circostanza attenuante di cui si discorre.⁴⁵ Questa ricostruzione troverebbe altresì una conferma nella *ratio* del requisito della imputabilità ai fini della colpevolezza dell’autore del reato⁴⁶: solo dinanzi ad un soggetto attivo che sia capace di intendere e di volere ai sensi dell’art 85 c.p. è possibile muovere il rimprovero di aver posto in essere un comportamento penalmente rilevante nonostante la minaccia della pena.⁴⁷ Si comprende, pertanto, che la categoria della imputabilità risponde ad una logica di garanzia che necessariamente è destinata ad esplicarsi nei confronti del solo autore del reato e che non avrebbe alcuna ragione d’essere con riferimento alla vittima ai fini dei quali si discorre.

In conclusione, il codice penale sembrerebbe attribuire rilevanza alla concausa rappresentata dal fatto doloso della vittima solo sul piano del *quantum* di pena, tuttavia occorre sottolineare come il rapporto di specialità intercorrente tra le

⁴⁴ Sempre che la concausa sopravvenuta, eventualmente rappresentata dal fatto doloso della vittima, non sia da sola sufficiente a determinare l’evento ex art. 41 secondo comma c.p.

⁴⁵ Così DI GIOVINE, *Il contributo della vittima*, cit., p. 196.

⁴⁶ Così CAGLI, *Condotta della vittima*, cit., p. 1156.

⁴⁷ “Solo in presenza di tali condizioni [N.d.R. le condizioni che fondano la colpevolezza dell’agente], il soggetto può essere indotto dalla minaccia della pena ad astenersi da questo o quel comportamento e può dunque essere rimproverato per aver scelto, invece, di tenere il comportamento vietato dalla legge penale”. MARINUCCI, DOLCINI e GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 448.

disposizioni di cui agli artt. 41 primo comma e 62 n. 5 c.p. non esclude *in nuce* la possibilità di ricondurre il fatto doloso della vittima del reato tra le cause sopravvenute sufficienti da sole a determinare l'evento di cui all'art. 41 cpv. c.p. e quindi deve ritenersi possibile, almeno astrattamente, attribuire rilievo al fatto doloso della vittima anche ai fini dell'interruzione del nesso causale. D'altra parte, una possibile estensione dell'ambito di applicabilità della circostanza attenuante e, quindi, una valorizzazione del ruolo della vittima nell'economia del reato sarebbero possibili ove, come anche prospettato da parte della dottrina⁴⁸, si ritenesse sufficiente ad integrare il requisito del "*fatto doloso*", la mera volontarietà e consapevolezza della condotta realizzata dalla stessa vittima unitamente alla consapevolezza del rischio di verificazione dell'evento, senza che sia necessario il dolo intenzionale come invece richiede spesso la giurisprudenza.

4.2 La circostanza attenuante ex art. 62 n. 2 c.p.

L'art. 62 n. 2 c.p. individua tra le circostanze attenuanti comuni anche "*l'aver agito in stato di ira determinato da un fatto ingiusto altrui*". Si tratta della circostanza attenuante nota comunemente come "*provocazione*", la quale dà rilievo allo stato emotivo rappresentato dall'ira se suscitato dal fatto ingiusto altrui, ritenendo che esso comporti una minore intensità dell'elemento soggettivo tale da giustificare una attenuazione del trattamento sanzionatorio.

Il rilievo che il codice penale Rocco attribuisce alla provocazione non rappresenta una novità: già il previgente codice Zanardelli del 1889 difatti disciplinava la provocazione nel *Titolo IV*, dedicato alla imputabilità e alle cause che la escludono o la diminuiscono.⁴⁹

Il codice Rocco intende attribuire rilevanza allo stato d'ira soltanto quando quest'ultimo è determinato dal fatto ingiusto altrui, diversamente deve ritenersi

⁴⁸ Cfr. CAGLI, *Condotta della vittima*, cit., p. 1158; MINERVA, *Il concorso doloso* dell'offeso, cit., p. 184: l'autrice attribuisce rilievo non solo al dolo intenzionale ma anche al dolo eventuale.

⁴⁹ Il testo dell'art. 51 del codice penale del 1889 era così formulato: "*1. Colui che ha commesso il fatto nell'impeto d'ira o d'intenso dolore, determinato da ingiusta provocazione, è punito con la reclusione non inferiore ai venti anni, se la pena stabilita per il reato commesso sia l'ergastolo, e negli altri casi con la pena stabilita per il reato commesso diminuita di un terzo. 2. Se la provocazione sia grave, all'ergastolo è sostituita la detenzione da dieci a venti anni, e le altre pene sono diminuite dalla metà ai due terzi, sostituita alla reclusione la detenzione e all'interdizione perpetua dai pubblici uffici l'interdizione temporanea*".

applicabile la disposizione di cui all'art. 90 c.p., la quale sancisce l'irrelevanza degli stati emotivi o passionali. Pertanto, gli stati emotivi e passionali non influiscono sulla imputabilità, tuttavia quando lo stato di ira risulta causalmente dovuto al fatto ingiusto altrui, trova applicazione la circostanza attenuante di cui all'art. 62 n. 2 c.p. Il legislatore quindi ha inteso attribuire rilievo, ai fini della diminuzione di pena, solo ad accadimenti cronologicamente precedenti rispetto al fatto tipico dell'autore del reato, il quale deve essersi determinato in ordine alla commissione del reato come reazione al fatto ingiusto altrui.

Questa circostanza attenuante si basa essenzialmente su tre elementi: il fatto ingiusto altrui, lo stato di ira e, infine, il rapporto di causalità cosiddetta psichica tra la commissione del reato e lo stato emotivo rappresentato dall'ira.⁵⁰

Quanto al fatto ingiusto altrui, il legislatore ha utilizzato il termine "*fatto*" per abbracciare qualsiasi accadimento che possa avere una natura provocatoria, quindi non soltanto condotte violente ma anche minacce, omissioni, esternazioni, atteggiamenti esteriori come semplici gesti purché essi provengano da un'altra persona fisica. Pertanto, sono implicitamente escluse le provocazioni che fanno capo ad animali o a cose inanimate, ad eccezione delle ipotesi in cui essi siano stati utilizzati da una persona fisica come veicolo della provocazione.⁵¹

L'utilizzo dell'attributo "*altrui*" indica un rapporto di alterità tra l'autore del reato e il soggetto "provocatore"; il tenore testuale della disposizione non richiede che il soggetto da cui proviene la provocazione sia la vittima del reato. E' facile comprendere che di regola vi sia una coincidenza tra il soggetto "provocatore" e la vittima del reato, tuttavia la giurisprudenza di legittimità ha ammesso la possibilità che il reato venga commesso a danno di persona diversa dall'autore del fatto ingiusto, purché la vittima sia legata a questi da "*rapporti giuridicamente o moralmente apprezzabili*", come ad esempio i rapporti parentali o di solidarietà.⁵²

⁵⁰ In tal MARINUCCI, DOLCINI e GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., pp. 660-661.

⁵¹ Così MARCONI, voce *Provocazione* in *Enciclopedia del diritto*, XXXVII, Milano, Giuffrè, 1988, p. 824.

⁵² Così Cass. pen., sez. I, 09/10/2002, n. 35607 in *Dejure.it* ove si afferma: "*non si può escludere in via generale e in modo assoluto che la reazione del soggetto provocato possa colpire persona diversa dal provocatore, ma per la configurabilità della circostanza attenuante dell'art. 62 n. 2 è necessario, in tale caso, che la vittima sia legata al provocatore da un rapporto che renda plausibile la reazione nei suoi confronti; quindi è necessaria, se non una compartecipazione della vittima nel fatto provocatorio, almeno la sussistenza di rapporti giuridicamente o moralmente apprezzabili - come quelli di parentela o solidarietà - tra il provocatore e la vittima, così che sia configurabile un*

Inoltre, la giurisprudenza più recente ritiene che siffatti rapporti possano giustificare la configurazione dell'attenuante anche nel caso di reato commesso da persona diversa dal provocato, sempre che tra questi e l'autore del reato sussistano rapporti parimenti apprezzabili.⁵³

Il fatto altrui deve connotarsi per la sua ingiustizia obiettiva: è senza dubbio ingiusto il fatto contrario a qualsiasi norma giuridica, quindi non necessariamente una norma penale e si deve altresì ammettere l'ingiustizia del fatto che sia contrario ai criteri di giustizia comunemente accettati e che fondano l'ordinato esplicarsi del vivere civile. La nozione pertanto è piuttosto ampia, dovendovi ricondurre anche le ipotesi di fatti formalmente legittimi, come ad esempio quelli consistenti nell'esercizio di un diritto, ma realizzati in maniera scorretta, pretestuosa o comunque con finalità emulative. L'ingiustizia del fatto deve essere valutata oggettivamente, ciò comporta che, nelle ipotesi di ingiustizia dovuta a contrarietà del fatto rispetto a norme morali e sociali, debba darsi rilievo esclusivamente alle norme che siano reputate tali in un determinato momento storico dalla collettività di riferimento, non potendo rilevare le convinzioni personali e la sensibilità dell'imputato.⁵⁴

Altro elemento che deve essere integrato per la configurabilità della circostanza attenuante è rappresentato dallo stato di ira. Lo stato d'ira rappresenta uno stato emotivo, la cui definizione richiede l'utilizzo di nozioni extra-penalistiche che guardano alla scienza medica. Coerentemente, la giurisprudenza interpreta lo stato d'ira come un'alterazione emotiva che può anche protrarsi nel tempo e che si caratterizza per generare impulsi aggressivi incontenibili, i quali si risolvono in una perdita dei poteri di autocontrollo. Ne deriva che lo stato di ira non può risolversi in un mero risentimento ovvero in un preesistente sentimento di odio provato dal soggetto attivo; per la configurabilità dell'attenuante difatti è necessario che, nelle ipotesi di un rancore preesistente, si verifichi in prossimità del reato un fatto nuovo cui sia imputabile l'effetto di "scatenare" questo stato d'ira incontenibile.⁵⁵

*nesso causale tra il fatto del provocatore, i rapporti tra costui e il terzo e la reazione dell'agente nei confronti di quest'ultimo". Parte della dottrina critica questo orientamento giurisprudenziale, cfr. MARINUCCI, DOLCINI e GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 662.*

⁵³ In tal senso, Cass. pen., sez. I, 01/12/1995, n. 2554 in *C.e.d. Cass. pen.*, rv. 204066.

⁵⁴ *Ex multis*, Cass. pen., sez. V, 18/06/2014, n. 49569 in *C.e.d. Cass. pen.*, rv. 261816.

⁵⁵ Nel senso della incompatibilità dell'attenuante con una mera sedimentazione di un sentimento di vendetta v. Cass. pen., sez. I, 14/04/2015, n. 24391 in *C.e.d. Cass. pen.*, rv. 263957.

È pertanto ammessa in giurisprudenza la figura della cosiddetta “*ira per accumulato*”, la quale appunto richiede il verificarsi di un episodio scatenante, anche di minore gravità rispetto ai precedenti, che giustifichi comunque l’esplosione del risentimento accumulato nel tempo.⁵⁶ Parte della dottrina giustifica tale interpretazione, volta quindi ad ammettere che lo stato d’ira possa anche essere duraturo e che pertanto la commissione del reato non debba necessariamente seguire nell’immediato il fatto ingiusto altrui, alla luce della considerazione che il codice Rocco ha dato rilievo allo “*stato d’ira*”, formula linguistica che intende sostituire l’ “*impeto d’ira*” presente nel testo dell’art. 51 del previgente codice Zanardelli e che rende possibile configurare uno stato emotivo prolungato, non destinato ad esaurirsi istantaneamente.⁵⁷

Risulta altresì necessaria la sussistenza di un nesso di causalità psichica tra lo stato di ira e la commissione del reato: il fatto ingiusto altrui non deve essere un semplice pretesto per la commissione del reato ma deve risultare che l’autore, i cui normali freni inibitori non sono più in grado di arginare l’impulso aggressivo derivante dalla provocazione, abbia reagito al fatto ingiusto altrui mediante la commissione del reato. Questo indefettibile nesso di causalità psichica implica altresì che il soggetto provocato abbia percepito il fatto altrui nella sua ingiustizia e che sia stata proprio la percezione dell’ingiustizia del fatto a scatenare questo impulso incontenibile. Diversamente, laddove si ammettesse la possibilità di applicare l’attenuante ove manchi la percezione da parte dell’autore del reato del disvalore sotteso alla provocazione, si finirebbe per riconoscere un trattamento sanzionatorio più mite a soggetti tendenti usualmente a reagire spropositatamente.

Discussa è la presenza di un ulteriore requisito di proporzione e adeguatezza tra provocazione e reazione del soggetto attivo. Secondo una parte della dottrina si dovrebbe implicitamente ammettere tale requisito, posto che, se la reazione fosse sproporzionata rispetto alla provocazione, la porzione della condotta reattiva che idealmente eccede la provocazione, non sarebbe dovuta, secondo il paradigma della causalità psichica, al fatto ingiusto altrui e pertanto si tratterebbe di ipotesi in cui risulta *in nuce* negata la *ratio* sottesa alla previsione di questa attenuante.

⁵⁶ In tal senso Cass. pen., sez. I, 13/01/2011, n. 4695 in *C.e.d. Cass. pen.*, rv. 249558.

⁵⁷ Cfr. MARCONI, voce *Provocazione*, cit., pp. 827-828.

Altra parte della dottrina invece esclude la presenza di questo requisito, basandosi sia su considerazioni di carattere letterale, essendo il requisito della proporzione richiesto per la scriminante della legittima difesa e non anche per la circostanza di cui si discorre, sia su considerazioni *lato sensu* psicologiche, sarebbe difatti inesigibile richiedere al soggetto irato di controllare la propria reazione al fine di ricondurla nell'ambito di una proporzionalità rispetto al fatto ingiusto.⁵⁸

Anche la giurisprudenza non è unanime sul punto. Difatti, non sono mancate pronunce, soprattutto in passato, con le quali la Suprema Corte ha escluso espressamente l'esigenza di una proporzione tra fatto di reato e il fatto ingiusto.⁵⁹

In altre pronunce la giurisprudenza di legittimità, pur non affermando in positivo l'esistenza dei requisiti di proporzionalità e di adeguatezza, ha escluso la configurabilità dell'attenuante quando la sproporzione tra il fatto ingiusto e il reato commesso sia così "*grave e macroscopica*", da doversi ritenere escluso almeno uno degli elementi dell'attenuante, segnatamente lo stato di ira ovvero il nesso di causalità tra stato di ira e la provocazione.⁶⁰ Più recentemente, la Suprema Corte ha ritenuto che, se da una parte la circostanza attenuante della cosiddetta provocazione non richiede un vero e proprio requisito di proporzionalità, è comunque necessaria la sussistenza di una relazione di adeguatezza della reazione del soggetto provocato rispetto al grado di gravità del fatto ingiusto. L'orientamento più recente della giurisprudenza di legittimità sembra pertanto richiedere una nota di adeguatezza tra le condotte dei due soggetti coinvolti, intesa come conferma della sussistenza del nesso di causalità tra lo stato di ira e la commissione del reato. Difatti, laddove vi sia una rilevante sproporzione tra le due condotte, ben si può concludere che la reazione dell'autore del reato non sia stata causata dallo stato di ira ingenerata dal fatto provocatorio, piuttosto da altri sentimenti quali, ad esempio, la vendetta o la sopraffazione destinati all'irrilevanza ai sensi dell'art. 90 c.p.⁶¹

Quanto alla imputazione della circostanza della provocazione, deve richiamarsi la disciplina di cui all'art. 59 c.p. La disciplina assume rilievo soprattutto alla luce dei

⁵⁸ Cfr. MARINUCCI, DOLCINI e GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 661.

⁵⁹ In tal senso Cass. pen., sez. I, 08/11/2011, n. 5056 in *C.e.d. Cass. pen.*, rv. 251833; Cass. pen., sez. I, 08/04/2008, n. 16790 in *Giust. pen.*, 2010, II, 34.

⁶⁰ Così Cass. pen., sez. V, 14/11/2013, n. 604 in *C.e.d. Cass. pen.*, rv. 258678; Cass. pen., sez. I, 15/07/2010, n. 30469 in *C.e.d. Cass. pen.*, rv. 248375.

⁶¹ In tal senso Cass. pen., sez. I, 13/06/2017, n. 52766 in *Ced Cass. pen.*, rv. 271799.

casi, non infrequenti nella prassi, di fatto ingiusto erroneamente attribuito alla vittima del reato. Come è noto, l'art. 59 comma 3 c.p. sancisce l'irrelevanza delle circostanze attenuanti e aggravanti cosiddette putative, per tali intendendosi le circostanze che siano erroneamente supposte dal soggetto agente. Questa disposizione non è stata oggetto di modifica ad opera della legge 7 febbraio 1990, n. 19, la quale invece ha adeguato la disciplina della imputazione delle circostanze aggravanti, prevista dal secondo comma del citato articolo, al principio di colpevolezza; ciò pone in evidenza come il legislatore del 1990 abbia ritenuto già conforme tale disposizione al principio di responsabilità colpevole. Sempre ai fini dell'imputazione della circostanza di cui si discorre, può richiamarsi anche la disposizione di cui all'art. 60 c.p. Il citato articolo, nel dettare la disciplina del cosiddetto "*errore sulla persona dell'offeso*", prevede ai sensi del secondo comma che le circostanze attenuanti erroneamente supposte dall'agente che riguardano le condizioni, le qualità della persona offesa o i rapporti tra questi e il colpevole, siano valutate a favore dell'agente.⁶² Pertanto, l'irrelevanza della circostanza attenuante putativa ex art. 59 comma 3 c.p. trova una deroga espressa in quest'ultima disposizione. L'errore cui fa riferimento l'art. 60 c.p. è riconducibile alla nozione di "*errore-vizio*" e consiste in un errore di percezione della realtà esterna circa l'identità della vittima in forza di uno scambio di persone. Differisce dall'errore sulla persona di cui all'art. 60 c.p., l'ipotesi di *aberratio ictus* monoffensiva regolata dall'art. 82 primo comma c.p. In questa ipotesi l'errore che rileva è noto come "*errore- inabilità*" e fa riferimento ad un errore nell'uso dei mezzi di esecuzione ovvero ad altra causa che comunque comporti una evoluzione della serie causale diversa da quella preventivata, risolvendosi in un'offesa ad una persona diversa da quella cui era diretta. L'art. 82 c.p. prevede che, in siffatte ipotesi, l'autore risponda come se avesse commesso il reato in danno della persona che voleva offendere e richiama le disposizioni di cui all'art. 60 c.p. per l'imputazione delle circostanze aggravanti e attenuanti, rendendo pertanto applicabili, anche nelle ipotesi di *aberratio ictus*, le circostanze attenuanti riguardanti le condizioni e le qualità della

⁶² Il terzo comma dell'art. 60 c.p., tuttavia, prevede che le disposizioni dei precedenti due commi non si applicano se si tratta di circostanze che riguardano l'età o altre condizioni o qualità, fisiche o psichiche, della persona offesa. Per queste circostanze del reato, trova applicazione la disciplina generale dettata dall'art. 59 c.p.

persona offesa o i rapporti tra questi e il colpevole, purché non concernano l'età o le altre condizioni o qualità, fisiche o psichiche, della persona offesa.

Rispetto all'ipotesi di fatto ingiusto erroneamente attribuito alla vittima del reato, si è posta la questione della riferibilità di questa ipotesi alla disciplina generale dettata dall'art. 59 comma 3 c.p. ovvero alla disciplina derogatoria di cui all'art. 60 comma 2 c.p. Va premesso che in queste ipotesi l'errore non cade sugli elementi costitutivi del fatto tipico e, in forza di un principio di "*indifferenza dell'identità del soggetto passivo*" che la dottrina ricava dalle stesse disposizioni di cui agli artt. 60 e 82 c.p., deve ammettersi che l'agente versi comunque nel dolo.⁶³

Nelle ipotesi di reato commesso dall'agente in reazione ad un fatto ingiusto erroneamente attribuito alla vittima del reato, la giurisprudenza da ultimo ha ritenuto inapplicabile la circostanza attenuante della provocazione, in quanto la Suprema Corte ha ritenuto che tale ipotesi non vada sussunta entro la disciplina derogatoria di cui all'art. 60 secondo comma c.p., la quale presupporrebbe un mutamento del soggetto passivo, ma entro la disciplina generale della imputazione delle circostanze attenuanti di cui all'art. 59 c.p.⁶⁴

Difatti, l'art. 60 c.p. deve ritenersi applicabile alle ipotesi in cui la condotta offensiva dell'autore del reato si sia esplicata nei confronti di un soggetto diverso da quello che questi intendeva offendere per uno scambio di persona, richiedendo quindi la norma una vicenda coinvolgente tre soggetti ed essendo parimenti necessario un "*mutamento del soggetto passivo del reato per effetto di una falsa rappresentazione della realtà*". Diversamente, le ipotesi cui fa riferimento l'art. 59 comma 3, si caratterizzano per il coinvolgimento esclusivamente di due soggetti: il soggetto attivo e la vittima del reato, la quale nel caso in rilievo è erroneamente ritenuta autrice della provocazione. Questa diversità troverebbe una conferma nella disciplina dell'*aberratio ictus* monoffensiva di cui all'art. 82 c.p. che, introducendo una vicenda che pacificamente coinvolge tre soggetti, richiama, quanto alla imputazione delle circostanze del reato, la disciplina di cui all'art. 60 c.p. Anche la dottrina prevalente è concorde nel ritenere che le ipotesi regolate dall'art. 60 c.p.

⁶³ Cfr. MANTOVANI, *Diritto Penale. Parte generale*, decima edizione, Milanofiori-Assago, Wolters Kluwer, 2017, pp. 381-382.

⁶⁴ In tal senso Cass. pen., sez. VI, 13/09/2017, n. 58087 in *Cass. pen.*, 2018, pp. 2455-2473, con nota di FASCI.

riguardino vicende che coinvolgono tre soggetti, va tuttavia sottolineato come un diverso orientamento ricondurrebbe entro la disciplina dell'errore sulla persona dell'offeso almeno una ipotesi coinvolgente solo due soggetti, nello specifico si fa riferimento all'ipotesi in cui il colpevole si rappresenta correttamente l'identità della vittima, ignorando però i rapporti intercorrenti tra questi e il soggetto passivo del reato.⁶⁵

Nelle ipotesi di fatto ingiusto erroneamente attribuito alla vittima del reato, non si registra alcun mutamento del soggetto passivo, in quanto il soggetto attivo commette il reato nei confronti di un soggetto che viene, sulla base di una falsa rappresentazione della realtà, considerato autore del fatto ingiusto. La vittima del reato tuttavia, pur non essendo autore del fatto ingiusto, viene così considerato dall'autore del reato il quale, conseguentemente, non incorre in alcun errore sulla identità dell'offeso. Queste considerazioni portano la giurisprudenza di legittimità ad affermare l'irrilevanza della provocazione cosiddetta putativa nelle ipotesi di fatto ingiusto erroneamente attribuito alla vittima del reato, senza tuttavia escludere l'applicabilità della disciplina di cui all'art. 60 c.p. nelle ipotesi di offesa arrecata nei confronti di un soggetto diverso dal provocatore, laddove risulti un vero e proprio scambio di persona.⁶⁶

In conclusione, la circostanza della provocazione è tradizionalmente indagata dal punto di vista del soggetto provocato. Sebbene, come esaminato in precedenza, non si possa escludere la configurabilità della predetta attenuante anche nelle ipotesi di reati commessi in danno di persone diverse dal soggetto provocatore, la casistica giurisprudenziale dimostra come, di regola, vi sia una coincidenza tra autore del fatto ingiusto e vittima del reato. Alla luce di questa considerazione, la circostanza della provocazione si presta anche ad una lettura maggiormente "vittimocentrica" che valorizzi la presenza del principio di autoresponsabilità anche nel diritto penale: la vittima attraverso la commissione del fatto ingiusto provocatorio arrischia i propri beni giuridici in quanto espone gli stessi alle sorti dell'ira ingenerata nel soggetto provocato.

⁶⁵ Cfr. MARINUCCI, DOLCINI e GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 633.

⁶⁶ Così Cass. pen., sez. V, 01/03/1983, n. 33119 in *Riv. Pen.*, 1983, 908.

Pertanto, in queste ipotesi sarebbe apprezzabile non soltanto una minor meritevolezza di pena, tradizionalmente giustificata sulla base dell'attenuazione dell'elemento soggettivo del soggetto irato, ma anche una “*diminuzione della meritevolezza di tutela e del bisogno di tutela*”⁶⁷ da parte della stessa vittima.

4.3 Il consenso dell'avente diritto

Tra le altre disposizioni codicistiche di parte generale che dimostrano l'attenzione prestata dal legislatore alla vittima del reato, si rinviene anche la disposizione di cui all'art. 50 c.p. che codifica la causa di giustificazione del consenso dell'avente diritto. Diversamente dalle disposizioni esaminate precedentemente, le quali incidono sul *quantum* di pena, questa disposizione incide potenzialmente sull'*an* della responsabilità penale dell'autore del fatto tipico.

Essendo una causa di giustificazione, il consenso dell'avente diritto presuppone un fatto tipico completo in tutti i suoi elementi costitutivi ed opera nel senso di privare quest'ultimo del carattere dell'antigiuridicità, rendendolo pertanto lecito per tutto l'ordinamento giuridico, sempre che siano rispettati i limiti e i requisiti del consenso.

Non rientrano nella sfera di operatività della causa di giustificazione della quale si discorre, le ipotesi in cui la stessa norma incriminatrice prevede, tra gli elementi del reato, esplicitamente o implicitamente, la mancanza del consenso ovvero il dissenso del soggetto passivo. In siffatte ipotesi non si rinviene un fatto tipico reso lecito dal consenso, piuttosto si deve ammettere che l'eventuale consenso neghi la presenza di un fatto tipico, facendo ricadere lo stesso nell'ambito del penalmente irrilevante. Si registra quindi nel diritto penale una duplicità quanto agli effetti del consenso: nelle ipotesi in cui la norma penale richiede un atteggiamento volitivo del soggetto passivo, il consenso esclude la tipicità del fatto mentre, con riferimento al consenso prestato ad offese dirette contro diritti disponibili, esso assume efficacia scriminante.⁶⁸

L'art. 50 c.p. prevede che “*non è punibile chi lede o pone in pericolo un diritto, col consenso della persona che può validamente disporre*”. L'articolo codifica una

⁶⁷ CAGLI, *Condotta della vittima*, cit., p. 1160.

⁶⁸ Sul punto, PEDRAZZI voce *Consenso dell'avente diritto* in *Enciclopedia del diritto*, IX, Milano, Giuffrè, 1961, p. 146.

causa di giustificazione, definita “*a portata limitata*”⁶⁹ poiché il suo ambito di operatività è limitato ai soli diritti disponibili, per i quali quindi l’ordinamento riconosce in capo al titolare un potere di disposizione che può quindi essere esercitato dallo stesso anche *contra se*, come avviene quando il titolare del bene giuridico disponibile acconsente alla messa in pericolo ovvero alla lesione da parte di terzi.

Diversamente da quanto potrebbe apparire *prima facie*, la possibilità accordata dall’ordinamento giuridico al singolo di acconsentire ad un’offesa ai propri beni giuridici disponibili e il conseguente effetto di escludere non solo ogni pretesa risarcitoria dell’offeso ma anche la pretesa punitiva dello Stato in ordine al fatto penalmente rilevante, non incide sulla vocazione pubblicistica dell’incriminazione penale né sul monopolio dello Stato in ordine alla giustizia penale, piuttosto dimostra una differenza ontologica tra gli interessi tutelati dalle varie norme incriminatrici. La tutela penale difatti si esplica sia nei confronti di interessi assunti dallo Stato come propri o che comunque fanno capo alla collettività intesa nel suo complesso, sia nei confronti di interessi che fanno capo al singolo. Non è tuttavia possibile far coincidere *sic et simpliciter* la categoria dei diritti disponibili con gli interessi facenti capo al consociato *uti singuli*. Difatti, nel novero degli interessi a questi riferibili, è possibile scorgere un’ulteriore distinzione che non investe il profilo soggettivo del titolare dell’interesse ma la strumentalità della tutela. Si rinvencono difatti beni giuridici riferibili al singolo, tutelati nell’interesse esclusivo di quest’ultimo, e beni giuridici riferibili al consociato che sono oggetto di tutela penale nell’interesse concorrente del singolo e dello Stato ovvero della collettività astrattamente intesa. Appare evidente quindi che l’ambito di operatività della causa di giustificazione di cui all’art. 50 c.p. coincide con i soli diritti oggetto di tutela penale nell’interesse esclusivo del titolare. In questi casi l’interesse dello Stato e della collettività non scompare del tutto, piuttosto esso, lungi dal consistere nell’interesse all’integrità incondizionata del bene giuridico, coincide con la previsione di una tutela giuridica degli interessi individuali che non sia soltanto efficace ma anche conforme alle valutazioni proprie del singolo.

⁶⁹ MARINUCCI, DOLCINI e GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 303..

Non sempre è agevole distinguere tra beni giuridici disponibili ed indisponibili; la stessa distinzione non può essere affermata aprioristicamente e acriticamente dinnanzi all'emergere di nuove istanze che portano al riconoscimento di "nuovi" diritti ovvero di rinnovati contenuti dei diritti più tradizionali.⁷⁰

⁷⁰Ad esempio, dall'incriminazione dell'omicidio del consenziente ex art. 579 c.p. e dell'istigazione o aiuto al suicidio ex art. 580 c.p. si evince come, nella sistematica del codice Rocco, il diritto alla vita fosse un diritto indisponibile. Più recentemente, è emerso un vero e proprio diritto all'autodeterminazione terapeutica che la giurisprudenza ha collegato alle disposizioni costituzionali di cui agli artt. 32 e 13 Cost. e che comprende quindi il diritto di rifiutare le terapie mediche. La Suprema Corte, già nel noto *caso Englaro* (Cass. civ., sez. I, 16/10/2007, n. 271748 in *Foro it.*, 2007, I, 3025 ss.) ha riconosciuto che il diritto alla salute è tutelato anche nel suo risvolto negativo, affermando quindi il diritto a lasciarsi morire. Il legislatore con la l. 22 dicembre 2017 n. 219 ha riconosciuto il diritto di rifiutare, in tutto o in parte, qualsiasi accertamento diagnostico e terapeutico, anche se necessario alla propria sopravvivenza, e il conseguente dovere del medico di rispettare la volontà del paziente. Rispetto all'incriminazione dell'aiuto al suicidio ex art. 580 c.p. è intervenuta la Corte Costituzionale nel noto *Caso Dj Fabo*, investita della q.l.c. dell'art. 580 c.p. nella parte in cui incrimina le condotte di aiuto al suicidio, alternativamente alle condotte di istigazione al suicidio, prescindendo dal loro contributo alla determinazione o rafforzamento dell'intento suicidario. La Corte Costituzionale con una prima pronuncia interlocutoria (ord. 16 novembre n. 207) afferma che non è *in toto* condivisibile la tesi del giudice *a quo* circa l'inoffensività della condotta di agevolazione del suicidio di colui che si è già autonomamente determinato, in forza di un presunto diritto di scegliere quando e come porre fine alla propria vita desunto dagli artt. 2, 13, 117 Cost. in riferimento agli artt. 2, 8 CEDU. La Consulta, difatti, ritiene che l'art. 580 c.p. continui ad essere funzionale alla tutela di interessi meritevoli di tutela, specie con riferimento alle persone più vulnerabili. Se da una parte la Corte Costituzionale non ha ritenuto incompatibile con la Carta costituzionale l'incriminazione di cui all'art. 580 c.p., d'altra parte ha comunque preso in considerazione le ipotesi del tutto peculiari, come quella dinnanzi al giudice *a quo*, di soggetti affetti da una patologia irreversibile che sia fonte di sofferenze intollerabili, i quali siano comunque capaci di prendere decisioni libere e consapevoli, seppur tenuti in vita attraverso trattamenti di sostegno vitale. In queste ipotesi, l'agevolazione materiale di terzi può rappresentare l'unico modo per sottrarsi al mantenimento artificiale in vita che il paziente ha il diritto di rifiutare. La disciplina introdotta dalla legge 219/2017 riconosce la possibilità per il soggetto capace di agire, di richiedere l'interruzione dei trattamenti di sostegno vitale con contestuale sottoposizione a sedazione profonda, ma non consente di mettere a disposizione del paziente trattamenti finalizzati a determinare la morte. Riconosciuta la lacuna normativa e affermata la limitazione alla libertà di autodeterminazione che deriva in siffatte ipotesi da un divieto assoluto di aiuto al suicidio, la Consulta ha però ritenuto di non poter pronunciare direttamente una dichiarazione parziale di illegittimità costituzionale, la quale lascerebbe priva di disciplina la tematica senza risolvere gli innumerevoli aspetti coinvolti. Per queste ragioni, la Consulta rinviava al 24 Settembre 2019 la trattazione delle q.l.c., invitando implicitamente il legislatore a procedere *medio tempore* a regolamentare compiutamente la materia, auspicabilmente all'interno della stessa legge 219/2017. La Corte Costituzionale, rilevata l'inerzia del legislatore nonostante il precedente "monito", ha ritenuto di non poter più esimersi da una pronuncia sul merito delle questioni, pertanto con sent. 22 novembre 2019, n. 242 dichiarava la parziale illegittimità dell'art. 580 c.p. "*nella parte in cui non esclude la punibilità di chi, con le modalità previste dagli artt. 1 e 2 della legge 22 dicembre 2017, n. 219 (Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento) – ovvero, quanto ai fatti anteriori alla pubblicazione della presente sentenza nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica, con modalità equivalenti nei sensi di cui in motivazione –, agevola l'esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetta da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che ella reputa intollerabili, ma pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli, sempre che tali condizioni e le modalità di esecuzione siano state verificate da una struttura pubblica del servizio sanitario nazionale, previo parere del comitato etico territorialmente competente*".

Sinteticamente, possono dirsi disponibili quei beni giuridici che risultano essere oggetto di una tutela condizionata alla volontà del titolare il quale, nell'ambito della sua autonomia e autoresponsabilità, può decidere di esporre tali beni giuridici alla condotta offensiva di terzi, rinunciando implicitamente alla tutela, anche penale, apprestata dall'ordinamento.

Si comprende pertanto che l'ordinamento, riconoscendo questa scriminante, sembra individuare intorno al singolo un ambito di interessi individuali rispetto ai quali viene meno l'esigenza di una predeterminazione della forma di tutela che meglio risponde agli stessi. Con riferimento ai beni giuridici disponibili, l'ordinamento pertanto fugge da un atteggiamento paternalistico per assumere le vesti di spettatore dinnanzi alle valutazioni proprie dei singoli. Da questo punto di vista, il bilanciamento degli interessi è rimesso allo stesso titolare del bene giuridico disponibile, il quale quindi, consentendo alla messa in pericolo ovvero alla forma più grave di "disposizione indiretta" consistente nella lesione del bene, compie una rinuncia che acquista un significato per così dire pubblicistico, rendendo non punibile l'autore del fatto tipico.

La causa di giustificazione del consenso dell'avente diritto dimostra dunque come, nell'ambito degli interessi disponibili, la tutela penale non possa dirsi affermata monoliticamente e in modo insensibile rispetto alle valutazioni di opportunità che, essendo il bene giuridico disponibile, non possono che essere rimesse alla discrezionalità del vero interessato: il singolo consociato.

La disposizione di cui all'art. 50 c.p. esprime quindi il rilievo che già il codice penale attribuisce al cosiddetto soggetto passivo del reato e, per taluni, la disposizione potrebbe essere intesa come punto di emersione del principio di autoresponsabilità nel diritto penale. È indubbio che il soggetto titolare del bene giuridico il quale esprima il suo consenso rispetto alla messa in pericolo ovvero alla lesione, non stia compiendo un atto illecito per l'ordinamento. Tuttavia, il semplice consenso, laddove ne siano rispettati i limiti e i requisiti, nel rendere il fatto lecito per l'intero ordinamento, individua nel soggetto consenziente colui il quale è destinato a sopportare le conseguenze del fatto tipico in forza proprio della sua determinazione volitiva, escludendo la responsabilità penale dell'autore del fatto tipico. Questa ricostruzione volta a desumere dalla disposizione in esame il

principio di autoresponsabilità incontra inevitabilmente due limiti: il primo, normativamente insormontabile, è rappresentato dalla necessità che il diritto in gioco sia disponibile, il secondo limite risulta connesso invece alla possibilità di estendere la scriminante anche ai reati colposi. Questi due limiti non sono affatto di poco conto in quanto il più delle volte in cui si discorre di autoresponsabilità della vittima, i beni giuridici messi in pericolo o lesi sono rappresentanti della vita e dall'incolumità individuale, quindi da beni tradizionalmente ritenuti indisponibili. D'altra parte, molti degli ambiti in cui viene in rilievo il principio si caratterizzano per lo svolgimento di attività pericolose, per cui spesso i reati che si verificano hanno natura colposa.

Quanto al primo dei due limiti, non sono mancati in dottrina percorsi ermeneutici volti a superare tale limite al fine di estendere l'ambito di operatività del consenso scriminante. L'opinione prevalente ritiene che il carattere disponibile ovvero indisponibile del bene giuridico debba essere desunto dalla rassegna delle fonti penali ed extra-penali.⁷¹ Seguendo questa impostazione, l'opinione prevalente riconosceva la natura indisponibile del bene vita, almeno fino all'entrata in vigore della legge 22 dicembre 2017 n. 219 recante "*Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento*" e alle pronunce relative ai casi *Welby*, *Englaro* e da ultimo *Dj Fabo*⁷², nonché la natura limitatamente disponibile dell'integrità fisica alla luce dei limiti previsti dall'art. 5 c.c.⁷³ A questa interpretazione è stata in dottrina contrapposta un'altra ricostruzione con il dichiarato fine di estendere l'operatività della causa di giustificazione della quale si discorre. Secondo l'interpretazione proposta, il giudizio in ordine alla disponibilità del bene non deve essere effettuato in astratto, alla luce delle norme ovunque poste nell'ordinamento giuridico ma in concreto, analizzando pertanto la situazione in cui

⁷¹ Così PEDRAZZI, voce *Consenso dell'avente diritto*, cit., p. 142. Il giurista ritiene che la disponibilità sia una "*connotazione normativa del diritto*" e pertanto deve essere determinata avuto riguardo all'intero ordinamento, comprese le fonti extra-penali ed anche la consuetudine.

⁷² Cfr. *supra*, Cap. I, §4.3, nota (69).

⁷³ L'art. 5 c.c. afferma "*gli atti di disposizione del proprio corpo sono vietati quando cagionano una diminuzione permanente della integrità fisica, o quando siano altrimenti contrari alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume*". Alla luce di questa disposizione si ritiene che l'integrità fisica sia disponibile senza limiti quando l'atto di disposizione sia strumentale alla salute del soggetto interessato, mentre quando l'atto di disposizione vada a svantaggio del soggetto, il bene in considerazione è disponibile entro i limiti quantitativi e qualitativi previsti dall'art. 5 c.c. Cfr. MARINUCCI, DOLCINI e GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 307.

rileva il consenso. Logico corollario di questa impostazione è l'impossibilità quindi di stilare preventivamente, anche ai fini accademici, un elenco dei beni disponibili e di quelli indisponibili, in quanto il giudizio deve essere fondato su una valutazione degli "scopi dell'atto" e delle "modalità di aggressione", la quale non può prescindere dalla concretezza della situazione.⁷⁴

Seguendo questa impostazione, il bilanciamento di interessi, sempre sotteso ad ogni causa di giustificazione, non vedrebbe più coinvolti la libertà di autodeterminazione del consenziente da un lato e il bene giuridico interessato (ad esempio, la vita, l'integrità fisica,...) dall'altro, ma vedrebbe come protagonisti il bene giuridico che si vuole "sacrificare" e il fine perseguito mediante tale rinuncia. Pertanto, appare indubbio che laddove il bilanciamento intervenisse tra i soli beni giuridici, senza prendere in considerazione il fine perseguito, la libertà di autodeterminazione del soggetto sarebbe destinata sempre ed inesorabilmente a soccombere dinanzi ai beni ritenuti tradizionalmente indisponibili, fatti salvi gli effetti di una interpretazione "adeguatrice" del contenuto del bene giuridico. Diversamente, laddove uno dei due termini di questo giudizio fosse rappresentato dal fine perseguito, anche i beni giuridici ritenuti astrattamente indisponibili potrebbero essere destinati ad un sacrificio giustificato dallo scopo che il titolare del bene intende perseguire. Va tuttavia sottolineato che questa ricostruzione, lungi dall'essere sostenuta dalla dottrina prevalente, non è neppure accolta unanimemente da quella dottrina favorevole a riconoscere un ambito di autoresponsabilità della vittima e quindi incline ad una rielaborazione vittimocentrica delle norme codicistiche: viene difatti criticata la forte disomogeneità degli estremi del giudizio di bilanciamento proposto, il quale avrebbe ad oggetto un bene giuridico e il fine perseguito nella situazione concreta.⁷⁵

Il maggior *vulnus* rispetto all'interpretazione proposta, ad avviso dello scrivente, risiederebbe nell'impossibilità di affermare preventivamente la natura disponibile ovvero indisponibile del bene giuridico, in quanto il bilanciamento degli interessi così inteso si risolverebbe necessariamente in un giudizio da effettuare in concreto. Le circostanze del caso concreto non possono dirsi del tutto irrilevanti rispetto

⁷⁴ Per una più puntuale disamina della posizione dottrinale citata, v. CAGLI, *Condotta della vittima*, cit., p. 1165.

⁷⁵ Cfr. DI GIOVINE, *Il contributo della vittima*, cit., pp. 198-199.

all'affermazione della natura disponibile ovvero indisponibile del bene giuridico, basti pensare alla sent. 22 novembre 2019, n. 242 con la quale la Corte Costituzionale, in esito al noto *caso Dj Fabo*, dichiarava l'illegittimità parziale dell'art. 580 c.p. prendendo in considerazione circostanze concrete peculiari quali quelle di una persona affetta da una patologia irreversibile e tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale o, più genericamente, l'art. 5 c.c. che, quanto alla liceità degli atti di disposizione del proprio corpo, implicitamente prende in considerazione la funzionalità o meno dell'atto rispetto alla salute dell'interessato. Se ciò è vero, deve tuttavia ammettersi che le conseguenze di una lettura volta a valorizzare il ruolo e quindi la libertà di autodeterminazione della vittima nella fenomenologia del reato, non dovrebbero prevalere sulle ordinarie esigenze di garanzia destinate ad esplicarsi nei confronti del soggetto attivo. Stante l'impossibilità, insita nella tesi prospettata, di affermare preventivamente la natura disponibile del bene giuridico, il potenziale soggetto attivo del reato si troverebbe nell'impossibilità di prendere consapevolezza prima del suo agire, della natura lecita ovvero illecita del comportamento che potrà in essere, ciò soprattutto alla luce del carattere discrezionale di un giudizio così inteso. Ciò non solo non sarebbe auspicabile dal punto di vista del soggetto attivo ma neppure dal punto di vista del potenziale soggetto passivo del reato il quale, nelle ipotesi di reato doloso da commettere sulla base di un accordo tra i due soggetti, potrebbe trovarsi dinnanzi ad un potenziale soggetto attivo "paralizzato" dall'incertezza in ordine alla natura disponibile del bene in rilievo.

Più agevole risulta l'estensione dell'efficacia scriminante del consenso nelle ipotesi dei reati colposi. Dinnanzi alla giurisprudenza prevalente che esclude questa possibilità⁷⁶, parte della dottrina più recente invece sembra ammettere la configurabilità della scriminante del consenso dell'avente diritto anche nei reati colposi.

La dottrina più risalente era incline a negare questa possibilità; difatti, aderendo alla tesi della natura negoziale del consenso, si postulava che il consenso fosse l'incontro delle volontà dei soggetti coinvolti. Ciò rendeva la scriminante incompatibile con i reati colposi, posto che aderire a siffatta tesi implicava che

⁷⁶ Così Cass. pen., sez. IV, 07/11/1978 in *Giust. pen.* 1979, II, 366.

l'oggetto del consenso dovesse essere individuato nell'evento lesivo. Detto altrimenti, ritenere che il consenso abbia una natura negoziale implica che il soggetto passivo del reato deve, non solo prevedere, ma volere l'evento lesivo.

Più recentemente, parte della dottrina ha superato la tesi della natura negoziale del consenso ritenendo che esso non sia un negozio giuridico ma un mero atto giuridico⁷⁷, così facendo si rende possibile identificare l'oggetto del consenso con la sola attività pericolosa.

Questa diversa ricostruzione consente di superare l'incongruenza insita nell'affermazione che il soggetto passivo debba volere l'evento lesivo che, in quanto conseguenza della condotta dell'agente, si pone al di fuori di ciò che è controllabile dalla stessa vittima. D'altra parte, l'emancipazione dell'elemento volitivo della vittima rispetto all'evento lesivo rischierebbe secondo taluni di "espungere il disvalore d'evento dalla struttura del reato".⁷⁸ Per questa ragione, appare condivisibile la tesi di coloro i quali, ai fini dell'efficacia scriminante del consenso nei reati colposi, richiedono non solo la rappresentazione dell'evento lesivo ma anche un'accettazione del rischio della sua verifica.⁷⁹

4.4 La legittima difesa: una possibile lettura

La scriminante della legittima difesa prevista dall'art. 52 c.p. non viene solitamente citata tra le disposizioni di parte generale che riconoscono un rilievo alla vittima nell'economia del reato, tuttavia secondo taluni questa disposizione si presterebbe anche ad una diversa lettura che mette in evidenza il legame intercorrente tra il fatto della vittima e la non meritevolezza di tutela.⁸⁰

⁷⁷ Così MANTOVANI, *Diritto Penale*, cit., p. 245.

⁷⁸ DI GIOVINE, *Il contributo della vittima*, cit., p. 197.

⁷⁹ In tal senso, PEDRAZZI, voce *Consenso dell'avente diritto*, cit., pp. 147-148. Il giurista ritiene che, tanto nelle ipotesi di reato doloso quanto nelle ipotesi di reato colposo, è necessario che il soggetto passivo abbia previsto l'evento lesivo e accettato il rischio come "conseguenza dell'altrui condotta". Secondo l'autore, nelle ipotesi di reati dolosi, l'accettazione di una condotta caratterizzata dalla certezza ovvero da un'elevata probabilità di verificazione dell'evento dannoso, comporterebbe l'accettazione dell'evento stesso. Nelle ipotesi colpose invece l'accettazione della condotta pericolosa implica l'accettazione dell'evento dannoso che può verificarsi e del relativo grado di pericolosità della condotta stessa; per questa ragione sarebbe necessario verificare, nelle ipotesi di effettiva realizzazione dell'evento, il grado di rischio "coperto" dall'accettazione dell'interessato il qual ben avrebbe potuto limitare il suo consenso ad un grado di rischio più limitato.

⁸⁰ In particolare, CAGLI in *Condotta della vittima*, cit., p. 1160 richiama la dottrina tedesca la quale, più frequentemente della dottrina italiana, ha fornito una rilettura della legittima difesa volta a valorizzare il ruolo del soggetto passivo. In questa prospettiva, la prevalenza dell'interesse riferibile

Difatti, la legittima difesa tradizionalmente viene indagata dal punto di vista del soggetto aggredito, in questa prospettiva si afferma comunemente che questa causa di giustificazione rappresenterebbe una deroga rispetto al monopolio statale dell'uso della forza nelle ipotesi in cui l'aggredito versi in una situazione nella quale l'ordinamento non può garantire una tempestiva tutela dinanzi al pericolo attuale di un'offesa ingiusta.⁸¹ Dalla previsione di una siffatta scriminante, comune - seppur con differenze anche notevoli - a tutti gli ordinamenti giuridici, deriverebbe in capo al titolare dei beni giuridici una facoltà di autotutela, da esercitare ovviamente nei limiti previsti dalla norma quanto alla necessità e alla proporzione della condotta difensiva. Così individuato il fondamento della scriminante, si comprende come l'attualità del pericolo sia un logico corollario di questa impostazione: solo dinnanzi a pericoli imminenti o perduranti si giustifica l'esercizio da parte dell'aggredito di questa facoltà di autotutela. Diversamente, laddove il pericolo fosse già passato ovvero dissolto, non si avrebbe l'esplicarsi di una autotutela privata "*sussidiaria rispetto alla tutela pubblica alla quale non sia possibile ricorrere con tempestività ed efficacia*"⁸², ma una mera forma di giustizia privata.

Se ha senso parlare di autotutela dell'aggredito quanto alla reazione di questi dinnanzi all'offesa ingiusta altrui, in una prospettiva che valorizzi l'autodeterminazione della vittima e quindi il suo ruolo nella commissione del fatto, si può affermare che l'aggressore, poi vittima del fatto tipico, abbia omesso di tutelare i propri interessi esponendosi, attraverso la sua condotta offensiva, alla possibile reazione difensiva del soggetto originariamente aggredito. Si comprende pertanto che, secondo questa ricostruzione, il fondamento della causa di giustificazione della legittima difesa sarebbe rinvenibile nell'assenza di un bisogno di tutela in capo all'aggressore, il quale avrebbe potuto astenersi dal porre in essere la condotta sfociata nell'offesa ingiusta, tutelando in questo modo i beni giuridici a questi riferibili. Dinnanzi quindi ad un comportamento dello stesso titolare *lato sensu* abdicativo della tutela dei beni giuridici a lui riferibili, la situazione sembra

all'aggredito si giustificerebbe proprio alla luce della condotta del aggressore, divenuto poi vittima del fatto tipico, il quale ha omesso di autotutelarsi, esponendo la propria incolumità alla potenziale reazione del soggetto originariamente aggredito.

⁸¹ Cfr. MARINUCCI, DOLCINI e GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 320.

⁸² PADOVANI, voce *Difesa legittima* in *Digesto delle discipline penalistiche*, III, Torino, Utet, 1989, p. 497.

connotarsi per una limitata meritevolezza di tutela. In siffatte ipotesi il soggetto aggressore, poi vittima del fatto tipico, non risulta del tutto privo di tutela, in quanto la stessa disposizione di cui all'art. 52 primo comma c.p. prevede, quali limiti alla facoltà di autotutela, la necessità della difesa nonché un rapporto di proporzione tra l'offesa e la difesa. La reazione difensiva deve difatti essere necessaria ed è tale la condotta dell'autore quando risulta che lo stesso versi in una situazione in cui non è possibile difendere il bene minacciato attraverso una diversa condotta lecita, sempre che la condotta concretamente posta in essere non possa essere sostituita da altra condotta difensiva, altrettanto efficace, ma meno lesiva.⁸³ Inoltre è richiesto che la reazione difensiva sia proporzionata all'offesa; il requisito della proporzione tra difesa e offesa attiene ad una comparazione tra i beni giuridici difesi ed i beni giuridici dell'aggressore, poi vittima del fatto tipico, incisi dalla condotta difensiva. Il rapporto di proporzione non si risolve necessariamente in una prevalenza del bene difeso rispetto a quello minacciato, piuttosto la giurisprudenza ritiene esclusa tale proporzione nelle ipotesi di beni eterogeni allorché l'interesse inciso dalla reazione difensiva sia *“enormemente più rilevante”* rispetto all'interesse difeso, avuto riguardo alla *“gerarchia dei valori costituzionali e di quelli penalmente protetti”*.⁸⁴ Nelle ipotesi di legittima difesa, la condotta del soggetto passivo che, non astenendosi dal porre in essere l'offesa ingiusta, ometta di autotutelare i propri beni giuridici, determinerebbe il venir meno del bisogno di tutela, quindi della meritevolezza della stessa, per i beni giuridici a questi riferibili che abbiano una consistenza valoriale *“inferiore”*, nei termini suddetti, rispetto agli interessi difesi. Questa ricostruzione si presta a due osservazioni, la prima concernente il rapporto tra offesa ingiusta e colpevolezza del soggetto passivo mentre la seconda concernente l'introduzione delle ipotesi di cosiddetta legittima difesa domiciliare. Difatti, ai fini della legittima difesa, l'offesa deve connotarsi per la sua ingiustizia, pertanto deve consistere in una condotta che sia antiggiuridica, cioè posta in essere dall'aggressore in assenza di cause di giustificazione. Ad esempio, tale non è la condotta dell'aggressore che corrisponda all'esercizio di un diritto ovvero all'adempimento di un dovere ai sensi dell'art. 51 c.p., conseguentemente in siffatte

⁸³ Così *ex multis* Cass. pen., sez. V, 16/03/2018, n. 33837 in *Diritto & Giustizia*, online, 2018, 20 Luglio con nota di FOTI.

⁸⁴ In tal senso Cass. pen., sez. V, 24/09/2020, n. 32414 in *C.e.d. Cass. pen.*, rv. 279777.

ipotesi l'eventuale condotta reattiva del soggetto nei cui confronti si dirige la condotta lecita, non potrà beneficiare di questa scriminante. Non è tuttavia richiesto il carattere colpevole e punibile della condotta dell'aggressore. Pertanto, sussiste la legittima difesa anche quando la condotta antigiuridica dell'aggressore non sia sorretta né da dolo né da colpa ed anche nelle ipotesi di soggetti non imputabili ovvero non punibili.⁸⁵ Ciò premesso, la ricostruzione volta ad individuare il fondamento della legittima difesa in un minor bisogno di tutela dell'aggressore si comprende più facilmente tutte quelle volte in cui l'offesa ingiusta sia sorretta dal dolo dell'aggressore. In un'ottica di sussidiarietà del diritto penale, dinanzi alla scelta dell'aggressore di arrischiare consapevolmente i propri beni giuridici, si può condividere, a parere dello scrivente, la sussistenza di una minore meritevolezza di tutela, sempre che siano rispettati i requisiti della necessità della difesa e della proporzione tra la difesa e l'offesa, al fine di evitare che l'offesa ingiusta altrui diventi una mera occasione per la commissione di un fatto penalmente rilevante nella certezza dell'effetto scriminante della legittima difesa. Tutte quelle volte in cui l'offesa ingiusta è sorretta da colpa e, *a fortiori*, nell'ipotesi di assenza tanto del dolo tanto della colpa, ovvero nelle ipotesi di persona non imputabile, appare più difficile, ad avviso di chi scrive, l'identificazione della *ratio* della legittima difesa con l'interpretazione fornita da questa dottrina. Se la colpa è difatti ritenuta dal legislatore ai sensi dell'art. 42 c.p. elemento soggettivo del reato idoneo ad attribuire la responsabilità all'autore del fatto antigiuridico allorquando esso sia espressamente previsto dalla legge come delitto colposo ovvero nelle ipotesi contravvenzionali, non è possibile dedurre che la colpa dell'autore dell'offesa ingiusta possa altrettanto valere come criterio idoneo ad escludere del tutto il bisogno di tutela e quindi la meritevolezza della stessa. Con questa affermazione, non si vuole affermare l'irrelevanza della colpa della vittima nella ricostruzione e quantificazione della responsabilità dell'autore del reato, piuttosto si vuole sottolineare come, quanto alle offese ingiuste sorrette da colpa o caratterizzate dall'assenza anche di questo elemento psicologico, il fondamento della legittima difesa si presta maggiormente ad essere identificato con l'esercizio di una facoltà di autotutela in deroga al monopolio statale dell'uso della forza. Analoghe

⁸⁵ Cfr. MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 324.

considerazioni possono essere fatte nelle ipotesi di soggetti non imputabili: dinnanzi ad un soggetto che non sia capace di comprendere il significato delle proprie azioni e quindi di determinarsi alla luce di questo significato, appare altrettanto difficile escludere o limitare il bisogno e la meritevolezza della tutela.

La ricostruzione ermeneutica offerta da questa dottrina deve poi essere confrontata con l'introduzione della cosiddetta legittima difesa domiciliare ai sensi del secondo, terzo e quarto comma dell'art. 52 c.p. Con la legge 13 febbraio 2006, n. 59 è stata introdotta una particolare disciplina destinata a trovare applicazione nei casi di cui all'art. 614 c.p., quindi quando l'offesa ingiusta è riferibile ad un soggetto che si sia introdotto o si intrattenga in un luogo di abitazione ovvero in altro luogo di privata dimora contro la volontà del titolare dello *ius excludendi*. In forza del terzo comma dell'art. 52 c.p., il legislatore ha inteso estendere questa particolare ipotesi di legittima difesa anche alle ipotesi in cui il fatto è avvenuto in un luogo in cui viene esercitata un'attività commerciale, professionale o imprenditoriale.

In siffatte ipotesi, ai sensi del secondo comma dell'art. 52 c.p. viene affermata la sussistenza del rapporto di proporzione richiesto dal precedente comma se il fatto tipico è integrato da un soggetto, legittimamente presente in uno dei luoghi anzidetti, che abbia usato un'arma legittimamente detenuta o altro mezzo idoneo, per difendere l'incolumità propria o altrui ovvero i beni propri o altrui, sempre che in quest'ultimo caso non vi sia desistenza e vi sia pericolo di aggressione. Il legislatore è intervenuto con la legge 26 aprile 2019, n. 36 prevedendo che tale presunzione sussista "*sempre*", tuttavia l'inserimento di questo avverbio è stato ritenuto del tutto pleonastico, in quanto, anche in precedenza, la presunzione era ritenuta assoluta.⁸⁶ La presunzione introdotta ai sensi del secondo comma riguarda solamente il requisito della proporzione tra offesa e difesa, pertanto resta invariata la necessità della sussistenza del pericolo attuale di un'offesa ingiusta, nonché il requisito della necessità della condotta difensiva.

Con la legge 26 aprile 2019, n. 36 è stata altresì introdotta, ai sensi del quarto comma dell'art. 52 c.p., una seconda ipotesi di legittima difesa domiciliare che si caratterizza in quanto la condotta difensiva deve consistere in un atto posto in essere per respingere l'intrusione altrui realizzata con violenza o con minaccia. Posto che

⁸⁶ Così MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 328.

il quarto comma rinvia ai precedenti due commi, è evidente che si tratta di ipotesi che devono comunque riferirsi ad un soggetto il quale, legittimamente presente in uno dei luoghi indicati, abbia usato nei confronti di un soggetto che stia commettendo una violazione di domicilio, un'arma legittimamente detenuta o altro mezzo idoneo, al fine di difendere l'incolumità o i beni propri o altrui. In siffatte ipotesi, il legislatore sancisce una presunzione assoluta che non riguarda il solo requisito della proporzione, piuttosto si estende a tutti i requisiti della legittima difesa previsti dall'art. 52 primo comma c.p. Viene pertanto introdotta una vera e propria presunzione legale di legittima difesa che può comportare quindi l'operare di questa scriminante anche in ipotesi in cui non sussiste quella "*costrizione necessitata alla difesa che scaturisce dall'impossibilità del ricorso tempestivo ed efficace alla tutela pubblica*"⁸⁷.

Se con riferimento alle ipotesi di cui al primo comma dell'art. 52 c.p., l'interpretazione vittimocentrica proposta da parte della dottrina e riassunta precedentemente porta ad affermare una minore meritevolezza di tutela con riferimento ai soli beni dell'aggressore che abbiano un valore pari ovvero inferiore rispetto ai beni riferibile all'agredito⁸⁸, con riferimento alle ipotesi di legittima difesa cosiddetta domiciliare, alla luce delle presunzioni legali previste, la meritevolezza di tutela andrebbe esclusa del tutto. A parere dello scrivente, considerando anche i dubbi di legittimità costituzionale delle ipotesi di legittima difesa domiciliare - prospettati da parte della dottrina⁸⁹ - che potrebbero discendere dalle previste presunzioni quanto al rapporto tra beni patrimoniali e il bene vita, una siffatta affermazione apparirebbe eccentrica e pertanto si dovrebbe affermare nuovamente la necessità di aderire alla dottrina più tradizionale quanto all'individuazione del fondamento della causa di giustificazione della quale si discorre, senza che da ciò discenda la negazione di ogni rilevanza alla condotta della vittima nella fenomenologia del reato.

5. Gli ostacoli al riconoscimento del principio di autoresponsabilità nel diritto penale

⁸⁷ PADOVANI, *Diritto penale*, dodicesima edizione, Milano, Giuffrè, 2017, p. 215.

⁸⁸ CAGLI, *Condotta della vittima*, cit., p. 1161.

⁸⁹ Sul punto v. MARINUCCI, DOLCINI, GATTA *Manuale di diritto penale*, cit., pp. 329-330 e 333.

Le parole del Carrara nel suo *Programma del Corso di Diritto Criminale-Parte Speciale, vol. I* (1881) dimostrano un diffuso recepimento della teoria della compensazione delle colpe nel diritto civile ed anche una certa perplessità quanto all'estensione di questo istituto e del sotteso principio di autoresponsabilità nel diritto penale. Il giurista difatti individua nella natura pubblicistica della minaccia e della irrogazione della pena la principale ragione che impedirebbe una estensione del principio anche in ambito penale: la pena difatti viene irrogata dallo Stato nell'interesse dei consociati, i quali non perdono il proprio interesse alla punizione effettiva del colpevole nelle ipotesi di colpa ovvero dolo della vittima del reato.⁹⁰ Il giurista, dopo aver dato conto delle problematicità sottese al riconoscimento di siffatto principio, si dichiara tuttavia a favore del recepimento della teoria della compensazione delle colpe nel diritto penale sebbene ne auspichi una applicazione con “*debita prudenza*”. Il Carrara difatti mette in luce come, nelle ipotesi in cui la colpa del soggetto passivo sia stata la “*prima causa del proprio danno*”, la necessità di prendere in considerazione la condotta dell'offeso ai fini della ricostruzione ed eventualmente dell'esclusione della responsabilità dell'autore del fatto tipico, risiederebbe nel venir meno della “*ragione politica di punire*”. In questa prospettiva, nelle ipotesi di autoresponsabilità del soggetto passivo, la condotta del soggetto attivo degrada a mera occasione del reato, nelle parole del giurista lucchese la cosiddetta “*causa immediata*”. Il fatto tipico, alla luce del contributo della vittima, dovrebbe pertanto imputarsi non al terzo la cui condotta ha rappresentato una mera occasione per la sua verifica, piuttosto allo stesso offeso la cui condotta ha rappresentato la “*causa mediata*” dell'evento.⁹¹

Le parole del Carrara dimostrano come il dibattito in seno alla dottrina più risalente, in ordine all'esistenza di un principio di autoresponsabilità nel diritto penale, prenda le mosse dall'istituto romano della compensazione delle colpe. A tal proposito il giurista cita, a sostegno dell'operatività dell'istituto anche nel campo penale, uno dei celebri casi risolti dai giureconsulti romani ritenuto espressione del principio di autoresponsabilità: il caso relativo al servo il quale, introdottosi improvvisamente nel campo da gioco e colpito dal dardo, non può imputare al giocatore il danno

⁹⁰ CARRARA, *Programma del Corso di Diritto Criminale*, cit., § 1100, p. 107.

⁹¹ Cfr. CIVELLO, *Il principio del sibi imputet*, cit., p. 93.

subito. Il caso citato, facendo riferimento ad un'ipotesi che oggi giorno potrebbe coinvolgere la responsabilità penale, dimostrerebbe quindi la risalente operatività del principio anche in ambito penale.

La posizione del Carrara favorevole ad un'estensione del principio nel diritto penale non era condivisa da altra parte della dottrina. Vi era anche chi, prendendo posizione sulla questione, si esprimeva in senso contrario, sottolineando la differenza ontologica intercorrente tra le posizioni debitorie, rispetto alle quali non vi sarebbero ragioni per escludere la compensazione e i delitti rispetto ai quali permane l'interesse pubblico alla irrogazione della pena, anche nelle ipotesi di compresenza di condotte colpose dei due soggetti coinvolti.

Alessandro Stoppato nella monografia "*L'evento punibile. Contributo allo studio dei delitti colposi*" (1898) descrive il danno che deriva dal compimento di un delitto in capo al soggetto passivo del reato come un mero "*accidente in cospetto del danno pubblico, sociale o politico*"⁹², riconoscendo implicitamente la maggior rilevanza dei profili di illiceità penale rispetto a quelli di illiceità civile.

Pertanto, l'operatività dell'istituto della compensazione delle colpe sul piano privatistico e le sue conseguenze quanto alla sussistenza e alla quantificazione della responsabilità civile non possono estendersi anche nel campo del diritto penale, rispetto al quale, nelle ipotesi di compensazione di colpe, non verrebbe meno la ragione politica sottesa all'applicazione della pena.⁹³ Se è innegabile la presa di posizione del giurista quanto all'inoperatività della compensazione delle colpe nel diritto penale, occorre tuttavia indagare l'accezione con cui Stoppato si riferisce all'istituto in questione. Sembrerebbe difatti che l'autore non si riferisca ad ipotesi in cui il fatto di reato sia stato causato, almeno in parte, dalla condotta dello stesso offeso, piuttosto sembra riferirsi all'ipotesi di reati commessi in danno reciproco da due soggetti distinti.⁹⁴

⁹² STOPPATO, *L'evento punibile. Contributo allo studio dei delitti colposi*, Verona, Drucker, 1898, p. 271.

⁹³ "esso [N.d.R. il danno che deriva dal delitto] può ripararsi con mezzi specifici altrettanto immediati, ma questa riparazione non potrebbe oggimai considerarsi come politicamente sufficiente. Ond'è che al concorrente danno politico deve corrispondere una forma di riparazione analoga, politicamente efficace" STOPPATO, *L'evento punibile*, cit., pp. 271-272.

⁹⁴ Cfr. CIVELLO, *Il principio del sibi imputet*, cit., p. 97. L'autore, riferendosi alle parole di Stoppato, parla di un "*fraintendimento*": Stoppato non si riferirebbe alla compensazione delle colpe, ma alla *compensatio delicti*, ipotesi che appunto concerne due delitti commessi da due soggetti in danno reciproco e rispetto alla quale ben si comprende la posizione del giurista. Questa conclusione sarebbe

Negata l'operatività nel diritto penale della compensazione delle colpe così intesa, il giurista non si dimostra comunque insensibile rispetto alla tematica che realmente concerne il tema dell'autoresponsabilità del soggetto passivo del reato, risolvendo la rilevanza del fatto dell'offeso sul piano della causalità. Difatti, secondo Stoppato, nelle ipotesi in cui risulti che l'evento si sarebbe comunque verificato anche in assenza del fatto del terzo, l'evento risulterebbe "*non più punibile*", posto che la condotta dell'offeso ha prodotto una interruzione del nesso causale.⁹⁵ Il giurista quindi finisce per attribuire rilevanza alla condotta colposa del soggetto passivo riconoscendo l'attitudine di essa ad incidere sul nesso di causalità tutte quelle volte in cui risulta che l'evento sarebbe comunque derivato dal fatto dell'offeso, così che la condotta del terzo può degradare a mera occasione⁹⁶ per la verifica dell'evento.

Stoppato inoltre prende posizione quanto al rapporto tra causalità e prevedibilità della condotta del soggetto passivo. Il giurista difatti richiama quella dottrina che, seppur riconosceva che la condotta della vittima potesse escludere il nesso causale, tuttavia riteneva che, laddove la condotta negligente della vittima fosse stata prevedibile, non si sarebbe verificata una "compensazione delle colpe" con conseguente esclusione della responsabilità dell'autore ma solo un'attenuazione della sua responsabilità. Stoppato si dichiara contrario al recepimento dell'ulteriore requisito della non prevedibilità della condotta dell'offeso ai fini dell'esclusione della responsabilità dell'autore: secondo il giurista non vi sarebbe compatibilità tra causalità e prevedibilità, l'affermazione dell'una comporterebbe necessariamente

supportata dagli esempi che sono citati dallo stesso Stoppato (pp. 272-273), il quale fa riferimento all'eventualità che talune legislazioni ammettano la non punibilità dei fatti di ingiuria reciproci. Tuttavia in siffatte ipotesi, non si avrebbe una legittimazione della ingiuria alla luce della compensazione piuttosto, in via eccezionale, secondo il giurista, opererebbe una presunzione che finisce per sostituire l' "*animo di offendere*" con "*quello di ritorcere*", e tale ritorsione sarebbe intesa quale rinuncia all'azione.

⁹⁵ "*l'evento non è più punibile, perché si infrange il nesso di causalità. Perciò non è il caso di parlare di compensazione*" STOPPATO, *L'evento punibile*, cit., p. 282.

⁹⁶ A dire il vero, Stoppato distingue tra causa efficiente, condizione e occasione dell'evento. Per causa efficiente, il giurista intende "*la forza o l'essere che con la sua azione produce un fatto qualunque*", pertanto è causa efficiente il soggetto che, con la propria condotta, abbia causato l'evento. Diversamente, la condizione è definita come "*ciò che permette alla causa efficiente di operare o disponendola all'operazione o togliendo gli ostacoli*" e, infine, per occasione intende "*una coincidenza, una circostanza più o meno favorevole, che invita all'azione*". Cfr. STOPPATO, *L'evento punibile*, cit., pp. 60-63.

la sostanziale inoperatività dell'altra.⁹⁷ Pertanto, ai fini della ricostruzione della responsabilità dell'autore, il giudizio dovrebbe incentrarsi sul solo nesso di causalità che risulta escluso tutte quelle volte in cui l'evento si sarebbe comunque verificato anche in assenza del fatto del terzo, prescindendo da ogni giudizio sulla prevedibilità della condotta. Questa conclusione sarebbe avvalorata anche da una considerazione per così dire pratica: tanto più risulta che il fatto e quindi il danno, è dovuto alla condotta dell'offeso, tanto più si deve ammettere l'imprevedibilità della stessa.

Concludendo, la posizione di Stoppato, dietro ad una apparente negazione del principio di autoresponsabilità, non risulta essere così diversa dalla posizione del Carrara, più apertamente a favore del recepimento del principio nella sua matrice storica rappresentata dalla compensazione delle colpe.

Alla luce di queste precisazioni, la locuzione "*compensazione delle colpe*" nell'ambito del diritto penale appare utilizzata in una prospettiva che rende omaggio alla tradizione storico-giuridica dalla quale deriva ed il suo utilizzo è sicuramente sintomatico della volontà di rinvenire un qualche segno di continuità tra il diritto privato e il diritto penale, così da far emergere la presenza di un principio generale dal quale derivano applicazioni diverse nei diversi ambiti dell'ordinamento. La dottrina che si dichiara a favore della compensazione delle colpe non allude ad una valutazione comparativa delle colpe dei soggetti coinvolti che dia luogo ad una modalità di estinzione della pretesa punitiva, basata su una compensazione reciproca dei fatti penalmente rilevanti, la quale sarebbe sicuramente inconcepibile nel diritto penale moderno.

Piuttosto si deve ammettere che la locuzione venga utilizzata per riferirsi alla necessità di indagare più approfonditamente il ruolo del soggetto passivo nella fenomenologia del reato, così da ammettere l'esclusione della responsabilità del soggetto attivo quando il fatto di reato risulta imputabile alla sola condotta del danneggiato.⁹⁸ Invero, le pagine di questa dottrina consentono di apprezzare un'adesione, sebbene non sempre esplicita, al principio di autoresponsabilità ed anche l'esigenza avvertita, sin da subito, di individuare una sistemazione dogmatica

⁹⁷ STOPPATO, *L'evento punibile*, cit., pp. 277 ss.

⁹⁸ Così CIVELLO, *Il principio del sibi imputet*, cit., p. 100.

adeguata del principio che possa ricondurre a sistema le importanti conseguenze che possono discendere dalla riconosciuta rilevanza della condotta della vittima nella struttura del reato.

A tal proposito, è innegabile l'attitudine della dottrina più risalente a risolvere la questione sul piano della causalità, attribuendo rilevanza oggettiva alla sola condotta che sia tale da interrompere il nesso causale così da poter ricondurre la condotta del terzo entro la nozione di mera occasione del reato.

Anche sotto la vigenza del codice Rocco del 1930, non sono mancate opinioni dottrinali che facessero discendere dal testo e dalla sistematicità del nuovo codice penale un asserito ruolo secondario del cosiddetto soggetto passivo del reato, escludendo l'influenza del contributo di questi ai fini della sussunzione della condotta concretamente tenuta dall'agente nella norma incriminatrice. Se non può dirsi assente del tutto qualsiasi riferimento alla vittima nella disciplina codicistica, del pari si deve ammettere che le stesse disposizioni che guardano al soggetto passivo possano prestarsi ad una lettura per così dire riduttiva del suo ruolo nella struttura del reato. Dal combinato disposto degli artt. 41 comma primo e 62 n. 5 c.p. potrebbe derivare una interpretazione che escluda la rilevanza della concausa rappresentata dalla condotta della vittima, rispetto al nesso di causalità intercorrente tra la condotta dell'autore e l'evento, al più dovendosi riconoscere al solo fatto doloso della vittima un mero effetto attenuante della pena.⁹⁹ Sennonché lo stesso tenore testuale apre ad una più profonda rilevanza del fatto della vittima, non potendo aprioristicamente escludere che il fatto, colposo o doloso, della vittima possa assurgere a "*causa da sola sufficiente a determinare l'evento*" ex art. 41 cpv. c.p., sempre che si voglia, seguendo le orme della dottrina più risalente, indagare il ruolo del soggetto passivo sul terreno della causalità.

È evidente che l'interpretazione da seguire non può prescindere dalla legittimazione e dai compiti che si assumono propri del diritto penale nonché dai valori costituzionali di riferimento, tra i quali assumono sicuramente rilievo il principio di offensività ed il principio di colpevolezza. Alla luce di ciò, si comprende pertanto

⁹⁹ In tal senso CIVELLO, *Il principio del sibi imputet*, cit., p. 103. L'autore individua nelle disposizioni di cui agli artt. 41 comma 1 c.p. e 62 n.5 c.p. le fonti del "*pregiudizio dommatico*" che ha portato la dottrina a considerare la condotta della vittima come secondaria nell'economia del reato.

che, finché la legittimazione e i relativi compiti del diritto penale sono stati individuati nella tutela dei beni giuridici anche nei confronti della negligenza del titolare degli stessi e persino nei confronti di una eventuale condotta deliberatamente pregiudizievole¹⁰⁰, il soggetto passivo non poteva ambire ad assumere un ruolo più rilevante nella struttura del reato che, in quest'ottica, è destinato ad essere inteso come un fenomeno unilaterale.

Si comprende pertanto che gli ordinamenti giuridici nei quali il tema dell'autoresponsabilità della vittima del reato è stato indagato e continua ad essere approfondito maggiormente sono quelli in cui già da tempo si è assistito ad un mutamento nell'approccio alla struttura del reato, dovuto ad una rinnovata attenzione per la vittima del reato sia sul piano del diritto penale, sostanziale e processuale, sia dal punto di vista criminologico. Gli ordinamenti ove già da alcuni decenni si discorre di autoresponsabilità e del suo possibile inquadramento dogmatico sono quello tedesco e austriaco. Non a caso, in Germania, sin dal secondo dopoguerra, si è registrato lo sviluppo della cosiddetta dottrina criminologia della vittima che ha comportato il superamento della configurazione unilaterale del reato incentrato sulla persona dell'autore, per aderire ad una nozione maggiormente dinamica che non esclude, piuttosto valorizza, il ruolo della vittima nella interazione con l'autore del reato.¹⁰¹

Quanto all'ordinamento italiano, il medesimo processo legislativo ed ermeneutico di valorizzazione del soggetto passivo può dirsi sicuramente iniziato. Tuttavia, è innegabile una maggiore difficoltà di recepimento, nella sua complessità, di un ambito di autoresponsabilità del soggetto passivo che possa portare non solo ad una attenuazione del trattamento sanzionatorio, ma anche, potenzialmente, all'esclusione della responsabilità del terzo. Difatti, se è vero che il codice penale del 1930 riconosce rilievo al concorso doloso dell'offeso, non si può negare come esso rappresenti una mera circostanza attenuante e non anche una scriminante, a ciò si deve, in parte, la difficoltà di ammettere che la colpa dell'offeso possa incidere sull'*an* della responsabilità.

¹⁰⁰ Così DEL TUFO, voce *Vittima del reato*, cit., p. 999; HELFER, *Paternalismo e diritto penale*, cit., p. 14.

¹⁰¹ In tal senso HELFER, *Paternalismo e diritto penale*, cit., p. 8.

Secondo taluni, questa maggiore difficoltà sarebbe dovuta alla tradizionale centralità dell'autore del reato nella fenomenologia dell'illecito penale nonché alla “*diversità dei canoni d'imputazione oggettiva e soggettiva*” propri del diritto italiano rispetto al diritto austriaco e tedesco e, infine, ad una diffusa concezione paternalistica del diritto penale.¹⁰²

Analogamente, la giurisprudenza mostra una certa prudenza nell'affermazione dell'esistenza di un principio di autoresponsabilità. Piuttosto raramente difatti è stata attribuita debita considerazione alla condotta pregiudizievole del soggetto passivo per fondare l'esclusione della responsabilità dell'agente e tale rilevanza del contributo *contra se* della vittima è solitamente risolta sul piano della causalità, con la conseguenza che lo spazio effettivamente riconosciuto alla rilevanza del comportamento della vittima è circoscritto alle sole ipotesi di condotte in grado di operare una interruzione del nesso causale ovvero alle ipotesi nelle quali, aderendo alla teoria della causalità adeguata, la condotta della vittima possa dirsi imprevedibile ed eccezionale.¹⁰³ Né sono mancate pronunce¹⁰⁴ della Suprema Corte di Cassazione nella quali viene esplicitamente escluso che l'autoresponsabilità possa interrompere il nesso di causalità, non potendo l'autoresponsabilità della vittima configurare una causa sopravvenuta *ex art. 41* secondo comma c.p.

6. La graduale emersione del principio di autoresponsabilità

L'emancipazione della vittima del reato dal suo ruolo secondario nella struttura del reato rappresenta l'esito di un percorso piuttosto lungo e non senza ostacoli. L'emersione della vittima come soggetto coinvolto nella dinamica del reato, in grado quindi di influire sulla integrazione dello stesso, può essere intesa come il risultato dell'agire congiunto di due fattori. Si assiste, da una parte, ad una “*evoluzione epocale del pensiero penalistico*”¹⁰⁵, dovuta in gran parte alla rinnovata

¹⁰² Così HELFER, *Paternalismo e diritto penale*, cit., pp. 13-15.

¹⁰³ Cfr. DI GIOVINE, *L'autoresponsabilità della vittima come limite alla responsabilità penale? in La legislazione penale, online*, 13.5.2019, pp. 1-2, disponibile su <http://www.lalegislazionepenale.eu/wp-content/uploads/2019/05/Di-Giovine-DEF.pdf>

¹⁰⁴ Così Cass. pen., sez. VI, 06/05/2009, n. 26663, in *C.e.d. Cass. pen.*, rv. 244506, ove si legge che “*il principio di autoresponsabilità (invocato anche nel ricorso dell'imputato) non può mai porsi come causa sopravvenuta idonea da sola a produrre l'evento e tale cioè da escludere il nesso di causalità, essendo, se mai, causa preesistente*”.

¹⁰⁵ CIVELLO *Il principio del sibi imputet*, cit., p. 104.

attenzione da parte della criminologia alla figura della vittima del reato e, dall'altra, alla traduzione a livello legislativo di questa nuova sensibilità a favore di quello che era stato in passato indicato, con un'espressione che ben compendia la scarsa rilevanza del suo ruolo, come "*soggetto passivo del reato*". Questi due fattori si alimentano vicendevolmente, le considerazioni della vittimologia spingono il legislatore ad introdurre una tutela più effettiva ed efficace, parimenti la predisposizione di fattispecie maggiormente vittimocentriche richiama nuovamente l'attenzione sulla persona della vittima, offrendo nuovi spunti per ulteriori considerazioni vittimologiche.

Dal punto di vista legislativo, si registrano interventi normativi finalizzati alla salvaguardia delle vittime di reato, soprattutto di quelle più vulnerabili.¹⁰⁶ Ciò potrebbe essere inteso come una conferma dell'approccio paternalistico del diritto penale, approccio che aveva in passato portato a sminuire il ruolo della vittima nella struttura del reato. Va però sottolineato come la sentita esigenza di valorizzare il ruolo della vittima e la sua capacità di autodeterminazione, non esclude *in nuce* l'esigenza di salvaguardare le persone più vulnerabili o che comunque necessitano di una più profonda protezione. Ciò che osta alla configurazione di una vittima alla quale sia possibile imputare le conseguenze della sua condotta è il solo "*paternalismo dispotico*"¹⁰⁷, la cui nozione esprime l'idea di una tutela penale assoluta, apprestata dall'ordinamento ai beni giuridici riferibili al singolo, contro la sua negligenza o il suo volontario disinteressamento. Su ben altro piano si pone

¹⁰⁶ Tra gli ambiti dove è maggiormente evidente la tendenza vittimologica rinveniamo i reati sessuali ove si registrano importanti interventi normativi a partire dalla legge 15 febbraio 1996, n. 66 che ha introdotto, nella sezione dedicata ai delitti contro la libertà personale, gli articoli da 609-*bis* a 609-*ocites* tra cui il reato di violenza sessuale *ex art.* 609-*bis* che ha sostituito i reati, abrogati della stessa legge, di cui agli artt. 521 (*atti di libidine violenta*) e 419 (*violenza canale*) c.p. Sulla stessa scia si colloca la legge 3 agosto 1998, n. 269 e la legge 6 febbraio 2006, n. 38 che introducono rispettivamente "*norme contro lo sfruttamento della prostituzione, della pornografia, del turismo sessuale in danno di minori, quali nuove forme di riduzioni in schiavitù*" e "*disposizioni in materia di lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pedopornografia anche a mezzo Internet*". Successivamente, oltre l'introduzione, tra i delitti contro la libertà morale, del delitto di atti persecutori *ex art.* 612-*bis* c.p. ad opera del d.l. 23 febbraio 2009, n. 11, convertito nella legge 23 aprile 2009, n. 38, deve richiamarsi anche la più recente legge 19 luglio, n. 69, finalizzata alla introduzione di norme, sia di diritto sostanziale che di diritto processuale, a tutela della vittime di violenza domestica e di genere.

¹⁰⁷ Cfr. SPENA, *Esiste il paternalismo penale? Un contributo al dibattito sui principi di criminalizzazione* in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, p. 1215. L'autore utilizza le espressioni "*paternalismo dispotico*" e "*paternalismo tutorio*" come traduzioni delle espressioni inglesi "*hard paternalism*" e "*soft paternalism*".

invece il cosiddetto “*paternalismo tutorio*” che configura la tutela penale assoluta nei confronti dei soli soggetti rispetto ai quali non si possa affermare una facoltà, liberamente esercitabile, di auto-prodursi un pregiudizio, data la loro incapacità di determinarsi liberamente e consapevolmente.¹⁰⁸

Accanto a questi interventi legislativi, si registrano anche interventi che esplicitamente valorizzano il ruolo del soggetto passivo nella dinamica del reato, basti pensare all’introduzione degli artt. 589-*bis* e 590-*bis* c.p.

Il legislatore con la legge 23 marzo 2016, n. 41 abbandona le fattispecie di reato circostanziato ed introduce due fattispecie autonome di reato: l’omicidio stradale ai sensi dell’art. 589-*bis* c.p. e le lesioni personali stradali gravi o gravissime ex art. 590-*bis* c.p. L’introduzione di queste due fattispecie è accompagnata dalla previsione ai sensi del settimo comma di entrambi gli articoli citati, di una circostanza attenuante ad effetto speciale nelle ipotesi in cui l’evento della morte ovvero delle lesioni personali non sia conseguenza esclusiva della condotta dell’agente, attribuendo pertanto rilevanza ai fini dell’attenuazione della pena anche all’eventuale concorso della vittima del reato. L’introduzione di una siffatta attenuante, sebbene non limitata al fatto della vittima¹⁰⁹, è comunque esemplificativa del processo di emancipazione del soggetto passivo del reato e della nuova fisionomia del reato, inteso non più come fenomeno unilaterale ma come fenomeno dinamico che può coinvolgere in vario modo la stessa vittima.

Tra gli altri interventi legislativi che valorizzano la responsabilità del titolare degli interessi quanto alla cura e alla tutela degli stessi, va rammentato, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, l’art. 20 del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81. L’articolo citato prevede l’obbligo del lavoratore di prendersi cura della propria salute e sicurezza nonché della sicurezza delle altre persone altrettanto presenti sul luogo di lavoro e sulle quali ricadono gli effetti della propria condotta, in modo conforme alla formazione, alle istruzioni e ai mezzi forniti dal datore di

¹⁰⁸ Sul rapporto tra autoreponsabilità, libertà di autodeterminazione e paternalismo v. *infra*, Cap. II, §2.3.

¹⁰⁹ Così Cass. pen., sez. IV, 7/11/2018, n. 54576 in *C.e.d. Cass. Pen.*, rv. 274504, così massimata “*in tema di omicidio stradale, la circostanza attenuante ad effetto speciale di cui all’art. 589 bis, 7° comma, c.p., che fa riferimento all’ipotesi in cui l’evento non sia esclusiva conseguenza dell’azione od omissione del colpevole, ricorre nel caso in cui sia stato accertato un comportamento colposo, anche di minima rilevanza, della vittima o di terzi, o qualunque concorrente causa esterna, anche non costituita da condotta umana, al di fuori delle ipotesi di caso fortuito o forza maggiore*”.

lavoro. Il principio introdotto dall'articolo citato si inserisce in una più ampia evoluzione normativa che, sulla spinta anche del diritto europeo, ha portato ad un modello di sicurezza sul lavoro, piramidale e partecipata, che vede coinvolti non più soltanto il datore di lavoro-imprenditore, originariamente gravato dell'obbligo di sicurezza ai sensi dell'art. 2087 c.c., ma anche altre figure definite dal testo unico secondo criteri sostanziali.¹¹⁰ In quest'ottica il lavoratore, non solo rappresenta il beneficiario della normativa prevenzionistica, ma rientra tra i “*debitori della sicurezza*”, essendo a questi attribuita una “*quota del debito insieme ai principali garanti*”.¹¹¹ Ne deriva quindi un modello partecipato di sicurezza, posto che il lavoratore partecipa attivamente alla prevenzione non solo con riferimento agli eventi dannosi che potrebbero verificarsi in danno degli altri lavoratori, bensì anche con riferimento agli stessi eventi che potrebbero essere lesivi di un interesse proprio, emancipandosi quindi dal suo ruolo di beneficiario passivo della tutela.

Il principio contenuto nell'articolo citato ha una chiara matrice europea; difatti la direttiva 89/391/CEE ai sensi dell'art. 13 comma 1 vincolava gli Stati membri all'introduzione dell'obbligo in capo al lavoratore di prendersi ragionevolmente cura della propria sicurezza e salute, tanto che il legislatore - in sede di attuazione della citata direttiva - introduceva, ai sensi dell'art. 5 primo comma del d.lgs. 19 settembre 1994, n. 626, un siffatto obbligo generale, poi declinato ai sensi del secondo comma in una serie di obblighi più puntuali. Successivamente, in sede di attuazione della legge delega finalizzata al riassetto e alla riforma della normativa prevenzionistica, questo obbligo viene riproposto ai sensi dell'art. 20 del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e maggiormente specificato negli obblighi contenuti nel secondo comma.

Negli stessi anni, si assiste anche ad una valorizzazione del ruolo della vittima nella dinamica processuale. Si osserva un aumento delle fattispecie perseguibili a querela della persona offesa ad opera della legge 24 novembre 1981, n. 689. In un'ottica vittimocentrica, l'istituto della querela di parte assume un nuovo significato, riconoscendo uno spazio di rilevanza della persona offesa quanto alla decisione di

¹¹⁰ Sul punto v. *infra*, Cap. III, Sez. II, §2.

¹¹¹ Così TORDINI CAGLI, *Sfere di competenza e nuovi garanti: quale ruolo per il lavoratore?* in *La legislazione penale, online*, 3.1.2020, p. 8, disponibile su http://www.lalegislazionepenale.eu/wp-content/uploads/2020/01/Tordini-Cagli_Approfondimenti-LP.pdf

dare impulso o meno all'azione pubblica.¹¹² Invero, già il nuovo codice di procedura penale si caratterizza per una maggior rilevanza attribuita alla persona offesa attraverso l'attribuzione di diritti e facoltà da esercitare nella fase delle indagini preliminari, diversamente dal danneggiato il quale, potendosi costituire parte civile per l'udienza preliminare, è assente nella prima fase del procedimento penale.

La presenza e la partecipazione della vittima nel procedimento penale sono stati oggetto di un ulteriore potenziamento a seguito della direttiva 2012/29/UE il cui dichiarato obiettivo ai sensi dell'art. 1 consiste nel garantire che le vittime dei reati ricevano informazioni, assistenza e protezione adeguata e che possano partecipare ai procedimenti penali che li riguardano. La direttiva, in particolare, sensibilizza gli Stati membri quanto al diritto all'informazione circa i diritti e le facoltà riconosciuti alle vittime di reato nel procedimento penale, compresi il diritto di ottenere informazioni sul procedimento avviato e il diritto di accedere al patrocinio a spese dello Stato alle condizioni previste dal diritto nazionale, nonché relativamente al tipo di assistenza cui la vittima di reato può accedere e ai servizi di giustizia riparativa disponibili. La direttiva, inoltre, è finalizzata ad uniformare i criteri con cui svolgere la valutazione individuale per individuare le specifiche esigenze di protezione delle vittime cosiddette vulnerabili e a vincolare gli Stati membri all'introduzione di specifiche misure a favore di tali vittime. L'ordinamento italiano risultava in gran parte già conforme a quanto richiesto dalla direttiva circa i diritti di informazione e di partecipazione della vittima al procedimento, mentre risultava necessaria una più puntuale disciplina per adeguarsi a quanto richiesto dal diritto eurounitario quanto alla previsione e alle predisposizioni di adeguate misure nei confronti delle vittime vulnerabili, senza tuttavia compromettere eccessivamente i diritti delle persone sottoposte alle indagini.¹¹³ La direttiva del 2012 è stata in parte attuata con il d.lgs. 15 dicembre 2015, n. 212 con il quale non solo si è data attuazione alla direttiva citata, ma si è operato un più generale riordino dei vari interventi legislativi registrati negli anni precedenti, sempre finalizzati ad un

¹¹² In tal senso DEL TUFO, voce *Vittima del reato*, cit., p. 999.

¹¹³ Così FERRANTI, *Brevi riflessioni sulla vittima del reato, in vista del recepimento della direttiva 2012/29/UE* in *Cass. pen.*, 2015, p. 3415.

valorizzazione della persona offesa.¹¹⁴ Gli interventi che si registrano in sede di attuazione della direttiva europea, dimostrano una rinnovata attenzione nei confronti della persona offesa specialmente con riferimento alle condizioni di vulnerabilità. A titolo di esempio, vengono indicate ai sensi dell'art. 90-*bis* c.p.p. le informazioni da fornire alla persona offesa sin dal primo contatto con l'autorità procedente, sottolineando che esse debbono essere date in un lingua a lei comprensibile; viene previsto che, nei procedimenti per i delitti commessi con violenza alla persona, sono immediatamente comunicati alla persona offesa che ne abbia fatto richiesta, i provvedimenti di scarcerazione, cessazione della misura di sicurezza detentiva nonché l'evasione dell'imputato o del condannato e la volontaria sottrazione all'esecuzione della misura di sicurezza detentiva, salvo che sussista pericolo concreto di un danno per l'autore del reato; viene introdotta ai sensi dell'art. 90-*quater* una definizione di condizione di particolare vulnerabilità della persona offesa dando rilievo non solo all'età o allo stato di infermità o

¹¹⁴Numerose sono le Convenzioni internazionali che, già in precedenza, avevano richiamato l'attenzione dei legislatori nazionali sulla tematica relativa ai poteri e facoltà della persona offesa nonché sul tema relativo alla tutela delle vittime maggiormente vulnerabili nel processo e dal processo, alla luce del fenomeno di cosiddetta "vittimizzazione secondaria". Si possono citare la Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale, conclusa a Lanzarote il 25 ottobre 2007, ratificata con la legge 1 ottobre 2012, n. 172 che ha introdotto, tra le altre cose, importanti modifiche quanto alle modalità di assunzione di informazioni testimoniali da parte di minori relativamente ai reati di natura sessuale e ha esteso l'incidente probatorio atipico di cui all'art. 392 comma 1-*bis* c.p.p. anche alla persona offesa maggiorenne dei delitti sessuali richiamati dalla disposizione. Di pochi anni successiva è la Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, conclusa a Istanbul l'11 maggio 2011, ratificata con legge 27 giugno 2013, n. 77. La legge di ratifica ed esecuzione, data l'esigenza di una rapida ratifica della convenzione, non detta alcuna norma di adeguamento; gli interventi necessari a garantire un suo pieno recepimento sono stati adottati successivamente con decreto-legge 14 agosto 2013, n. 93 convertito con modificazione dalla legge 15 ottobre 2013, n. 119. Dal punto di vista degli obblighi informativi, è stato previsto che la persona offesa venga avvisata della facoltà di nominare un difensore al momento dell'acquisizione della notizia di reato nonché è stato previsto che, nei reati commessi con violenza alla persona, l'avviso della richiesta di archiviazione sia sempre notificato alla persona offesa, anche in assenza della sua dichiarazione di volersi avvalere di questa facoltà, e che il termine per presentare opposizione è aumentato a 30 giorni. In tema di modalità di assunzione della testimonianza, sono state previste delle modalità protette per l'esame della persona che versi in condizioni di particolare vulnerabilità. Quanto al procedimento cautelare, è stata rafforzata la partecipazione della persona offesa, prevedendo che i provvedimenti di revoca e di sostituzione delle misure cautelari (ad eccezione del divieto di espatrio e dell'obbligo di presentazione alla polizia giudiziaria) nell'ipotesi di reati commessi con violenza alla persona, siano comunicati alla persona offesa e al suo difensore ove nominato. In siffatte ipotesi è stato altresì previsto che la richiesta di revoca o di sostituzione con riferimento alla summenzionate misure cautelari debba essere notificata, a cura della parte richiedente e a pena di inammissibilità, presso il difensore della persona offesa o, in sua mancanza, alla persona offesa, così da consentire loro nei due giorni successivi di presentare memorie.

deficienza psichica ma anche ad altri fattori quali il tipo di reato e le modalità e circostanze del fatto per cui si procede; vengono estese inoltre le speciali modalità di assunzione delle sommarie informazioni da parte della polizia giudiziaria e da parte del pubblico ministero, previste sino ad allora per le sole persone minori, nelle ipotesi in cui si proceda per i reati sessuali indicati dal comma 1-ter dell'art. 351 c.p.p., anche alle persone offese in condizioni di particolare vulnerabilità indipendentemente dalla età; viene altresì estesa la possibilità di procedere con incidente probatorio all'assunzione della testimonianza della persona minorenni ovvero della persona maggiorenne che versino in condizione di particolare vulnerabilità indipendentemente dal reato per il quale si procede ed è stata inoltre prevista la possibilità di procedere in sede dibattimentale con modalità protette all'esame della persona offesa che versino nella medesima condizione.¹¹⁵

6.1 La vittimologia e la vittimodogmatica

Per lungo tempo anche la criminologia ha indagato il fenomeno criminale dal punto di vista dell'autore del reato, lasciando ai margini dello stesso la vittima. A partire dalla seconda metà del Novecento, si registra un'inversione di tendenza: la vittima del reato comincia ad attrarre l'attenzione delle scienze criminologiche che abbandonano l'idea del crimine come contrapposizione tra il colpevole e la vittima, per indagare più approfonditamente le relazioni intercorrenti tra i due termini del fenomeno delittuoso.

Comincia ad emergere la vittimologia come branca della criminologia che si propone di analizzare la personalità della vittima, allontanandosi dalla concezione della vittima come un "oggetto vuoto e inerme di una condotta altrui".¹¹⁶

Con Hans Von Hentig (1887-1974), criminologo tedesco autore del celebre *The Criminal and his victim* (1948), la vittimologia acquista dignità scientifica e iniziano a delinearsi i principali temi di indagine di questa disciplina: il "criminale-vittima", espressione che indica la predisposizione del reo ad essere una vittima, la

¹¹⁵ Sul punto v. ANTINUCCI, *L'Italia recepisce le norme minime sulla tutela europea delle vittime dei reati* in *Archivio Penale* (Dal Parlamento), online, 2016, n.1.

¹¹⁶ PAVAN, voce *Tutela penale della vittima nel diritto penale* in *Digesto delle discipline penalistiche*, Torino, Utet, 2013, p. 611.

“*candidata vittima*” e il rapporto intercorrente tra il reo e la vittima.¹¹⁷ Con la vittimologia si comincia ad analizzare l’atteggiamento della vittima nei confronti del colpevole e quindi del reato, che non necessariamente deve essere un atteggiamento passivo di mera sopportazione delle conseguenze pregiudizievoli, del tutto slegato rispetto all’*iter* di realizzazione del crimine, bensì può assumere una connotazione attiva sotto forma di istigazione, provocazione o sollecitazione. Viene altresì approfondita la relazione intercorrente tra la vittima e l’autore del reato, distinguendo tra vittime fungibili, rispetto alle quali è assente un collegamento apprezzabile tra i due termini del fenomeno e le vittime infungibili, espressione che fa riferimento ai soggetti passivi aventi un determinato rapporto con il soggetto attivo ovvero la cui infungibilità risiede nell’influsso che la vittima ha avuto sulla verifica dell’evento, alla luce delle sue qualità o della sua condotta.

Sulla scia delle considerazioni della vittimologia, si sviluppa, soprattutto in Germania, la vittimodogmatica, dottrina che si propone di tradurre sul piano del diritto penale le considerazioni proprie della vittimologia. Invero, essa si propone come una rilettura, se non una vera e propria rielaborazione, della dogmatica penale volta al recepimento degli approdi della corrente criminologica citata quanto al potenziale ruolo attivo della vittima.

La vittimodogmatica attribuisce rilevanza alla partecipazione della vittima nella realizzazione del reato non soltanto sul piano del *quantum* di pena, affermando la possibile natura del grado di partecipazione della vittima quale criterio di commisurazione della pena, ma giunge a conclusioni ben più rilevanti ed inedite, riconoscendo la possibilità che la condotta della vittima incida sull’*an* della responsabilità dell’autore del reato, escludendola del tutto. Appare evidente quindi che il carattere dirompente di questa dottrina risieda proprio nell’affermata possibilità che la condotta della vittima, considerata nella dinamica del reato, possa portare ad escludere la responsabilità penale, riducendo conseguentemente la sfera concreta di operatività delle fattispecie criminose.

¹¹⁷ Così PORTIGLIATTI BARBOS, voce *Vittimologia* in *Digesto delle discipline penalistiche*, Torino, Utet, 1999, p. 321.

Gli esiti cui giunge la vittimodogmatica presuppongono necessariamente le considerazioni proprie della vittimologia quanto alla valorizzazione del ruolo che può assumere la vittima, tuttavia essi differiscono sensibilmente dai risultati cui giunge la corrente criminologica: la vittimologia ambisce a focalizzare l'attenzione sulla vittima del reato, cercando di dare impulso ad interventi ad essa favorevoli, la vittimodogmatica, invece, porta ad una lettura restrittiva delle norme incriminatrici tale da escludere la responsabilità del soggetto attivo nelle ipotesi di autoresponsabilità della vittima.¹¹⁸

La vittimodogmatica esclude difatti la sussistenza del reato, quindi la punibilità del soggetto attivo, quando risulta che la vittima avrebbe potuto evitare l'evento lesivo, avendo a disposizione i mezzi per difendere autonomamente i beni giuridici di cui è titolare.¹¹⁹ Questa considerazione si basa essenzialmente sulla concezione del rapporto tra Stato e cittadino cui si decide di aderire, quindi sul fondamento della legittimazione dell'intervento statale nella vita dei singoli. Appare evidente che il principio che deve informare la regolamentazione della vita dei consociati e quindi l'intervento dello Stato, è individuato dai fautori della vittimodogmatica nel principio di sussidiarietà. Secondo tale principio, lo Stato garantisce al singolo la libertà di autodeterminazione e, conseguentemente, un suo intervento appare giustificato solo quando risulta che il singolo non possa provvedere autonomamente.¹²⁰ Diversamente, laddove risulti che il consociato sia in grado di tutelarsi autonomamente, non vi sarebbe alcuno spazio per un legittimo intervento da parte dello Stato: ogni eventuale pregiudizio subito dal singolo sarebbe diretta conseguenza dell'esercizio della sua libertà di autodeterminazione, che può quindi esplicarsi anche in senso sfavorevole all'interessato.

Aderire al principio di sussidiarietà quale fondamento della legittimazione dello Stato, implica necessariamente il riconoscimento di un ambito di autoresponsabilità del singolo e della necessità che la sanzione penale rappresenti l'*extrema ratio*.¹²¹

¹¹⁸ In tal senso, DEL TUFO, voce *Vittima del reato*, cit., p. 1002.

¹¹⁹ Così CAGLI, *Condotta della vittima*, cit., pp.1168-1169; DEL TUFO, *Profili critici della vittimodogmatica. Comportamento della vittima e delitto di truffa*, Napoli, Jovene Editore, 1990, p. 30.

¹²⁰ Così CAGLI, *Condotta della vittima*, cit., p. 1169.

¹²¹ Secondo taluno (v. CAGLI, *Condotta della vittima*, cit., pp. 1169-1171.) i concetti di autoresponsabilità e di *extrema ratio* rappresenterebbero dei corollari del principio di sussidiarietà, secondo altri (v. DEL TUFO, voce *Vittima del reato*, cit., p. 1003) i principi di autoresponsabilità e di

L'affermazione di un ambito di autoresponsabilità del singolo comporta che il singolo sia ritenuto libero di autodeterminarsi ma anche gravato dall'obbligo, *rectius* onere, di difendere i propri beni giuridici. Tale onere deve essere parametrato rispetto ai mezzi a disposizione del soggetto al momento della lesione. Alla luce di ciò, esso sarebbe disatteso soltanto quando un'autotutela dei beni giuridici risultasse possibile ed esigibile nella situazione concreta; diversamente, laddove fosse impossibile o inesigibile, non verrebbe meno la meritevolezza della tutela, quindi lo Stato risulterebbe legittimato ad apprestare la tutela pubblica, rispettando la sua sussidiarietà.

Quanto invece al principio di *extrema ratio*, esso è inteso dai fautori della vittimodogmatica in senso estensivo: solitamente tale principio è richiamato tra i principi che devono guidare il legislatore nella previsione delle sanzioni da apprestare, dovendosi minacciare la sanzione penale solo nelle ipotesi più gravi. La vittimodogmatica riferisce il principio di *extrema ratio* non al legislatore, bensì al consociato. In questa prospettiva verrebbe meno la legittimazione dell'intervento penale in tutte quelle ipotesi in cui risulta che il bene giuridico avrebbe potuto essere oggetto di una difesa "privata" adeguata, considerati i mezzi di autodifesa a disposizione del singolo. Laddove il consociato avesse avuto i mezzi adeguati a autotutelare i propri beni e, malgrado ciò, risultasse un'offesa agli stessi, l'eventuale intervento statale, sotto forma di applicazione della pena, non rispetterebbe il principio di *extrema ratio*, essendo evidente che vi sarebbe stata la possibilità per una autotutela privata altrettanto efficace.

La maggiore criticità di siffatta impostazione risiede nella non univocità dei criteri da utilizzare nella valutazione circa la idoneità dei mezzi di difesa a disposizione della vittima, sulla quale basare il rimprovero di non essersi attivato efficacemente per autotutelare i propri beni giuridici. Difatti, soltanto ove risultasse un'inerzia del titolare di fronte alla disponibilità di adeguati mezzi di autotutela, sarebbe possibile escludere il bisogno di tutela quindi, conseguentemente, la meritevolezza della stessa.

extrema ratio avrebbero una dignità pari al principio di sussidiarietà e sarebbero pertanto ulteriori criteri su cui fondare la legittimazione della regolamentazione statale.

La valutazione circa la non meritevolezza della tutela deve essere effettuata tenendo in considerazione sia la cosiddetta “*possibilità di autotutela*”, che necessariamente deve tener conto delle peculiarità del caso concreto, sia il “*pericolo generale*”, espressione che indica la valutazione del pericolo al quale è esposto il bene giuridico alla luce di vari fattori quali le modalità, l’intensità e la probabilità di una sua offesa.¹²² Quanto più risulta che l’intensità del pericolo cui è esposto nella situazione concreta il bene giuridico è dovuta al comportamento della vittima, tanto più la meritevolezza della tutela risulta attenuata, potendo anche essere esclusa del tutto. In ogni caso, questa valutazione non può prescindere da due considerazioni ulteriori: l’omissione di autotutela da parte del titolare del bene giuridico deve essere conseguenza di una scelta autonoma e consapevole dello stesso e la condotta alternativa, consistente nell’adeguata autotutela dei beni giuridici, sempre considerando i mezzi a disposizione, deve essere esigibile.

Queste considerazioni e la rinnovata attenzione quanto al bisogno e alla meritevolezza della tutela non solo si prestano ad essere seguite dal legislatore nelle scelte di politica criminale ma possono rilevare anche a livello interpretativo, dovendosi escludere, secondo questa corrente di pensiero, la responsabilità in assenza di un bisogno e di una meritevolezza della tutela dovuta al mancato rispetto da parte della vittima dell’onere di difendere i propri beni giuridici, sempre che il suo rispetto sia esigibile.¹²³

6.2 L’autoesposizione al pericolo

Gli ordinamenti dove si registra una maggior attenzione riguardo alla tematica relativa al ruolo della vittima nell’economia del reato sono l’ordinamento tedesco e austriaco, ove la dottrina è impegnata già da alcuni anni nel ricercare il

¹²² In tal senso CAGLI, *Condotta della vittima*, cit., pp. 1170-1171.

¹²³ Cfr. PAVAN, voce *Tutela penale della vittima nel diritto penale*, cit., pp. 612-613. Secondo l’autore, ove risultino tipizzate le sole modalità aggressive, si dovrebbe ritenere realizzato l’illecito solo se risulta che l’intensità del pericolo, considerato dalla norma incriminatrice, sia almeno uguagliata dall’intensità del pericolo cui è esposto il bene giuridico nel caso concreto, in questi casi è lo stesso legislatore ad escludere l’adeguatezza dei mezzi di autotutela a disposizione del singolo, quindi la condotta della vittima rileva solo se risulta che ella avrebbe potuto agire sulle fonti di pericolo. Diversamente, nei reati di relazione, per tali intendendosi quelli per la cui realizzazione è richiesto che l’autore abbia determinato la vittima, occorrerebbe verificare se e in che misura il comportamento della vittima ha acuito l’intensità del pericolo cui è stato esposto il bene giuridico.

corretto inquadramento dogmatico della rilevanza giuridica dell'autoresponsabilità della vittima.¹²⁴

Nella dottrina tedesca è invalsa la distinzione tra autoesposizione al pericolo e consenso al pericolo altrui; il confine tra le due situazioni tipizzate dalla dottrina risiede nel soggetto che ha il dominio sugli eventi. Difatti, nell'ipotesi di autoesposizione al pericolo, è la stessa vittima che risulta avere il dominio sul fatto; diversamente, nelle ipotesi di consenso all'altrui pericolo, il soggetto che possiede tale dominio è individuato nel terzo che pone in essere l'attività pericolosa. La distinzione tra queste due situazioni risponde sicuramente ad esigenze classificatorie ed accademiche, tuttavia non rende giustizia alla complessità della realtà empirica, non essendo il criterio del dominio sul fatto facilmente applicabile in talune situazioni in cui rimane dubbia la possibilità di ricondurre la situazione concreta in una delle due situazioni tipizzate. Questa difficoltà assume un'intensità notevole nelle ipotesi di concorso paritario della vittima e dell'agente, tant'è che la giurisprudenza tedesca non sembra aver ricondotto sempre ipotesi analoghe alla medesima tipologia di situazione.

Alla luce di queste difficoltà, parte della dottrina sembra affermare la necessità di allontanarsi dal criterio del dominio sul fatto per aderire ad un nuovo criterio che apra all'interprete, al momento della "sussunzione" del caso concreto in una di queste due fattispecie-tipo, una duplice alternativa. Se la condotta del terzo fosse consentita dall'ordinamento a prescindere dal comportamento consenziente della vittima, si avrebbe un'ipotesi di autoesposizione al pericolo. Diversamente, se risultasse necessario il previo consenso per affermare la liceità della condotta del terzo, si dovrebbe ammettere la riconduzione della situazione alla fattispecie del consenso all'altrui pericolo.¹²⁵

La distinzione tracciata dalla dottrina tedesca è anche sintomatica di una minore rilevanza del contributo della vittima nelle ipotesi di consenso all'altrui pericolo rispetto alle ipotesi di autoesposizione ove il rilievo del fatto della vittima risulta maggiore; non a caso nell'ordinamento tedesco è espressamente criminalizzato il

¹²⁴Così HELFER, *Paternalismo e diritto penale*, cit., p. 8.

¹²⁵ Sul punto v. MURMANN, *Sulla rilevanza giuridica della condotta autoresponsabile della vittima in Germania* (traduzione italiana a cura di TEUTSCH) in RONCO, HELFER (a cura di), *Diritto penale e autoresponsabilità. Tra paternalismo e protezione dei soggetti vulnerabili*, Baden-Baden/Torino, NOMOS/ G. Giappichelli, 2020, pp. 65-67.

solo omicidio su richiesta della persona uccisa e non anche il concorso nel suicidio altrui.¹²⁶

Nelle ipotesi di autoesposizione al pericolo quindi la condotta pericolosa per il bene giuridico è posta in essere dallo stesso titolare, mentre l'apporto del terzo è limitato al solo fatto di aver agevolato la vittima a tenere la condotta pericolosa. L'autoesposizione al pericolo presuppone implicitamente che il terzo si sia limitato a agevolare la vittima senza influire sulla sua determinazione di adottare la condotta pericolosa; diversamente, qualora il terzo avesse influito sulla scelta del titolare, verrebbe meno il presupposto dell'autoresponsabilità della vittima, la sua libera autodeterminazione.

Nella casistica relativa all'autoesposizione al pericolo assumono rilevanza per il loro numero piuttosto frequente, non solo in Germania, i casi relativi alle morti dovute all'assunzione di stupefacenti. In siffatte ipotesi, laddove il terzo non abbia influito sulla decisione della vittima, la situazione può essere ricondotta alla fattispecie-tipo dell'autoesposizione al pericolo, posto che il terzo (lo spacciatore o più in generale il cedente) si è limitato a rendere possibile ovvero agevolare l'adozione da parte della vittima del reato della condotta pericolosa, coincidente appunto con l'assunzione della dose rivelatasi letale.

Le posizioni della dottrina e della giurisprudenza tedesca con riferimento all'autoesposizione sono concordi nel senso di escludere la responsabilità penale del terzo che si limiti a partecipare alla condotta pericolosa tenuta dalla stessa vittima. Le argomentazioni che sono presentate dalla dottrina e dalla giurisprudenza, seppur non senza differenze¹²⁷, ruotano intorno a considerazioni normative e sistematiche. Posta difatti la liceità di una qualsiasi condotta auto-offensiva, il terzo che si limiti a offrire il proprio contributo causale alla realizzazione di un fatto penalmente irrilevante quale è la condotta auto-lesiva della vittima, non può essere chiamato a rispondere dell'evento lesivo verificatosi in

¹²⁶ Così CAGLI, *Condotta della vittima*, cit., p. 1175.

¹²⁷ Se la giurisprudenza tedesca sembra maggiormente far riferimento all'assenza di una norma incriminatrice del concorso nel suicidio, la dottrina tedesca invece sostiene la liceità giuridica della condotta del terzo che abbia agevolato la autoesposizione al pericolo sull'assunto che questi non crea un pericolo in relazione alla condotta pericolosa della vittima, escludendo la tipicità ovvero la imputazione oggettiva. Cfr. MURMANN, *Sulla rilevanza giuridica della condotta autoresponsabile*, cit., p. 69.

conseguenza dell'adozione della condotta pericolosa da parte del soggetto che si sia autonomamente determinato a porre in essere questa condotta. Dal punto di vista sistematico, la mancanza di un'incriminazione del concorso nel suicidio, comporta che *a fortiori* non si possa ritenere penalmente rilevante il fatto del terzo che si limiti a partecipare all'autoesposizione della vittima al pericolo.

Con specifico riferimento alle ipotesi di morte a seguito dell'assunzione di sostanze stupefacenti, la giurisprudenza tedesca pertanto ritiene imputabile al terzo l'evento lesivo solo nell'ipotesi in cui il terzo fosse consapevole che il titolare del bene giuridico non stesse agendo autoresponsabilmente, non essendo lo stesso in grado di comprendere le conseguenze cui si esponeva con la sua condotta pericolosa.¹²⁸

Diversamente, la giurisprudenza italiana, con riferimento ai casi di morte a seguito dell'assunzione di stupefacenti, tendenzialmente esclude la possibilità di riconoscere un ambito di autoresponsabilità in capo alla vittima, affermando la responsabilità del cedente ai sensi dell'art. 586 c.p. o, più raramente a titolo di omicidio preterintenzionale e omicidio doloso sotto forma di dolo eventuale.¹²⁹

Parte della dottrina italiana, prendendo ispirazione dagli approdi della dottrina tedesca, ritiene che analogo rilievo alla autoesposizione al pericolo da parte della vittima possa essere riconosciuto anche nell'ordinamento italiano. Nello specifico, si ritiene che l'autoesposizione volontaria e consapevole della vittima al pericolo possa influire sulla determinazione delle regole cautelari da seguire nel caso concreto. Fatte salve l'ipotesi in cui il terzo sia titolare di una posizione di garanzia nei confronti dell'incolumità della vittima¹³⁰, secondo taluni non potrebbe rientrare tra gli obblighi di diligenza, anche l'obbligo di prevenire le condotte auto-lesive della vittima con le quali questa esponga al pericolo e, conseguentemente, al danno un proprio bene giuridico.¹³¹

¹²⁸ Così HELFER, *Paternalismo e diritto penale*, cit., p. 9.

¹²⁹ Cfr. MILITELLO, *L'autoesposizione a pericolo fra colpa in ambiti illeciti e autoresponsabilità: il caso delle morti da assunzione di stupefacenti in disCrimen*, online, 29.12.2020, pp. 5-8, disponibile su <https://discrimen.it/wp-content/uploads/Militello-Lautoesposizione-a-pericolo.pdf>

¹³⁰ In questo caso difatti si registrerebbe un'estensione della regola cautelare da seguire, che ricomprenderebbe anche la diligenza necessaria per evitare comportamenti autolesivi da parte della stessa vittima. Sul rapporto tra autoresponsabilità e finalità cautelare delle regole precauzionali v. *infra*, Cap. II, §4.2.

¹³¹ Per una più puntuale disamina della posizione dottrinale citata v. CAGLI, *Condotta della vittima*, cit., pp. 1181-1183. L'autrice ritiene che l'esclusione tra gli obblighi di diligenza dell'obbligo di prevenire condotte auto-lesive da parte della vittima si fondi sul principio di personalità della responsabilità penale.

Più specificatamente, nelle ipotesi in cui il terzo non risulta in grado di rendersi conto della sussistenza di una condotta della vittima che possa contribuire alla verificazione dell'evento lesivo, occorre verificare se la condotta del terzo sia o meno conforme allo *standard* richiesto dalle norme cautelari. Se il terzo agisce nel rispetto delle regole cautelari, l'eventuale evento che si verifica in conseguenza dell'autoesposizione della vittima al pericolo non può essere imputato al terzo, poiché non rientrerebbe tra gli obblighi di diligenza l'ulteriore obbligo cautelare di evitare i comportamenti della vittima consistenti appunto nella autoesposizione al pericolo. Se l'agente abbia già posto in essere una condotta in violazione di una norma cautelare, in questo caso l'interprete deve procedere a verificare se l'evento lesivo verificatosi sia conseguenza del rischio derivante dalla condotta già colposa del terzo ovvero dalla autoesposizione della vittima. Diversamente, se risulta che il terzo sia consapevole della condotta autoespositiva della vittima, la diligenza richiesta subisce un'estensione proporzionata al maggior rischio derivante dal fatto della vittima.

6.3 Il consenso al pericolo altrui

L'altra forma di partecipazione autoresponsabile della vittima al reato, individuata dalla dottrina tedesca, è rappresentata dal consenso al pericolo altrui. Tradizionalmente si ritiene che in questa ipotesi sia il terzo ad avere il dominio sul fatto e non anche la vittima, la quale si limita ad esprimere consapevolmente il proprio consenso all'attività pericolosa del terzo. Posto che in siffatte ipotesi è quindi il soggetto terzo a governare la situazione nel suo complesso, si comprendono facilmente le maggiori difficoltà registrate per addvenire all'esclusione della responsabilità del terzo, dovute anche alla stretta contiguità di questa fattispecie-tipo rispetto alla causa di giustificazione del consenso dell'avente diritto e quindi ai limiti e ai requisiti del consenso scriminante.

In tempi risalenti, si è difatti ritenuto che il consenso al pericolo altrui non avrebbe potuto, fuori dalle ipotesi di consenso scriminante, escludere la responsabilità del terzo perché l'oggetto del consenso si identificherebbe nell'attività pericolosa e non anche nell'evento lesivo.¹³²

¹³² Così HELFER, *Paternalismo e diritto penale*, cit., p. 10.

Sarebbe riconducibile a questa tipizzazione della partecipazione della vittima, anche il noto *caso Memel-Fall*¹³³, vicenda che impegnò nel 1923 il *Reichsgericht* con riferimento alla vicenda di un traghettatore il quale decise di accettare, dopo aver avvisato del pericolo cui si sarebbero esposti, l'insistente richiesta di due passeggeri di essere trasportati da una sponda all'altra del fiume Memel nonostante le condizioni metereologiche avverse. Durante il tragitto, a causa delle predette condizioni, l'imbarcazione si ribaltò e i due passeggeri decedettero affogati. In una siffatta situazione, il dominio sul fatto è esercitato dal terzo e non dalla vittima, la quale si limita a prestare il proprio consenso all'attività pericolosa altrui. Tuttavia, non sono mancate in dottrina diverse opinioni, con le quali è stato messo in luce come, considerando le pressanti richieste da parte dei due soggetti poi annegati, si potrebbe ragionevolmente dubitare della possibilità di attribuire il dominio sul fatto al traghettatore, potendosi invero riconoscere in capo alle vittime un complessivo dominio "psicologico".¹³⁴ Queste difficoltà di sussunzione del caso concreto nelle due fattispecie tipizzate dalla dottrina tedesca, dimostrano nuovamente i limiti del criterio del dominio sul fatto, acuiti oggi dalla complessità della vita relazionale dei consociati, anche alla luce dell'emergere di nuove forme di esplicazione delle attività pericolose. Non si può tuttavia negare la rilevanza a livello accademico e anche dogmatico di questa tradizionale distinzione, che ieri come oggi continua ad offrire spunti di riflessione per il corretto inquadramento della autoresponsabilità della vittima.

Nel *caso Memel-Fall*, il Supremo Tribunale del *Reich* assolse il traghettatore ritenendo che lo stesso non avesse agito con colpa, non essendo presente, a parere del giudice, alcuna violazione delle norme cautelari che il terzo avrebbe dovuto osservare anche in assenza del consenso della vittima.

Malgrado il Tribunale non ricondusse il caso posto alla sua attenzione ad una delle due forme tipizzate di partecipazione della vittima, autorevole dottrina tedesca individua in questa pronuncia un riconoscimento, sebbene implicito, del principio di autoresponsabilità.

¹³³ RGSt 57, 172, 3/01/1923. Il testo delle motivazioni in lingua originale è disponibile su <https://openjur.de/u/164278.html>

¹³⁴ CAGLI, *Condotta della vittima*, cit., p. 1175.

Generalmente, la giurisprudenza tedesca ritiene che, nelle ipotesi nelle quali si apprezza il consenso prestato dalla vittima all'altrui attività pericolosa, il contegno della vittima sotto forma di consenso possa soltanto incidere sul piano dell'antigiuridicità, sempre che risultino i requisiti richiesti per l'efficacia scriminante del consenso.¹³⁵ Da siffatta impostazione discende pertanto che, laddove manchino i presupposti e i requisiti previsti per la scriminante del consenso - come nel caso in cui il bene giuridico esposto al pericolo e successivamente leso sia un bene indisponibile - si dovrebbe affermare la responsabilità penale del terzo. Considerando che un numero rilevante dei casi in cui viene in rilievo il consenso all'altrui pericolo si riferisce a beni giuridici ritenuti tradizionalmente indisponibili quali la vita e l'integrità fisica, si comprendono i tentativi ermeneutici di estendere l'ambito di operatività della causa di giustificazione del consenso dell'avente diritto proposti dalla dottrina non solo italiana ma anche tedesca.

Accanto a tentativi interpretativi che rimangono comunque fedeli al dogma dell'antigiuridicità¹³⁶, non mancano ricostruzioni finalizzate ad attribuire al consenso una duplice valenza, nel senso dell'esclusione dell'antigiuridicità nelle ipotesi di beni disponibili e dell'esclusione della tipicità colposa con riferimento ai beni giuridici ritenuti indisponibili.

Se il bene giuridico coinvolto risulta disponibile, il consenso dell'avente diritto, rispettati i requisiti richiesti dall'ordinamento, opererà quale causa di giustificazione, escludendo la illiceità della condotta del terzo.

Se il bene giuridico coinvolto è indisponibile, secondo taluni sarebbe comunque necessario riconoscere una qualche rilevanza alla scelta del titolare del bene giuridico di esporre lo stesso al pericolo rappresentato dall'attività del terzo.¹³⁷ Se risulta difatti la volontà della vittima di esporre al pericolo un suo bene giuridico, sempre che sia una decisione presa consapevolmente, si dovrebbe ammettere che il

¹³⁵ Cfr. MURMANN, *Sulla rilevanza giuridica della condotta autoresponsabile*, cit., pp. 69-70.

¹³⁶ Si è già detto (cfr. *supra*, Cap. I, §4.3) del tentativo di estendere l'efficacia scriminante del consenso ritenendo che il bilanciamento sotteso alla scriminante debba essere effettuato non tra i beni giuridici coinvolti, piuttosto tra il bene giuridico che si intende sacrificare ed il fine perseguito attraverso l'attività cui si presta il proprio consenso.

¹³⁷ Si afferma infatti che la partecipazione autoresponsabile alla vittima nella realizzazione dell'offesa possa rilevare quanto alla individuazione delle regole cautelari da osservare. Per una più puntuale disamina della posizione dottrinale citata v. CAGLI, *Condotta della vittima*, cit., pp. 1177-1778.

bisogno di tutela riferibile al bene giuridico subisca una attenuazione e che pertanto risulti possibile esporre il bene a rischi più elevati di quelli cui sarebbe lecito esporre il bene in assenza di una determinazione volitiva abdicativa della vittima, sempre che la condotta del terzo non sia già posta in essere in violazione di altre norme cautelari.

Il risultato cui si giunge seguendo questa interpretazione intende sicuramente valorizzare la libertà di autodeterminazione della vittima quale presupposto per la sua autoresponsabilità e, quindi, per l'esclusione della responsabilità altrui. Tuttavia, l'interpretazione proposta non sembrerebbe essere idonea a superare il dato normativo della indisponibilità del bene giuridico, dovendosi ritenere che l'indisponibilità sia una "*connotazione normativa*"¹³⁸ del diritto, tale da escludere ogni rilevanza alle determinazioni volitive dell'interessato.

¹³⁸ PEDRAZZI, voce *Consenso dell'avente diritto*, cit., p. 142.

CAPITOLO SECONDO

I POSSIBILI INQUADRAMENTI DOGMATICI DEL PRINCIPIO DI AUTORESPONSABILITÀ

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive 2. Il consenso dell'avente diritto 2.1 La disciplina codicistica 2.2 Il consenso dell'avente diritto e la matrice liberale del principio di autoreponsabilità 2.3 Libertà di autodeterminazione e paternalismo 2.4 Autoreponsabilità e consenso dell'avente diritto: tentativi di identificazione e limiti 3. Il principio di autoreponsabilità come fattore di interruzione del nesso causale 3.1 Le principali teorie della causalità: la teoria condizionalistica 3.2 Le principali teorie della causalità: la teoria della causalità adeguata e della causalità umana 3.3 La disciplina del concorso di cause e della c.d. interruzione del nesso causale 3. La condotta della vittima: “*causa da sola sufficiente*” o “*concausa*”? 4. La condotta della vittima come limite all'imputazione colposa 4.1 Il carattere relazionale della colpa 4.2 L'autoreponsabilità come criterio interpretativo per individuare la finalità della norma cautelare 4.3 Prevedibilità dell'evento e autoreponsabilità 4.4 Evitabilità e causalità della colpa nelle ipotesi di autoreponsabilità.

1. Considerazioni introduttive

Le considerazioni proprie della vittimodogmatica portano l'interprete al riconoscimento di uno spazio di rilevanza alla condotta del soggetto passivo nell'economia del reato. Va ribadito che l'affermazione dell'immanenza del principio di autoreponsabilità nel diritto penale non comporta il riconoscimento formale di una responsabilità del soggetto verso se stesso, piuttosto implica la necessità di indagare come la condotta della vittima possa delimitare il perimetro della responsabilità penale del soggetto attivo del reato.

Nel mondo odierno si assiste ad una moltiplicazione di attività sempre più complesse che si basano sulle strette e continue relazioni intercorrenti tra i soggetti

che vi prendono parte e che pertanto richiedono ai partecipanti di agire con diligenza con riferimento non soltanto agli interessi altrui, bensì anche in relazione ai propri interessi.

Queste considerazioni comportano la necessità di riconoscere effettiva residenza nel nostro ordinamento ad un ambito di autoresponsabilità della vittima, dovendosi ammettere che sia la vittima a sopportare le conseguenze pregiudizievoli derivanti dalla sua condotta senza che la stessa possa invocare la responsabilità, anche penale, altrui. Questo riconoscimento, tuttavia, deve avvenire entro rigorosi limiti per non sfociare in una eccessiva limitazione della responsabilità penale dei soggetti agenti, quindi in una loro deresponsabilizzazione.

Si avverte quindi la necessità di collocare l'autoresponsabilità della vittima all'interno delle coordinate del diritto penale moderno, non potendosi risolvere la questione in una mera affermazione del principio senza l'ulteriore indagine relativa alla latitudine delle conseguenze che possono discendere dal riconosciuto rilievo del soggetto passivo nella fenomenologia del reato.

L'affermazione della sussistenza di questo principio non può non essere seguita difatti dall'indagine volta ad inquadrare l'autoresponsabilità nelle categorie dogmatiche note. Soltanto attraverso tale collocazione si rende possibile una piena comprensione dell'estensione dell'autoresponsabilità del soggetto passivo ed un approfondimento del suo concreto operare nel diritto penale.

Le soluzioni che si offrono all'interprete sono molteplici e differiscono per presupposti, limiti e quindi per le conseguenze derivanti dall'applicazione pratica del principio.

La giurisprudenza risulta maggiormente incline a risolvere la questione sul piano del rilievo che, sebbene non sistematicamente, riconosce alla condotta della vittima sul piano della causalità. Pertanto, la condotta autoresponsabile della vittima può venire in considerazione quale fattore di interruzione del nesso causale e dunque precludere l'imputazione oggettiva del fatto al (presunto) soggetto attivo del reato. Questa soluzione non può tuttavia prescindere dall'orientamento prevalente in giurisprudenza che aderisce ad una nozione piuttosto restrittiva di "*causa da sola sufficiente*" ex art. 41 c.p. ed afferma l'avvenuta interruzione del nesso causale nelle sole ipotesi in cui sopravvenga un fattore "*eccezionale ed imprevedibile*".

In dottrina invece sono state proposte anche altre soluzioni. Si è ritenuto che la causa di giustificazione del consenso dell'avente diritto possa offrire un'adeguata collocazione dogmatica al principio qui in esame. Secondo questa impostazione quindi, l'autoresponsabilità della vittima deriverebbe dall'esigenza di rispettare il prodotto della libertà di autodeterminazione, riconosciuta e garantita dagli ordinamenti liberali ai singoli individui.

Altra parte della dottrina invece propone di indagare la rilevanza della condotta del soggetto passivo sul piano della colpa dell'agente, ritenendo dunque che l'autoresponsabilità possa incidere sulla possibilità di muovere al soggetto attivo il rimprovero di aver commesso il fatto antigiuridico. Pertanto viene proposto di accertare, nelle ipotesi di colpa specifica e più in generale in sede di verifica della concretizzazione del rischio, se la finalità di prevenire condotte autolesionistiche fosse ricompresa nello spettro cautelare della norma violata nonché di indagare gli effetti che l'autoresponsabilità della vittima può avere sulla prevedibilità, specie se intesa nel senso di "*doverosità della previsione*", e sulla evitabilità dell'evento.

2. Il consenso dell'avente diritto

Tra le soluzioni prospettate in dottrina quanto all'inquadramento dogmatico del principio di autoresponsabilità, non sono mancate soluzioni ermeneutiche volte a identificare il fondamento dello stesso con il consenso dell'avente diritto. Come è noto, il consenso dell'avente diritto nel nostro ordinamento costituisce una causa di giustificazione codificata dall'art. 50 c.p.

L'articolo citato rappresenta indubbiamente una delle disposizioni che dimostrano il rilievo che la disciplina codicistica già riconosce al soggetto passivo del reato¹, attribuendo allo stesso una facoltà, esercitabile secondo l'opinione prevalente nell'ambito dei soli diritti disponibili, di consentire e quindi rendere lecita un'offesa ad un proprio bene giuridico.

La disposizione di cui all'art. 50 c.p. ha pertanto una duplice valenza ai fini dell'indagine in ordine alla sussistenza del principio qui in esame nel diritto penale. Da una parte, la disposizione in questione rappresenta un punto di emersione dell'autodeterminazione della vittima nell'economia del reato e quindi assurge,

¹ *Supra*, Cap. 1, §4.3

nell'opinione unanime della dottrina favorevole ad una lettura vittimodogmatica delle norme penali, a dimostrazione dell'attenzione prestata dal legislatore al contributo del soggetto passivo. Fornisce quindi un'ulteriore "prova", a livello normativo, della compatibilità del diritto penale italiano con il rilievo attribuito dalla vittimologia e dai fautori della vittimodogmatica alla vittima. D'altra parte, taluno individua proprio nel consenso dell'avente diritto la collocazione dogmatica del principio di autoresponsabilità.

Quest'ultimo inquadramento ha importanti conseguenze in quanto tradisce sicuramente una chiara opzione quanto alla legittimazione del diritto penale moderno ed inoltre, considerando i limiti e i requisiti che discendono dalla disciplina codicistica di questa causa di giustificazione, l'ambito di rilevanza dell'autoresponsabilità della vittima sarebbe da rinvenire all'interno dello stesso perimetro in cui opera il consenso dell'avente diritto, con conseguente esclusione dei diritti indisponibili.

Non sono tuttavia mancati tentativi ermeneutici volti a superare i limiti che discenderebbero da questo inquadramento dogmatico, sebbene essi non possano dirsi seguiti unanimemente dalla dottrina.

La scelta di individuare la collocazione a livello dogmatico del principio di autoresponsabilità in una causa di giustificazione, quale il consenso dell'avente diritto, comporta necessariamente delle considerazioni preliminari. Così inquadrato il principio, si estenderebbe anche all'autoresponsabilità della vittima la cosiddetta "*efficacia universale*"² propria delle scriminanti e ciò comporterebbe la necessità di considerare il fatto commesso dal soggetto attivo quale fatto lecito per l'intero ordinamento, con conseguente impossibilità di assoggettare quest'ultimo ad alcuna sanzione.

Inoltre, il consenso dell'avente diritto, al pari delle altre scriminanti, sottintende un bilanciamento tra gli interessi in conflitto, sempre che si voglia aderire ad un "*modello esplicativo monistico*"³ finalizzato a ricondurre le cause di giustificazioni ad un unico principio. In questa prospettiva, occorre sottolineare come la scriminante del consenso dell'avente diritto, diversamente dalle altre, presuppone

² MARINUCCI, DOLCINI e GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., pp. 295-296.

³ FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, ottava edizione, Bologna, Zanichelli, 2019, p. 274.

un conflitto di interessi “*interno*”, cioè tra beni giuridici riferibili alla medesima persona.⁴ Volendo inquadrare l’autoresponsabilità della vittima in questa causa di giustificazione, si comprende quindi che i beni giuridici coinvolti nel predetto conflitto sarebbero rappresentati dalla libertà di autodeterminazione e dal bene giuridico che, di volta in volta, il titolare desidera “sacrificare”, acconsentendo ad una sua lesione ovvero una sua messa in pericolo. In questa prospettiva si apprezza la stretta relazione intercorrente tra libertà di autodeterminazione e autoresponsabilità del singolo e si comprende altresì che questa ricostruzione presuppone una concezione liberale del diritto penale. Pertanto, riconoscendo e garantendo a monte la libertà di autodeterminazione del singolo, non può non indentificarsi nel soggetto stesso, colui il quale è chiamato a rispondere, *rectius* sopportare, le conseguenze pregiudizievoli che derivano dall’esercizio della predetta libertà. Fintanto che la decisione del singolo sia stata effettivamente libera e non siano riscontrabili indebiti condizionamenti, il diritto penale - aderendo ad una concezione liberale dello stesso - sarebbe destinato a ritrarre la propria tutela dinnanzi al prodotto della libera autodeterminazione del singolo.

2.1 La disciplina codicistica

Si impone all’interprete una attenta analisi della disciplina codicistica della scriminante della quale si discorre, in quanto soltanto comprendendo e analizzando il regime dell’efficacia scriminante del consenso dell’avente diritto è possibile vagliare la correttezza e l’opportunità di individuare in esso il fondamento dell’autoresponsabilità del soggetto passivo.

Va preliminarmente osservato come la codificazione di questa scriminante rappresenti una novità del codice penale Rocco. Una analoga disposizione difatti non compariva nel previgente codice Zanardelli e non è presente inoltre in tutti i

⁴ Così FALCINELLI, *Il consenso dell’avente diritto nei percorsi del diritto penale “umano”* in *Rivista Trimestrale Diritto penale contemporaneo*, 3-4, 2014, pp. 291- 292. Va tuttavia sottolineato come, secondo altra parte della dottrina, il fondamento del consenso dell’avente diritto sarebbe rinvenibile piuttosto nel cosiddetto “*interesse mancante*”. In realtà, volendo aderire al modello monistico, si potrebbe obiettare che, anche nell’ipotesi di consenso dell’avente diritto, sussiste un bilanciamento, rimesso dalla legge allo stesso titolare il quale - mediante il consenso - rinuncia alla tutela quando ritiene che l’offesa al proprio bene giuridico sia più confacente al suo interesse. In tal senso v. MANNA, *Corso di diritto Penale. Parte Generale*, Assago, Wolters Kluwer, 2017, p. 300.

codici penali moderni.⁵ La previsione nel codice penale del 1930 di una norma di parte generale dedicata al consenso dell'avente diritto non può che accogliersi favorevolmente in quanto, prescindendo dall'identificazione del fondamento del principio qui in esame con tale norma, la codificazione di questa causa di giustificazione comune dimostra la sua portata generale e risolve, a livello normativo e in senso positivo, la sua configurabilità con riferimento alle singole fattispecie criminose, sempre che ci si riferisca ai diritti di cui il titolare possa validamente disporre e senza che siano necessarie specifiche disposizioni di parte speciale.

Come si è avuto modo di affermare in precedenza⁶, l'ambito di operatività di questa scriminante non comprende le ipotesi in cui la norma incriminatrice richiede il dissenso ovvero il mancato consenso del soggetto passivo quale elemento costitutivo del reato: in tali ipotesi l'eventuale atteggiamento consenziente esclude *in nuce* la tipicità del fatto. Si pongono altresì fuori dalla sfera di operatività dell'art. 50 c.p. le ipotesi in cui il consenso è previsto come un elemento differenziale del reato, idoneo a rendere sussumibile il fatto in una norma che incrimina un reato meno grave rispetto a quello che sarebbe integrato in assenza del consenso del soggetto passivo.⁷

Il fondamento di questa causa di giustificazione è individuato nella carenza dell'interesse statale a garantire la tutela penale di un bene disponibile dinnanzi alla rinuncia del titolare del bene giuridico offeso.⁸ Esso quindi consisterebbe nell'assenza del "*danno sociale*" che renderebbe altrimenti opportuno l'intervento statale sotto forma di repressione del fatto tipico.⁹

⁵ Ad esempio, il codice penale tedesco (StGB) non contiene una disposizione analoga all'art. 50 c.p. Il consenso tuttavia rileva nella §228 StGB con riferimento alla fattispecie di lesioni personali ove l'antigiuridicità di un fatto di lesioni personali commesso in presenza del consenso della vittima risulta solo se il fatto è contrario al buon costume/moralità comune. Per una traduzione in lingua italiana della sezione richiamata v. CAGLI, *Condotta della vittima*, cit., pp. 1161-1162, nota (57).

⁶ Così *supra*, Cap. 1, §4.3

⁷ Ad esempio, il delitto di sottrazione consensuale di minorenni previsto dall'art. 573 c.p. differisce rispetto al più grave reato di sequestro di persona di cui all'art. 605 c.p. aggravato ai sensi del terzo comma del predetto articolo, proprio in forza del consenso del minore sottratto. In tal senso v. MANNA, *Corso di diritto Penale. Parte Generale*, cit., p. 302.

⁸ "non vi è ragione che lo Stato appresti la tutela penale di un interesse, alla cui salvaguardia il titolare mostra di rinunciare consentendone, appunto la lesione." FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale* cit., p. 281.

⁹ Così ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, sedicesima edizione aggiornata e integrata / a cura di L. CONTI. Milano, Giuffrè, 2003, p. 290.

La natura giuridica del consenso è discussa. In passato, parte della dottrina inquadrava il consenso espresso dal titolare del bene in un negozio giuridico di diritto pubblico ovvero di diritto privato. Più recentemente, la dottrina prevalente sembra aver abbandonato questa tesi per affermare la sua natura di atto giuridico in senso stretto.¹⁰ Difatti, gli effetti che derivano dal consenso espresso dal titolare non discendono dalla volontà del singolo ma è la stessa legge penale a determinarli. La questione relativa alla natura giuridica non costituisce una mera questione classificatoria e dottrinale, piuttosto da quest'ultima derivano numerose conseguenze. Dall'affermazione della natura del consenso quale mero atto giuridico discende che esso non è soggetto alla disciplina civilistica che regola i negozi giuridici. Si è inoltre già visto come la configurazione nei termini di atto giuridico renda più agevole l'estensione della sua efficacia scriminante anche ai reati colposi.¹¹

Il consenso deve essere espresso da colui che può validamente disporre del diritto. La legittimazione a prestare il consenso spetta quindi al titolare del bene giuridico protetto dalla norma incriminatrice; laddove il bene protetto sia riferibile a più soggetti, è necessario che tutti i titolari acconsentano all'offesa. Discussa è la legittimazione del rappresentante legale e volontario. La dottrina prevalente sembra ammettere la sostituzione del rappresentante purché la rappresentanza sia compatibile con la natura del bene giuridico e con l'atto da consentire¹²; altra parte della dottrina invece riconosce il carattere eccezionale di siffatta eventualità, ammissibile solo quando il vantaggio sia certo e l'interessato non sia nelle condizioni di rendersene conto.¹³

Discussa risulta altresì la questione relativa alla capacità del soggetto che presta il consenso. Il consenziente, per poter disporre validamente del suo diritto, deve avere la capacità di agire. Tuttavia la dottrina prevalente, respingendo la tesi della natura negoziale del consenso, ritiene che questa capacità di agire si risolva nella capacità

¹⁰ In tal senso si vedano ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 290; FIANDACA E MUSCO, *Diritto penale*, cit., p.281; MANNA, *Corso di diritto penale*, cit., p. 303; MANTOVANI, *Diritto Penale*, cit., p. 245.

¹¹ Così *supra*, Cap. I, §4.3.

¹² Così MANTOVANI, *Diritto Penale*, cit., p. 247; FIANDACA E MUSCO, *Diritto penale*, cit., pp. 282-283.

¹³ In tal senso ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 296.

di intendere e di volere da accertare quindi caso per caso.¹⁴ Non sono mancate tuttavia altre opinioni finalizzate ad estendere la disciplina dell'imputabilità, quindi ad ammettere che sia sufficiente che il soggetto abbia più di quattordici anni, ovvero opinioni volte a rendere applicabile la disciplina prevista per l'esercizio del diritto di querela di cui agli artt. 120 ss. c.p. In assenza di una specifica indicazione normativa, non si può non notare che la legge penale, con riferimento alle fattispecie criminose che richiedono quale elemento costitutivo del reato una determinazione volitiva del titolare del bene giuridico, presuppone età differenti: ad esempio, nell'ipotesi di omicidio del consenziente *ex art. 579 c.p.* si fa riferimento all'età di diciotto anni mentre nelle ipotesi di atti sessuali con minorenne *ex art. 649-quater* e di corruzione di minorenne *ex art. 609-quinquies* viene in rilievo l'età di quattordici anni.¹⁵

L'opinione prevalente è pertanto quella di ritenere che sia necessaria la capacità di intendere e di volere da accertare nel caso concreto, così che anche il minore che abbia una età superiore a quattordici anni, il quale quindi sarebbe imputabile *ex art. 98 c.p.*, possa essere ritenuto incapace di disporre validamente del proprio diritto quando sia accertato che non abbia quella capacità di discernimento necessaria per comprendere l'atto cui acconsente e le conseguenze che ne discendono.

Aderendo quindi alla tesi che ritiene necessaria ma anche sufficiente la capacità naturale, non si può trascurare l'eventuale contrasto tra la volontà del soggetto minorenne sfornito di capacità d'agire ma naturalmente capace, e il suo rappresentante legale. In siffatte ipotesi, alla luce della prevalenza della volontà del rappresentante legale sancita dalla disciplina civilistica, occorrerebbe quindi al pari ammettere l'efficacia scriminante del consenso fornito dal rappresentante legale.¹⁶

Con riferimento ai diritti patrimoniali, la dottrina maggioritaria aderisce alla disciplina civilistica della capacità d'agire e quindi richiede che il consenziente abbia raggiunto la maggiore età per poter validamente consentire alla lesione dei suoi diritti aventi natura patrimoniale.

Il consenso inoltre deve essere libero e spontaneo; differentemente, laddove risulti che il titolare del bene giuridico lo abbia prestato in conseguenza di errore, dolo o

¹⁴ Si veda in tal senso MANNA, *Corso di diritto penale*, cit., pp. 304-305.

¹⁵ Cfr. PEDRAZZI, voce *Consenso dell'avente diritto*, cit., p. 150.

¹⁶ PEDRAZZI, voce *Consenso dell'avente diritto*, cit., p. 151.

violenza, verrebbe meno il fondamento di questa causa di giustificazione in quanto non sarebbe rinvenibile una rinuncia libera e consapevole da parte del titolare del bene giuridico alla tutela apprestata dallo Stato. Esso deve altresì essere effettivo nonché esistente al momento del fatto e perdurante durante tutta l'attività.¹⁷ Ne consegue quindi che il consenso prestato successivamente al compimento del fatto non può assumere efficacia scriminante¹⁸ e, anche quando esso sia stato prestato anteriormente, è necessario che la volontà di consentire alla messa in pericolo o alla lesione del proprio diritto sussista per tutta la durata del fatto, ben potendo l'interessato revocare il proprio consenso con l'unico limite rappresentato dalle attività "inarrestabili", insuscettibili quindi di una interruzione prima dell'integrazione dell'offesa.

L'avente diritto, qualora ritenga che ciò sia maggiormente conforme al suo interesse, può anche limitare la sua efficacia sottoponendo il consenso espresso a termini o condizioni.

Il consenso può essere prestato in ogni forma, sia scritta che orale, indipendentemente dal mezzo che veicola la sua espressione. Oltre a poter essere espresso, esso può essere tacito, quindi può risultare dal comportamento dell'avente diritto sempre che il contegno di quest'ultimo abbia un significato oggettivamente univoco e sia incompatibile con una sua diversa volontà.

Non è tuttavia necessaria la percezione da parte del soggetto attivo, considerata la rilevanza obiettiva delle cause di giustificazione sancita dall'art. 59 primo comma c.p.¹⁹ Diversa dal consenso tacito è l'ipotesi in cui il soggetto attivo agisce nell'erronea supposizione che la vittima abbia acconsentito all'offesa, il cosiddetto consenso putativo. Quest'ultima ipotesi è riconducibile alla disposizione di cui all'art. 59 quarto comma c.p., il cui primo periodo afferma: "*se l'agente ritiene che per errore esistano circostanze di esclusione della pena, queste sono sempre valutate a favore di lui*". Pertanto, nelle ipotesi in cui il soggetto attivo ritiene erroneamente sussistenti i presupposti di fatto che, se esistessero realmente,

¹⁷ Così MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 248.

¹⁸ "nulla toglie l'istituto del consenso al carattere obiettivo della tutela penale: operante solo se prestato anteriormente al fatto, il consenso non agisce direttamente sulle conseguenze penali: non elimina le conseguenze di un reato, ma impedisce che il fatto si qualifichi come reato" PEDRAZZI, voce *Consenso dell'avente diritto*, cit., p. 141.

¹⁹ Così FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 282; MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 248.

fonderebbero la presenza di una causa di giustificazione, quest'ultima è valutata a favore dell'agente. Conseguentemente, la situazione in cui il soggetto agisce nella presenza del consenso dell'avente diritto risulta equiparata all'ipotesi in cui il soggetto ritiene per errore sussistente tale scriminante, sempre che l'errore non sia determinato da colpa e il fatto non sia previsto altresì come delitto colposo. Difatti il consenso putativo è ammesso purché la situazione sia tale da poter ragionevolmente indurre il soggetto attivo in errore sulla sua avvenuta concessione da parte dell'avente diritto.²⁰

Diversa ancora è l'ipotesi di errore presunto, la quale fa riferimento a casi in cui il soggetto attivo non versa in alcun errore, essendo consapevole che il titolare del bene non ha acconsentito ad alcuna offesa. Tuttavia, l'agente ritiene che il titolare avrebbe prestato il suo consenso qualora fosse stato a conoscenza della situazione di fatto e avesse quindi potuto esprimerlo.

Parte della dottrina ammette l'efficacia scriminante anche del consenso presunto, purché il titolare del bene giuridico risulti nell'impossibilità di esprimersi, come accade nelle ipotesi riconducibili alla *negotiorum gestio* e sempre che si possa ritenere che questi avrebbe concesso il proprio consenso sulla base di un giudizio oggettivo.²¹

Altra parte della dottrina ritiene invece che, pur dovendosi escludere la loro anti giuridicità, le ipotesi riconducibili alla gestione di affari altrui di cui all'art. 2028 c.c. non beneficino della scriminante del consenso dell'avente diritto. In tali casi infatti sussiste in capo all'agente, quanto al momento genetico della *negotiorum gestio*, la facoltà di iniziare la gestione degli affari altrui e, successivamente a tale momento, un obbligo di continuarla, così come previsto dall'art. 2028 c.c. Pertanto, secondo questa dottrina, le situazioni anzidette sarebbero riconducibili alle cause di giustificazione dell'esercizio di un diritto e dell'adempimento di un dovere imposto da una norma giuridica previste dall'art. 51 c.p. In questa prospettiva, ad avviso di questa parte della dottrina, si potrebbe propriamente parlare di consenso presunto e, conseguentemente, ammettere la sua efficacia scriminante sulla base di una interpretazione analogica dell'art. 50 c.p.

²⁰ In tal senso Cass. pen., III sez., 20/04/1990 in *Rivista Penale*, 1991, 327.

²¹ Così ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 298.

solo con riferimento alle ipotesi non riconducibili all'art. 2028 c.c., sempre che siano caratterizzate dall'“*utilità obiettiva*” per l'avente diritto e dall'assenza del “*dissenso*” da parte dell'interessato.²²

Quanto alla posizione della giurisprudenza, l'orientamento maggioritario richiede il requisito dell'effettività ai fini dell'efficacia scriminante del consenso, non attribuendo quindi rilevanza alla convinzione ipotetica ed eventuale dell'agente.²³

Prestando il proprio consenso, il titolare del bene giuridico protetto dalla norma incriminatrice acconsente ad un'offesa ad un proprio diritto. Dunque esso coincide con l'accettazione della lesione ovvero della messa in pericolo del bene giuridico come conseguenza del fatto altrui.²⁴ Si ritiene che il suo oggetto debba comprendere tutti gli elementi essenziali del fatto tipico che si intende scriminare. Pertanto l'opinione comune richiede che, nei reati di evento, l'avente diritto accetti l'evento e, nei reati colposi, quanto meno il rischio della sua verifica. Come detto precedentemente, rispetto alle fattispecie colpose, la dottrina più recente sembra ammettere l'efficacia scriminante del consenso anche in queste ultime ipotesi; tuttavia parte della dottrina non richiede soltanto la mera rappresentazione dell'evento lesivo ma anche l'accettazione del rischio della sua realizzazione.²⁵

Quando il consenso ha ad oggetto un'attività pericolosa non deve necessariamente risultare che il titolare abbia acconsentito a qualsiasi intensità di pericolo, ben potendo lo stesso limitare il suo consenso ad un limitato grado di rischio. In siffatte occasioni è quindi necessario escludere l'efficacia scriminante quando, in base ad una valutazione *ex ante*, risulta che l'accettazione fosse limitata ad una certa intensità ovvero essa avesse ad oggetto il rischio della verifica di un diverso evento.²⁶

Il legislatore, riferendosi ai diritti di cui il consenziente possa validamente disporre, circoscrive l'ambito di operatività di questa scriminante ai soli diritti disponibili. L'opinione tradizionale e prevalente ritiene che la disponibilità del diritto sia una “*connotazione normativa*”²⁷ derivante dall'analisi delle fonti penali ed extra-penali.

²² Così MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., pp. 248-249.

²³ In tal senso Cass. pen., sez. VI, 21/01/1982 in *Riv. Pen.*, 1982, 1048.

²⁴ Così PEDRAZZI, voce *Consenso dell'avente diritto*, cit., p. 147.

²⁵ Cfr. *supra*, Cap. 1, §4.3.

²⁶ In tal senso v. PEDRAZZI, voce *Consenso dell'avente diritto*, cit., p. 148.

²⁷ PEDRAZZI, voce *Consenso dell'avente diritto*, cit., p. 142.

In assenza, pertanto, di una indicazione legislativa, spetta all'interprete l'arduo compito di individuare quali beni possano dirsi disponibili e quali invece indisponibili, identificando nel caso gli eventuali limiti alla loro disponibilità.

Non è sempre agevole procedere con questa distinzione. In linea di massima, si deve ammettere la natura disponibile dei beni che non presentano una “*immediata utilità sociale*” e che pertanto sono oggetto di tutela nell'esclusivo interesse del loro titolare.²⁸

La dottrina è concorde nel ritenere che siano disponibili i diritti patrimoniali, sempre che non sussista anche un concorrente interesse pubblico all'integrità del bene e sempre che siano rispettati gli eventuali limiti previsti dalla legge. Sono invece ritenuti indisponibili gli interessi riferibili allo Stato, agli altri enti pubblici ovvero alla collettività, intesa nel suo complesso. I diritti personalissimi quali l'onore, la libertà morale, la libertà sessuale, la libertà di domicilio nonché la libertà personale, sono ritenuti diritti disponibili.²⁹ Non mancano tuttavia opinioni volte ad affermare la natura parzialmente disponibile dei diritti anzidetti; nello specifico si ritiene che non sia possibile acconsentire ad un loro totale sacrificio e che comunque l'atto consentito non possa essere contrario alla legge, al buon costume e all'ordine pubblico.³⁰ Quanto al bene dell'integrità fisica, si ritiene tradizionalmente che la sua qualificazione in termini di disponibilità ovvero indisponibilità debba prendere le mosse dai limiti risultanti dall'art. 5 c.c. Pertanto il bene in questione è pienamente disponibile quando l'atto consentito risulta strumentale alla salute dell'avente diritto. Diversamente, quando l'atto consentito vada a svantaggio della salute del titolare, il consenso è soggetto ai limiti derivanti dall'articolo citato e, conseguentemente, l'atto non può consistere in una diminuzione permanente dell'integrità fisica e non può comunque essere contrario alla legge, all'ordine pubblico e al buon costume.

Rispetto al bene vita, si è già avuto modo di affermare³¹ che esso, nella sistematica del codice penale Rocco, fosse indubbiamente indisponibile. Tuttavia oggi quest'affermazione deve coordinarsi con il diritto di rifiutare, in tutto o in parte,

²⁸ Così FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 284.

²⁹ In tal senso MARINUCCI, DOLCINI e GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 307.

³⁰ Così FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 284.

³¹ Per una più approfondita ricostruzione della natura del bene giuridico della vita v. *supra*, Cap. 1, §4.3, nota (69).

qualsiasi accertamento diagnostico e terapeutico, anche se necessario alla propria sopravvivenza, riconosciuto dalla legge 22 dicembre 2017 n. 219 e con la dichiarazione parziale di illegittimità costituzionale dell'art. 580 c.p. ad opera della sentenza 22 novembre 2019, n. 242 della Corte Costituzionale.

2.2 Il consenso dell'avente diritto e la matrice liberale del principio di autoresponsabilità

Nelle ipotesi in cui l'avente diritto manifesta il suo consenso all'offesa ad un suo bene giuridico disponibile, la liceità della condotta con cui il terzo perpetra tale offesa risiede nella carenza dell'interesse statale a garantire la tutela penale di fronte alla rinuncia derivante dal disinteressamento dello stesso titolare.

Pertanto, in presenza di un previo atteggiamento volitivo consenziente dell'interessato, la ragione per cui l'ordinamento riconoscerebbe una dimensione pubblicistica a siffatta volontà, risultante nella rinuncia alla tutela - anche penale - dello Stato, consisterebbe nell'impossibilità di rinvenire un solido fondamento dell'interesse statale alla repressione del fatto tipico. Detto altrimenti, laddove il primo e diretto interessato, quale è il titolare del bene giuridico disponibile, manifesti il proprio disinteressamento, verrebbe meno ogni ragione politico-criminale di perseguire l'autore materiale del fatto. La dimensione pubblicistica che può assumere la rinuncia espressa dal consenso all'altrui offesa, è tuttavia condizionata dalla tipologia di beni giuridici in gioco ed anche dalla possibilità di ritenere che il consenso espresso costituisca il prodotto della libertà di autodeterminazione del titolare. Rispetto al primo limite, laddove il bene giuridico in gioco fosse rappresentato da un diritto indisponibile, il primo e diretto interessato potrebbe non essere rappresentato da colui che presta il consenso o, quanto meno, potrebbe essere rinvenibile, accanto all'utilità che questi ritrae dal bene, una "*immediata utilità sociale*", tale da offrire un adeguato fondamento all'interesse statale alla repressione del fatto. Per quanto concerne invece il secondo limite, l'esigenza di indagare la genuinità e la spontaneità della volontà del titolare del bene giuridico sorge in quanto, laddove la rinuncia non corrisponda ad una volontà consapevole espressa da un soggetto capace di comprendere il significato e le

conseguenze delle proprie azioni, non si potrebbe escludere l'interesse statale a "surrogarsi" alla volontà viziata ovvero non consapevole del consenziente.

In questa prospettiva quindi, si comprende che la tematica relativa all'autoresponsabilità del singolo è intimamente connessa al riconoscimento in capo a questi della libertà di autodeterminazione. La stretta relazione intercorrente tra autoresponsabilità e quest'ultima libertà ha portato infatti parte della dottrina a ritenere che l'autoresponsabilità del singolo sia uno dei pilastri dello Stato liberale. Sin dall'illuminismo, l'uomo è concepito come individuo razionale, capace pertanto di determinarsi al fine di plasmare la sua vita e la realtà che lo circonda nel modo più confacente ai suoi interessi e alle sue esigenze. Il riconoscimento dell'uomo come individuo razionale ha un'importante conseguenza: l'individuo il quale esercita la libertà di autodeterminazione riconosciutagli dall'ordinamento, deve altresì essere considerato responsabile per le manifestazioni di tale libertà.³²

La libertà di autodeterminazione, in questa prospettiva, viene in rilievo sotto un duplice profilo. Il riconoscimento e la garanzia di questa libertà si pongono a monte rispetto all'individuazione dell'ambito di autoresponsabilità del singolo, non potendo affermare una sua autoresponsabilità se questi non sia stato messo in posizione di determinarsi in ordine all'assetto da imprimere ai propri interessi disponibili. Dall'altra parte, l'autoresponsabilità del singolo e quindi il venir meno della tutela apprestata dallo Stato, hanno ragione di essere soltanto ove si possa realmente parlare di una autodeterminazione libera da parte del soggetto ed è pertanto necessario prestare attenzione a tutti quei fattori che possono interferire con un esercizio libero e consapevole della libertà in parola.

La soluzione proposta da parte della dottrina di inquadrare a livello dogmatico il principio di autoresponsabilità nel consenso dell'avente diritto, esprime una chiara opzione quanto alla legittimazione del diritto penale ed al principio di criminalizzazione che dovrebbe guidare il legislatore nel selezionare i fatti penalmente rilevanti.

Difatti, ritenere che l'autoresponsabilità del singolo possa discendere dal suo consenso ad un'offesa altrui comporta necessariamente che il criterio di criminalizzazione che si assume proprio del diritto penale moderno sia

³² Così HELFER, *Paternalismo e diritto penale*, cit., p. 1.

rappresentato dal cosiddetto “*principio del danno*”, inteso esclusivamente come danno ad altri.³³

Aderendo a quest’ultimo principio di criminalizzazione³⁴, la scelta incriminatrice da parte dello Stato liberale dovrebbe orientarsi esclusivamente verso le ipotesi nelle quali l’offesa in cui si sostanzia il reato sia costituita da un danno ad altri. Di riflesso, dovrebbero escludersi le ipotesi in cui il danno sia riportato dallo stesso soggetto agente, come accade nei casi di condotte autolesionistiche nonché, indirettamente, quando la condotta lesiva sia posta in essere con il consenso dell’offeso.

Negli ordinamenti di ispirazione liberal-democratica, la funzione cui assolve il diritto penale può essere definita in rapporto alla nozione di bene giuridico. Il diritto penale difatti esercita la sua funzione di tutela e protezione soltanto nei confronti di quelle entità di valore che assumono la connotazione di bene giuridico.³⁵ Quest’ultima affermazione introduce il principio di *ultima ratio*. Nel diritto penale moderno si è assistito ad una presa di consapevolezza del grado di afflittività della pena, specie quella detentiva, e della sua efficacia preventiva, sia generale che speciale. Alla luce di queste considerazioni, la tutela penale si indirizza nei confronti dei soli interessi che si rilevano essenziali e indispensabili per la convivenza³⁶, rispetto ai quali la tutela apprestata dagli altri rami dell’ordinamento

³³ SPENA, *Esiste ancora il paternalismo penale?*, cit., pp. 1209-1248. L’autore individua quattro principi di criminalizzazione nel moderno diritto penale: il “*principio del danno*”, il “*principio della molestia o turbamento*”, il “*moralismo*” ed infine il “*paternalismo*”. Il principio del danno è frutto di una concezione liberale dello Stato, discussa risulta invece la compatibilità degli altri tre criteri di criminalizzazione con il pensiero liberale.

³⁴ Il “*principio del danno*” quale criterio di criminalizzazione risale al pensiero di John Stuart Mill (1806-1873), esponente inglese del liberalismo e dell’utilitarismo. Il filosofo inglese nel suo saggio “*On Liberty*” (1859), sin dalle prime pagine della sua dissertazione, afferma che ogni forma di costrizione (*compulsion*) o sorveglianza (*control*) pubblica, indipendentemente dalla loro forma - non necessariamente quindi la sola incriminazione penale - sono legittimi solo quando la coercizione si giustifica con il fine di impedire al singolo di nuocere gli altri membri della società (*prevent harm to others*). Secondo il pensiero espresso dal filosofo inglese quindi, lo Stato liberale non può obbligare il singolo ad adottare un contegno positivo ovvero negativo per il suo stesso bene. La parte della condotta umana che può essere oggetto di un vaglio da parte dello Stato e per la quale l’autore può essere destinatario della coercizione pubblica, è esclusivamente quella che coinvolge gli altri membri della società (“*the only part of the conduct for which he is amenable to society, is that which concerns others*”).

³⁵ Il bene giuridico può essere definito come una “*situazione di fatto o giuridica, carica di valore, modificabile e quindi offendibile per effetto di un comportamento dell’uomo*” MARINUCCI, DOLCINI e GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p.10.

³⁶ “*il compito del diritto penale è quello di proteggere quegli specifici beni giuridici individuali e collettivi che si presentano indispensabili per la convivenza e la conservazione dello Stato quale struttura comunitaria*” HELFER, *Paternalismo e diritto penale*, cit., p. 1.

non risulta idonea a prevenire le offese a questi ultimi. Emerge dunque nel diritto penale moderno il principio di sussidiarietà che impone appunto di ricorrere alla sanzione penale nelle sole ipotesi in cui la salvaguardia del bene in questione non è ottenibile attraverso altro strumento sanzionatorio o, secondo un'accezione più ampia del principio *de quo*, quando l'effetto stigmatizzante derivante dalla comminatoria penale è strumentale ad una più forte riprovazione del comportamento offensivo e quindi, *in ultimis*, ad una più efficace tutela del bene giuridico.³⁷

Si è soliti riferire il contenuto del principio di *ultima ratio* guardando al sistema sanzionatorio dell'ordinamento nel suo complesso, legittimando quindi il ricorso alla sanzione penale nei soli casi in cui non sia altrimenti possibile giungere a una tutela efficace. Lo stesso principio, tuttavia, si presta anche ad una lettura che metta in risalto il ruolo del titolare del bene giuridico, attribuendo rilevanza all'autodeterminazione dello stesso quanto alla tutela da riconoscere all'offesa arrecata. I principi della protezione dei beni giuridici e di sussidiarietà del diritto penale, nonché il loro corollario rappresentato dal principio di *ultima ratio*, devono necessariamente guidare il legislatore nelle scelte di criminalizzazione e, pertanto, l'individuazione dell'offesa da incriminare dovrà necessariamente avvenire assicurando in astratto il rispetto dei principi anzidetti. Accanto a questi ultimi, negli ordinamenti liberal-democratici, non può non venire in rilievo anche la libertà di autodeterminazione garantita al singolo. Il principio di *ultima ratio* potrebbe quindi essere inteso non soltanto in una accezione sistematica che consideri il sistema sanzionatorio nel suo complesso, bensì anche in una accezione maggiormente imperniata sulla persona dell'offeso e sulla sua autodeterminazione. Posta la scelta in astratto di criminalizzare una determinata offesa, nel concreto occorrerebbe accordare protezione alle sole ipotesi in cui il titolare dello stesso ne faccia richiesta ovvero quando questi versi in una situazione tale da non poter riconoscere rilevanza alcuna ad una sua eventuale determinazione volitiva.³⁸ Pertanto, nelle ipotesi in cui ricorre il valido consenso espresso dall'avente diritto,

³⁷ Così FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 30.

³⁸ "Tale principio della tutela dei beni giuridici, assieme a quello che considera il diritto penale quale strumento penale di *ultima ratio*, comporta teoricamente che i beni giuridici individuali vadano protetti dal diritto penale soltanto e nella misura in cui il titolare del bene stesso richieda tale tutela" HELFER, *Paternalismo e diritto penale*, cit., p. 1.

l'esigenza di accordare la tutela ai soli casi in cui vi sia una effettiva richiesta di tutela da parte dell'interessato, dovrebbe portare a escludere la responsabilità dell'agente che abbia agito con il consenso dell'offeso.

Il ragionamento proposto da questa dottrina non è in realtà dissimile rispetto al ragionamento di quanti affermano che, essendo l'offesa al bene giuridico un elemento costitutivo del fatto tipico, essa rappresenti un criterio interpretativo che si impone all'interprete per assicurare l'espulsione delle condotte inoffensive dall'ambito di operatività della fattispecie criminosa.³⁹ Analogamente, ciò che viene proposto al fine di attribuire adeguata rilevanza all'autodeterminazione del singolo, è di garantire l'operatività del principio di *ultima ratio* non solo in astratto, quale criterio per le scelte di criminalizzazione, ma anche in concreto, negando che si integri la fattispecie criminosa allorquando il titolare del bene non abbia avanzato alcuna richiesta di tutela.

Va tuttavia sottolineato che il rispetto del principio di offensività in concreto porta, nelle ipotesi di comportamento inoffensivo, ad escludere *in nuce* la tipicità del fatto, mentre - inquadrando il principio di autoresponsabilità nel consenso dell'avente diritto - il rispetto del principio di *ultima ratio* così inteso, porta ad escludere l'antigiuridicità di un fatto tipico, non potendosi negare la verifica dell'offesa.

2.3 Libertà di autodeterminazione e paternalismo

L'interpretazione che individua nel consenso dell'avente diritto il fondamento dogmatico del principio di autoresponsabilità si fonda sugli assunti propri dello Stato liberale. Difatti, soltanto in un ordinamento che tutela al massimo grado la libertà e l'autonomia del singolo, si giustifica la scelta, necessaria per ragioni di coerenza con i principi di fondo, di ritrarre la tutela dinnanzi ad una volontà contraria dell'interessato, quale è il consenso ad un'offesa altrui.

Il ragionamento precedentemente esposto mal si adatterebbe ad un ordinamento che, al contrario, intende perseguire il bene del singolo, imponendo allo stesso ovvero vietando talune condotte da cui possano sfociare conseguenze pregiudizievoli per il solo interessato senza che vi sia alcun pericolo per gli interessi di terzi.

³⁹ Così MARINUCCI, DOLCINI e GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 259.

In una posizione diametralmente opposta rispetto al principio del danno quale criterio di criminalizzazione, si pone infatti il paternalismo, in forza del quale le scelte incriminatrici del legislatore si indirizzano nei confronti delle condotte autolesionistiche del soggetto ovvero verso le condotte poste in essere da terzi con il consenso dell'offeso. Il paternalismo, come approccio politico-criminale, è caratterizzato da un elemento positivo, consistente nella sua intenzionale preordinazione a ciò che si ritiene essere il "bene" del soggetto cui viene rivolto il divieto di condotte autolesionistiche e da un elemento negativo, consistente nel fatto che la scelta di incriminare una determinata condotta debba prescindere da ogni ulteriore considerazione in termini di dannosità, turbamento ovvero immoralità del fatto.⁴⁰ Ciò non significa che la condotta incriminata non possa comportare anche un danno ovvero una molestia a soggetti terzi, tuttavia la scelta di criminalizzazione deve essere ispirata solamente da considerazioni paternalistiche e quindi deve rispondere alla precipua finalità di garantire il bene dello stesso soggetto e non quella di evitare una molestia ovvero un danno a terzi.

Se è innegabile che il diritto penale moderno derivi dall'Illuminismo settecentesco⁴¹ e che quindi abbia in gran parte recepito i principi sui quali si fonda lo Stato liberale, non può parimenti dubitarsi che, soprattutto con l'avvento della Costituzione, l'ordinamento abbia mutato la propria fisionomia e che pertanto possano rinvenirsi delle limitazioni delle libertà del singolo giustificate non più soltanto dal prevalente interesse collettivo e statale, come avveniva sotto il regime fascista, bensì anche dall'esigenza per lo Stato di prendersi cura del cittadino e di promuovere il suo bene e benessere.

Occorre pertanto indagare la compatibilità con il nostro ordinamento della matrice liberale del principio di autoresponsabilità che, come si è visto, costituisce una premessa indefettibile per inquadrare il suddetto principio nel consenso dell'avente diritto. Questa analisi non può prescindere dal testo costituzionale, rispetto al quale occorre vagliare la compatibilità di un approccio liberale ovvero paternalistico del diritto penale.

⁴⁰ In tal senso SPENA, *Esiste ancora il paternalismo penale?*, cit., p. 1212.

⁴¹ Così FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale*, cit., Introduzione, XVII.

La questione è piuttosto complessa nonché discussa in dottrina. Secondo taluni, l'affermazione a livello costituzionale del principio di uguaglianza ex art. 3 Cost., dei diritti inviolabili della persona tra cui il diritto di autodeterminarsi (art. 2 Cost.), del principio di laicità e eguaglianza tra le confessioni religiose di cui agli artt. 7 e 8 Cost., della libertà personale di cui all'art. 13 Cost. nonché il riconoscimento del solo diritto alla salute e non di un dovere in tal senso (art. 32 Cost.), sarebbero indici normativi che dimostrano come l'ordinamento italiano repubblicano debba essere inteso alla stregua di uno "*Stato laico assiologicamente orientato*" verso la tutela della libertà, autonomia e dignità del singolo.⁴² Pertanto, in quest'ottica, la funzione che il diritto penale è chiamato ad assolvere è da individuare nella sola tutela del singolo da condotte offensive altrui, non potendo il diritto imporre al consociato delle scelte morali ed esistenziali allorquando non vi sia alcun pericolo per i beni giuridici altrui. Quindi, secondo questa opinione, l'unico criterio di criminalizzazione compatibile con i valori costituzionali sarebbe rappresentato dal "*principio del danno*" e pertanto soltanto un danno a terzi o, quanto meno, una "*molestia*" legittimerebbero una limitazione della libertà del singolo quale quella che consegue alla coercizione pubblica in cui si sostanzia l'applicazione della sanzione penale.

Non mancano tuttavia opinioni che sottolineano la presenza di "tracce" di paternalismo cosiddetto "*tutorio*" all'interno del testo costituzionale. Con l'espressione "*paternalismo tutorio*", ci si riferisce a quella tipologia di paternalismo finalizzato ad evitare che gli individui ritenuti incapaci di compiere scelte libere e consapevoli, procurino un danno a se stessi. Tale nozione si contrappone a quella di "*paternalismo dispotico*" che invece fa riferimento all'imposizione di una condotta ovvero all'affermazione di un divieto nei confronti di individui capaci di autodeterminarsi consapevolmente.⁴³

⁴² Così FALCINELLI, *Il consenso dell'avente diritto nei percorsi del diritto penale*, cit., pp. 293-295; analogamente CAVALIERE, *Introduzione ad un studio sul paternalismo in diritto penale* in *Archivio Penale*, Rivista web, 2017, n. 3, p. 3, disponibile su <https://archiviopenale.it/File/DownloadArticolo?codice=bb322a06-5a60-4f58-8bed-e8bae3ebfedc&idarticolo=15288>.

⁴³ Le espressioni "*paternalismo dispotico*" e "*paternalismo tutorio*", intese come traduzione delle espressioni inglesi "*hard paternalism*" e "*soft paternalism*" sono coniate da SPENA in *Esiste ancora il paternalismo penale?*, cit., pp. 1216-1218.

Secondo taluni, sarebbero quindi individuabili nel testo costituzionale alcune disposizioni che lasciano trasparire un atteggiamento paternalistico, sebbene limitato ad ipotesi in cui l'interessato non è ritenuto in grado di autotutelarsi adeguatamente. Tra queste disposizioni vengono di solito citati l'art. 30 Cost. in materia di tutela giuridica e morale dei figli; l'art. 34 Cost. relativamente all'istruzione obbligatoria; le disposizioni di cui agli artt. 36-37 per ciò che concerne il diritto ad una retribuzione proporzionata, la previsione di una durata massima della giornata lavorativa, la previsione di un'età minima del lavoratore e la tutela del lavoro dei minori; ed infine, in termini più generali, lo stesso art. 2 Cost. relativamente al riconoscimento e alla garanzia dei diritti inviolabili ed il principio di eguaglianza ex art. 3 Cost.⁴⁴

Dalle disposizioni richiamate emerge quindi che, con l'avvento della Repubblica, i compiti assunti dallo Stato non sono più limitati al riconoscimento e alla garanzia della libertà ed autonomia del singolo, piuttosto si registra una loro espansione riassumibile con quanto affermato dall'art. 3 comma 2 Cost.: *“E' compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese”*.

Si può pertanto affermare che lo Stato abbia assunto, tra i vari compiti, il dovere di “prendersi cura” dei cittadini che non siano in grado di tutelarsi adeguatamente, anche contro i danni che essi possono autoinfliggersi, sia direttamente attraverso dei comportamenti autolesionistici che indirettamente mediante la concessione del proprio consenso ad offese da parte di terzi.

⁴⁴ SPENA in *Esiste ancora il paternalismo penale?*, cit., pp. 1219-1220. L'autore non limita la sua indagine alla Carta costituzionale, piuttosto individua talune espressioni del “*paternalismo tutorio*” anche nello stesso codice penale. Tra le disposizioni citate: l'art. 573 c.p. (*Sottrazione consensuale di minorenni*); l'art. 574 c.p. (*Sottrazione di persone incapaci*); l'art. 579 (*Omicidio del consenziente*); l'art. 643 (*Circonvenzione di persone incapaci*), l'art. 640 (*Truffa*) e art. 644 (*Usura*) nel senso che questi ultimi reati contro il patrimonio mirerebbero a tutelare “*ingenuità o credulità*” del soggetto passivo ovvero la sua “*incapacità o debolezza*”; l'art. 570 (*Violazione degli obblighi di assistenza familiare*) e tutte le altre fattispecie criminose in cui la condotta è costituita dal “*non prendersi cura*” di persone bisognose di assistenza; l'art. 571 c.p. (*Abuso dei mezzi di correzione o di disciplina*) nel senso che viene affermata la responsabilità di colui il quale, tenuto a prendersi cura del soggetto bisognoso, non solo ometta di prestare la propria assistenza ma agisca in danno della persona a lui affidata e la dimostrazione dell'atteggiamento paternalistico risiederebbe, nell'opinione dell'autore, nella procedibilità d'ufficio.

La Carta costituzionale quindi contiene sia disposizioni dalle quali è possibile predicare la necessità, costituzionalmente imposta, di un criterio di criminalizzazione propriamente liberale quale è il principio del danno, sia disposizioni che sembrano offrire un fondamento costituzionale al *paternalismo tutorio*, essendo innegabile che tra i compiti dello Stato debba oggi essere ricondotta anche la funzione da ultimo individuata.

Posta la distinzione tra “*paternalismo dispotico*” e “*paternalismo tutorio*”, sembrerebbe inopportuno cercare di contrapporre l’approccio liberale ad ogni forma di paternalismo. Si potrebbe difatti negare che il *paternalismo soft* possa essere ricondotto alla nozione di paternalismo poiché i divieti che discendono da questa presunta *subspecies* di paternalismo non presuppongono una surrogazione da parte dello Stato nell’individuazione di ciò che rappresenta il “bene” per il soggetto interessato, piuttosto essi sono funzionali a garantire che la scelta di autoinfliggersi direttamente ovvero indirettamente un danno, sia una scelta “propria” del soggetto in quanto libera e consapevole.⁴⁵ Lo Stato difatti, in queste ipotesi, non si sostituisce alla volontà del singolo, piuttosto l’intervento statale - consistente nell’affermazione della responsabilità penale di quanti abbiano contribuito al “danno a se stessi” - si limiterebbe a “*completare*” tale volontà così come si rende necessario per proteggere, da scelte in suo danno, l’individuo incapace di autodeterminarsi consapevolmente.⁴⁶

Il “*paternalismo tutorio*” sarebbe quindi compatibile con l’approccio liberale in quanto, malgrado l’apparenza, esso rappresenta un criterio di criminalizzazione comunque riconducibile al principio del danno. Analizzando le norme incriminatrici nelle quali è possibile rinvenire tracce di “*paternalismo tutorio*”, all’interprete più attento e maggiormente desideroso di evitare rigide contrapposizioni, non può sfuggire che, in realtà, le stesse incriminano condotte da cui consegue o può comunque conseguire un danno a terzi, poiché il consenso eventualmente espresso dalla vittima non può dirsi validamente prestato.⁴⁷ A titolo

⁴⁵ In tal senso M. ROMANO, *Danno a sé stessi, paternalismo legale e limiti al del diritto penale* in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, pp. 987-988.

⁴⁶ “*Nel caso di paternalismo soft non si rinvia un intervento forzato; lo Stato non sostituisce la volontà dell’individuo, ma la completa in una maniera necessaria alla protezione dell’individuo*” HELFER, *Paternalismo e diritto penale*, cit., p. 5.

⁴⁷ Così SPENA in *Esiste ancora il paternalismo penale?*, cit., pp. 1222-1223.

di esempio si può far riferimento alle norme incriminatrici della *sottrazione consensuale di minorenni* (art. 573 c.p.) ovvero alle forme aggravate di *istigazione o aiuto al suicidio* (art. 580 secondo comma c.p.) ove l'eventuale consenso o, nell'ultima ipotesi richiamata, la stessa condotta non possono ritenersi riconducibili ad un soggetto che si sia determinato consapevolmente. Per questa ragione, in tali ipotesi, non sarebbe incriminato alcun danno a se stessi piuttosto l'oggetto dell'incriminazione sarebbe un vero e proprio danno a terzi, quale è quello che consegue da una offesa perpetrata alla presenza di un consenso non validamente prestato.

Si comprende pertanto che è il solo "*paternalismo dispotico*" a rappresentare un criterio di criminalizzazione incompatibile con l'approccio liberale del diritto penale che deriverebbe, secondo taluni, dalle disposizioni costituzionali esaminate. Non sono tuttavia mancate interpretazioni volte a negare che anche il cosiddetto *hard paternalism* costituisca un autonomo principio di criminalizzazione dal quale discendono scelte di incriminazione contrapposte a quelle che deriverebbero dal criterio del danno.

La questione pertanto attiene all'individuazione dei limiti alla discrezionalità del legislatore nelle scelte di incriminazione delle condotte cosiddette "*self-regarding*", per tali intendendosi quelle da cui consegue esclusivamente un danno a se stessi. Il riconoscimento a livello costituzionale della libertà e dell'autonomia del singolo comporta che si debba ritenere che questi goda di una "*libertà impenetrabile*" fintanto che la sua condotta sia priva di profili di interferenza con la sfera di libertà altrui.⁴⁸

In questa prospettiva appare necessario procedere ad individuare quali debbano essere i criteri per qualificare una determinata condotta nei termini di condotta "*other-regarding*" ovvero "*self-regarding*", dovendosi quindi riconoscere una preclusione alla criminalizzazione dei soli comportamenti riconducibili alla seconda categoria, pena l'adozione di un approccio paternalistico.

⁴⁸ In tal senso M. ROMANO, *Danno a sé stessi*, cit., p. 995. L'autore per introdurre la distinzione tra condotte "*other-regarding*" e "*self-regarding*" richiama la metafora di Joel Feinberg (1926-2004), il quale nel suo *Harm to Self* (1986) paragona la libertà di cui il singolo gode, alla sovranità dello Stato. Pertanto così come lo Stato è sovrano nei rapporti con le altre entità statali, al pari il singolo gode di una sfera di libertà e autonomia nella relazione con i terzi, fintanto che dalla condotta del singolo non derivi alcun riflesso per questi ultimi.

La questione è senza dubbio complessa in quanto la fitta trama di rapporti sociali caratterizzante le varie formazioni sociali rinvenibili nella odierna comunità statale, non consente facilmente di isolare le condotte realmente “asettiche” che non abbiano quindi alcun riflesso nei confronti degli innumerevoli terzi che si relazionano con l’interessato.

La distinzione tra le due categorie è generalmente fondata sul criterio del danno; laddove non vi sia alcun pregiudizio per i soggetti terzi, si ritiene che la condotta sia propriamente “*self-regarding*” quindi incompatibile con un’incriminazione di stampo liberale. È stato tuttavia posto in luce che il danno quale *discrimen* tra condotte coercibili e incoercibili, non dovrebbe essere inteso in una “*accezione empirico-descrittiva*” piuttosto esso assurge a “*concetto moralizzato*” in forza del quale sarebbe rinvenibile propriamente un danno nelle sole ipotesi in cui si registra una violazione di un diritto altrui ovvero di un obbligo gravante sul soggetto nei confronti di terzi o della società nel suo complesso.⁴⁹ Sarebbe proprio la particolare accezione con cui deve intendersi tale nozione a creare ciò che può essere definito un “cortocircuito interpretativo”. L’individuazione delle condotte coercibili per il tramite di questo criterio implicherebbe che siano *a priori* definiti gli obblighi del singolo nei confronti dei terzi e della collettività, sennonché è proprio l’individuazione degli obblighi cui è tenuto il singolo a rappresentare il novero di condotte coercibili la cui incriminazione può essere ritenuta dunque compatibile con una incriminazione “liberale”.⁵⁰ Detto altrimenti, il “*concetto moralizzato*” di danno che si assume quale confine tra condotte *self-regarding* e *other-regarding*, presuppone già una previa individuazione dell’ambito di libertà e autonomia del singolo che, proprio attraverso il criterio anzidetto, si cerca di delineare.

Alla luce di queste considerazioni, ben si comprende la posizione di quanti ritengono che non sussista neppure una contrapposizione tra Stato liberale e *paternalismo dispotico*, poiché molte delle incriminazioni apparentemente ispirate ad un approccio paternalistico in realtà sarebbero riconducibili ad altri criteri di criminalizzazione, quali il moralismo che - differentemente dal paternalismo - vieta una condotta in quanto immorale prescindendo da profili di auto-dannosità, ovvero

⁴⁹ Così SPENA, *Esiste ancora il paternalismo penale?*, cit., p. 1227.

⁵⁰ Sempre SPENA, *Esiste ancora il paternalismo penale?*, cit., pp. 1227-1228.

il principio del danno, risultando piuttosto agevole argomentare determinate scelte di criminalizzazione in forza degli effetti, più o meno diretti, che la condotta incriminata può avere sui terzi ovvero sulla collettività.⁵¹

Nel diritto penale italiano sarebbero difatti individuabili talune fattispecie, presenti sia nel codice penale sia nella legislazione complementare, apparentemente ispirate a logiche paternalistiche, in quanto il divieto che ne discende sarebbe strumentale al “bene” dell’interessato così come individuato dall’ordinamento. Non mancano autorevoli opinioni che, analogamente a quanto si è detto in ordine al *paternalismo tutorio*, negano la possibilità di ricondurre le presunte ipotesi di *paternalismo dispotico* individuate nel moderno diritto penale al fenomeno del paternalismo penale propriamente detto.

Si è soliti distinguere tra paternalismo (dispotico) diretto, il quale fa riferimento a norme penali che incriminano le condotte autolesionistiche poste in essere dallo stesso soggetto che riporta il danno e paternalismo indiretto, la cui nozione invece si riferisce ad ipotesi coinvolgenti due soggetti ove la condotta è posta in essere non direttamente dal soggetto destinato a subire il danno, ma da un terzo con il suo consenso.⁵²

Dietro alle incriminazioni di condotte autolesionistiche presenti nel codice penale riconducibili *prima facie* al cosiddetto paternalismo diretto, in realtà, secondo taluni, sarebbero sempre rinvenibili altri criteri di criminalizzazione. Si pensi ad esempio al delitto di autocalunnia *ex art.* 369 c.p., la cui condotta, consistente nel rilasciare una dichiarazione con la quale il soggetto attivo incolpa se stesso di un reato non avvenuto ovvero di un reato commesso da altri, viene incriminata non tanto perché produce un danno a se stessi, piuttosto perché la collettività nel suo complesso può riportare un pregiudizio sotto forma di ostacolo all’attività della Giustizia, come peraltro si comprende dal bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice. Altro esempio può essere rinvenuto nel reato di “*utilizzo o somministrazione di farmaci o di altre sostanze al fine di alterare le prestazioni degli atleti*” previsto dall’art. 586-bis c.p. ed inserito nel codice penale dal d.lgs. 1

⁵¹ “*molti degli argomenti addotti a sostegno di scelte etichettate come “paternalistiche” sono (o argomenti riconducibili alla logica del paternalismo tutorio o argomenti a carattere moralistico, e non specificatamente paternalistico, oppure) nient’altro che variazioni sul tema del “danno a terzi”*”. SPENA, *Esiste ancora il paternalismo penale?*, cit., p. 1230.

⁵² Così CAVALIERE, *Introduzione ad un studio sul paternalismo*, cit., p. 2.

marzo 2018, n. 21 in attuazione del principio della riserva di codice di cui all'art. 3-bis c.p.⁵³ La norma incrimina tanto la condotta di colui il quale procura ad altri, somministra o favorisce l'utilizzo di farmaci dopanti ovvero adotta pratiche mediche idonee ad alterare le condizioni psicofisiche e biologiche, quanto quella consistente nella mera assunzione della sostanza dopante ovvero nella sottoposizione alle pratiche mediche anzidette, sempre che ricorra il dolo specifico di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti o di modificare i risultati dei controlli. L'affermazione della responsabilità penale anche di colui il quale si limita a porre in essere una condotta autolesionistica, quale è quella consistente nell'assunzione della sostanza ovvero nella sottoposizione alle suddette pratiche mediche, dimostrerebbe apparentemente la riconducibilità della norma penale in esame al paternalismo diretto. Conferma di ciò potrebbe essere rinvenuta, come messo in luce da autorevole dottrina, nella sistemazione codicistica assunta dalla norma a seguito del d.lgs. 1 marzo 2018, n. 21, nel Capo I (*Dei delitti contro la vita e l'incolumità individuale*) del Titolo XII dedicato ai *Delitti contro la persona*. Dalla collocazione potrebbe ritenersi che le pratiche riconducibili al cosiddetto *doping* comportino sempre una offesa alla vita o alla incolumità individuale dell'atleta. Tuttavia, come indicato da questa dottrina, la previsione della circostanza aggravante ad effetto comune di cui all'art. 586-bis terzo comma lett. a) c.p. ("*Se dal fatto deriva un danno per la salute*") dimostra inequivocabilmente che il danno alla salute non rappresenta un elemento costitutivo del reato, potendosi quindi ritenere integrato il delitto anche in assenza di un siffatto danno riportato dal soggetto agente. Inoltre la norma richiede la semplice idoneità della sostanza assunta ovvero della pratica medica a "*modificare le condizioni psicofisiche e biologiche dell'organismo*", non risultando necessaria, ai fini dell'integrazione della fattispecie delittuosa, neppure la messa in pericolo della salute o dell'integrità fisica di colui che assume la sostanza dopante ovvero si sottopone alla pratica medica. Queste considerazioni, unitamente anche al dolo specifico richiesto dalla norma incriminatrice, portano questa autorevole dottrina a ritenere che la norma in questione sia strumentale alla tutela del "*regolare svolgimento delle competizioni*

⁵³ La fattispecie era precedentemente prevista, seppur con talune differenze, dall'art. 9 della legge 14 dicembre 2000, n. 376 recante la "*disciplina della tutela sanitaria delle attività sportive e della lotta contro il doping*".

sportive” e solo in via “*sussidiaria e potenziale*” alla tutela della salute e dell’integrità fisica degli atleti.⁵⁴ Pertanto si potrebbe concludere che l’incriminazione di condotte autolesionistiche, quali quelle incriminate dall’art. 586-*bis* c.p., non risponda a logiche paternalistiche, poiché tale scelta di criminalizzazione sarebbe comunque giustificabile alla luce del principio del danno, inteso in questo caso come danno agli altri atleti concorrenti ovvero alla collettività nel suo complesso, sotto forma di alterazione del regolare svolgimento delle competizioni sportive.

Nel diritto penale moderno sembrerebbero non mancare neppure ipotesi riconducibili al cosiddetto paternalismo (dispotico) indiretto.

Tracce di paternalismo indiretto sarebbero dunque individuabili, ad esempio, *nell’istigazione o aiuto al suicidio* di cui all’art. 580 c.p., posto che non viene incriminato il suicidio ma la condotta di colui che rafforza, determina l’altrui intento suicidario ovvero ne agevola l’esecuzione, nonché in materia di sostanze stupefacenti o psicotrope ove non viene affermata la rilevanza penale della condotta consistente nel consumo delle predette sostanze ma delle sole condotte indicate dall’art. 73 del D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, tra le quali, ad esempio, la cessione e la vendita.⁵⁵

Anche rispetto a tali presunte forme di paternalismo indiretto non sono mancate opinioni volte a negare che queste fattispecie siano riconducibili al paternalismo dispotico, il quale, giova ricordare, rappresenta un criterio di criminalizzazione dal quale discendono divieti, sanzionati penalmente, strumentali alla tutela dell’individuo nei confronti di condotte dannose eventualmente poste in essere da un terzo con il consenso dell’interessato, prescindendo da ogni ulteriore profilo di dannosità della condotta nei confronti di soggetti terzi. Il dato caratterizzante le ipotesi di paternalismo indiretto è rappresentato appunto dal consenso del soggetto passivo, ritenuto non sufficiente ad escludere la responsabilità del terzo che abbia posto in essere la condotta incriminata. Autorevole dottrina ha messo in luce come possano individuarsi due ragioni per le quali il consenso del soggetto passivo, nelle

⁵⁴ Così SEMINARA, *Codice penale, riserva di codice e riforma dei delitti contro la persona* in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, pp. 462-463.

⁵⁵ Così SPENA, *Esiste ancora il paternalismo penale?*, cit., p. 1234.

ipotesi di paternalismo indiretto, non acquisti efficacia scriminante e, conseguentemente, non escluda la responsabilità del soggetto attivo.

Sarebbero difatti individuabili ipotesi nelle quali, pur essendo presente il consenso della vittima o quantomeno una sua collaborazione, l'ordinamento ritiene che, considerando la situazione in cui si verifica il fatto e le condizioni del soggetto passivo, il consenso non corrisponda ad una scelta libera e consapevole e pertanto non possa considerarsi validamente prestato.⁵⁶ Sarebbe riconducibile a questa prima ricostruzione, ad esempio, la fattispecie di *sottrazione consensuale di minorenni* di cui all'art. 573 c.p., rispetto alla quale si può ben comprendere la scelta dell'ordinamento di ritenere il consenso di un minore di anni quattordici non validamente espresso. In queste ipotesi, sembrerebbe più opportuno parlare di *paternalismo tutorio* e non di *hard paternalism*, in quanto è proprio la condizione *lato sensu* di incapacità del soggetto passivo a giustificare la scelta dell'ordinamento di non escludere la responsabilità del soggetto attivo. Rispetto alle forme di *paternalismo tutorio*, si è già detto in precedenza che, secondo parte della dottrina, tale criterio di criminalizzazione può considerarsi riconducibile al principio del danno e quindi compatibile con un approccio liberale del diritto penale. Non mancano tuttavia opinioni secondo le quali, almeno nell'ambito dei delitti lesivi della libertà di autodeterminazione sessuale, si potrebbe continuare a parlare di un atteggiamento propriamente paternalistico del legislatore almeno nelle ipotesi di vittime minorenni che, nonostante la giovane età, abbiano acquisito la capacità di determinarsi liberamente e consapevolmente e quindi di prestare validamente il proprio consenso.⁵⁷

L'altra ragione che, secondo parte della dottrina, si pone a fondamento della scelta dell'ordinamento di escludere l'efficacia scriminante del consenso del soggetto passivo nelle ipotesi di paternalismo indiretto, sarebbe rappresentata dalla indisponibilità del bene giuridico offeso dalla condotta del terzo. L'indisponibilità del bene manifesta l'interesse dello Stato all'integrità incondizionata del bene, indipendentemente quindi da una eventuale volontà contraria del titolare. Il

⁵⁶ SPENA, *Esiste ancora il paternalismo penale?*, cit., p. 1235.

⁵⁷ “*qui*[N.d.R. nell'ambito dei delitti lesivi della libertà di autodeterminazione sessuale] *non v'è dubbio che tutti gli illeciti commessi su minori infradiciottenni sono riconducibili a una soluzione paternalistica ogni volta che, per il grado di maturità personale, sarebbe ravvisabile un consapevole consenso prestato dal titolare del bene*” SEMINARA, *Codice penale*, cit., p. 459.

conflitto di interessi sotteso alla causa di giustificazione del consenso dell'avente diritto sarebbe dunque sempre risolto a favore dell'integrità del bene e, pertanto, l'altro bene in conflitto, rappresentato appunto dalla libertà di autodeterminazione del titolare, è destinato inevitabilmente a soccombere tutte le volte in cui sia rinvenibile un interesse, almeno concorrente, dello Stato ovvero della collettività, intesa nel suo complesso, all'integrità del bene giuridico in questione.

La tematica relativa alla natura disponibile o meno del bene giuridico è senza dubbio complessa e merita un'adeguata attenzione per due principali motivi. In primo luogo, molte delle ipotesi in cui si può apparentemente parlare di paternalismo (dispotico) indiretto si caratterizzano per la circostanza che i beni giuridici in gioco sono rappresentati da beni tradizionalmente ritenuti indisponibili quali la vita e l'integrità fisica; non a caso sarebbero riconducibili a questa forma di paternalismo le fattispecie di cui agli artt. 579 (*Omicidio del consenziente*) e 580 (*Istigazione o aiuto al suicidio*) c.p.

In secondo luogo, non si può non notare una equivalenza quanto agli effetti che derivano dall'introduzione di una norma incriminatrice ispirata al criterio di criminalizzazione del paternalismo e dall'affermazione della natura indisponibile del bene in gioco. Difatti, quest'ultima affermazione equivale, sul piano degli effetti, ad un divieto di porre in essere l'offesa al bene giuridico seppur in presenza del consenso del titolare.⁵⁸

Si è già avuto modo di affermare che il bene della vita fosse indisponibile nella sistematica del codice penale Rocco, così come emerge dall'incriminazione dell'omicidio del consenziente. L'indisponibilità del bene in questione si comprende facilmente se si considera la genesi storica del codice Rocco e dunque si giustifica alla luce degli obblighi gravanti sul singolo nei confronti della famiglia e della collettività.⁵⁹ Si potrebbe concludere in senso analogo anche in relazione ai limiti che discendono dall'art. 5 c.c. relativamente alla parziale disponibilità del bene dell'integrità fisica.

Messa in evidenza la ragione, storicamente e assiologicamente condizionata, per cui tali beni sono stati ritenuti indisponibili, parte della dottrina ritiene che

⁵⁸ In tal senso CAVALIERE, *Introduzione ad un studio sul paternalismo*, cit., p. 9.

⁵⁹ ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale I*, sedicesima edizione integrata e aggiornata / a cura di C.F. GROSSO, Milano, Giuffrè, 2016, p. 38.

l'incriminazione delle condotte di cui agli artt. 579 e 580 c.p. non si fondi su considerazioni paternalistiche, in quanto i relativi divieti non si spiegano in relazione all'intenzione dell'ordinamento di proteggere l'interessato da un danno a se stesso, piuttosto si comprendono in quanto, posta la "*funzionalizzazione*" del bene individuale rispetto agli interessi statali, l'eventuale offesa a questi beni presenta una "dimensione sociale", alla luce dei riflessi che essa può avere sulla collettività intesa nel suo complesso.

Non stupisce pertanto l'opinione di quella autorevole dottrina che, anche in questi ultimi casi, nega una indipendenza concettuale del paternalismo (dispotico) indiretto, ritenendo che le relative incriminazioni siano comunque riconducibili al paradigma del "danno a terzi" seppur nella forma di cosiddetto "*danno sociale*"⁶⁰, per tale dovendosi intendere quell'accezione della nozione di danno che tiene conto delle "esternalità negative" derivanti da una condotta, direttamente o indirettamente, autolesionistica.

Si giunge nuovamente quindi a negare la presunta incompatibilità di talune norme, apparentemente riconducibili a logiche paternalistiche, rispetto all'approccio liberale del diritto penale moderno, storicamente e - secondo taluni - anche costituzionalmente imposto, finalizzato ad una piena tutela dell'autodeterminazione del singolo con l'ovvio limite rappresentato dalle condotte dannose per i terzi, intesi sia come singoli individui sia come collettività.

2.4 Autoresponsabilità e consenso dell'avente diritto: tentativi di identificazione e limiti

In un ordinamento che si fonda sui principi del pensiero liberale, l'esigenza di configurare la tutela penale come *ultima ratio*, da apprestare quindi nelle sole ipotesi in cui risulta necessaria, nonché di garantire la libertà di autodeterminazione e l'autonomia ai consociati, porta a ritenere che il soggetto il quale, liberamente e consapevolmente, abbia acconsentito ad un'offesa ad un suo bene giuridico disponibile, debba sopportare le conseguenze dannose o pericolose derivanti dall'offesa, senza che possa affermarsi la responsabilità penale del terzo il quale abbia posto in essere o quanto meno agevolato la sua verifica.

⁶⁰ Così SPENA, *Esiste ancora il paternalismo penale?*, cit., p. 1237.

Emerge quindi l'idea che negli ordinamenti di stampo liberale l'intervento statale, sotto forma di comminatoria e di applicazione della sanzione penale, sia legittimo solo quando l'offesa è dovuta ad una condotta riconducibile ad un soggetto terzo rispetto alla vittima del reato. Di riflesso, si dovrebbero ritenere penalmente irrilevanti non soltanto le condotte autolesionistiche, ma anche le condotte di terzi rispetto alle quali la presenza del consenso dell'offeso produce l'effetto di far apprezzare ciò che sul piano fenomenico è a tutti gli effetti un "danno a terzi", nei termini piuttosto di un "danno a se stessi".⁶¹

Il riconoscimento e la tutela della libertà di autodeterminazione e dell'autonomia del consociato da parte dello Stato comporta necessariamente che, nell'ambito dei diritti disponibili, il titolare possa imprimere agli stessi l'assetto che meglio risponde alle proprie esigenze, nel rispetto naturalmente degli interessi facenti capo agli altri consociati. È proprio l'eventuale sconfinamento nell'ambito di autonomia e libertà di un altro consociato a legittimare l'intervento penale, con la conseguenza che, laddove ricorra il consenso dell'offeso, sarebbe possibile ritenere insussistente un siffatto sconfinamento o, quanto meno, che tale intrusione corrisponda al prodotto dell'autodeterminazione dell'interessato. Pertanto, in quest'ultima ipotesi, l'offesa eventualmente verificatasi non può legittimare l'intervento penale, il quale altrimenti apparirebbe ingiustificato in quanto non necessario e irrispettoso della libertà di autodeterminazione che proprio gli ordinamenti liberali mirano a garantire.

Sono queste considerazioni che spingono parte della dottrina a rinvenire nel consenso dell'avente diritto la collocazione dogmatica del principio di autoresponsabilità, sottolineando quindi la necessità per lo Stato di "rispettar" le scelte autoresponsabili del consociato quali sono le decisioni autonomamente e liberamente prese dall'individuo.⁶²

Nelle ipotesi di consenso alla lesione del bene giuridico, il principio di autoresponsabilità che consegue al consenso espresso dal titolare, rende non punibile l'offesa, proprio perché l'ordinamento non può ignorare la rinuncia espressa autoresponsabilmente dall'interessato.

⁶¹ Sul tema del cosiddetto "valore trasformativo del consenso" v. SPENA, *Esiste ancora il paternalismo penale?*, cit., pp.1238 ss.

⁶² Così HELFER, *Paternalismo e diritto penale*, cit., pp. 5-6.

In quest'ottica si comprende che il principale ostacolo cui va incontro la collocazione dogmatica proposta risiede nel limite normativamente imposto all'efficacia scriminante del consenso dell'avente diritto, rappresentato dalla indisponibilità dei beni giuridici. Si tratta di un limite particolarmente rilevante poiché molti dei casi in cui generalmente si invoca l'autoresponsabilità del soggetto passivo del reato, si riferiscono a vicende nelle quali vengono in rilievo beni quali la vita e l'integrità fisica.

Non sono mancate opinioni dottrinali volte a superare tale "ostacolo". Ad esempio, è stato sostenuto che la disponibilità del diritto non discenderebbe dalla rassegna delle fonti penali ed extra-penali dell'ordinamento, come invece ritiene l'opinione prevalente, piuttosto essa dovrebbe affermarsi all'esito di un bilanciamento tra il bene giuridico che il titolare intende "sacrificare" per il tramite dell'offesa cui acconsente ed il fine perseguito, così da poter prendere in considerazione le peculiarità della situazione concreta, quali appunto lo scopo prefissato e le modalità con cui avviene l'offesa.⁶³ E' stato altresì proposto di tener conto della partecipazione autoresponsabile della vittima nella realizzazione del fatto tipico ai fini dell'individuazione delle regole cautelari da osservare. In questo modo sarebbe dunque possibile ritenere lecita, nelle ipotesi di diritti indisponibili, l'esposizione del bene a rischi più elevati di quelli cui lo si potrebbe esporre in assenza del consenso e, conseguentemente, escludere la responsabilità penale del terzo che con la sua condotta abbia contribuito alla realizzazione di tali rischi, sempre che non siano riscontrabili violazioni di altre norme cautelari.⁶⁴

La medesima dottrina che individua nel consenso dell'avente diritto la corretta collocazione dogmatica del principio di autoresponsabilità si dimostra consapevole delle critiche che potrebbero discendere da questa impostazione a causa della necessità di escludere l'efficacia scriminante del consenso nei casi di indisponibilità del bene giuridico.

Per "superare" questo limite non viene proposto di aderire ad una nozione di disponibilità del bene giuridico diversa da quella tradizionalmente accolta, piuttosto

⁶³ Per un più dettagliato esame dell'opinione dottrinale citata v. CAGLI, *Condotta della vittima*, cit., p. 1165. Cfr. *supra*, Cap. 1, §4.3.

⁶⁴ Per le applicazioni di questa corrente di pensiero alle ipotesi riconducibili alla categoria del "consenso al pericolo altrui" v. . CAGLI, *Condotta della vittima*, cit., pp. 1177-1778. Cfr. *supra* Cap.1, §6.3.

viene richiamata l'attenzione dell'interprete sulla bivalenza della nozione di offesa. L'offesa cui il titolare del bene può acconsentire, può assumere la forma della lesione ovvero del pericolo per l'integrità del bene giuridico. Nelle ipotesi in cui l'oggetto del consenso prestato coincide con la sola messa in pericolo senza estendersi ad una lesione del bene, non avrebbe senso interrogarsi sulla natura disponibile ovvero indisponibile del diritto in questione. L'art. 50 c.p., nel richiedere che il consenso provenga dalla "*persona che può validamente disporre*", preclude la possibilità di riconoscere l'efficacia scriminante al solo consenso che abbia ad oggetto la lesione di un bene giuridico indisponibile. Non si può pertanto ritenere, a parere di questa dottrina, che la norma citata escluda l'efficacia scriminante del consenso prestato alla mera messa in pericolo del bene indisponibile, poiché il titolare, acconsentendo all'esposizione del proprio bene al pericolo, non esprime anche il suo consenso alla lesione dello stesso.⁶⁵

La dottrina citata richiama, a sostegno della propria tesi, un dato empirico consistente nella circostanza che i consociati quotidianamente si cimentano in attività pericolose, quali la circolazione stradale o le attività sportive, ove costantemente i propri beni indisponibili vengono esposti a vari pericoli, senza che si sia mai dubitato della liceità di queste attività.

In questa prospettiva il terzo che con la propria condotta abbia contribuito alla messa in pericolo del bene o abbia agevolato la sua autoesposizione al pericolo, non incorrerebbe nella responsabilità penale qualora sia possibile rinvenire un consenso autoresponsabile, per tale intendendosi il consenso espresso dalla vittima opportunamente informata e consapevole del rischio cui andava incontro sebbene, a parere di questa dottrina, non sia necessario che la vittima abbia accettato il rischio della sua verifica.

Appare dunque evidente che, aderendo a quest'ultima interpretazione, la questione non riguarda più la natura disponibile ovvero indisponibile del bene in gioco, piuttosto il nodo centrale è da individuare nei requisiti che devono ricorrere *ex ante* affinché il consenso espresso con riferimento alla sola messa in pericolo del bene, possa escludere, in forza del principio di autoresponsabilità, la responsabilità penale del terzo nelle ipotesi in cui si verifichi la sua lesione.

⁶⁵ Così HELFER, *Paternalismo e diritto penale*, cit., pp. 6-7.

Si è già detto precedentemente che, ad avviso di tale dottrina, il consenso prestato debba essere esente da vizi, quindi si deve trattare di un consenso informato in quanto proveniente da un potenziale soggetto passivo consapevole del rischio cui viene esposto il bene giuridico attraverso l'attività pericolosa. La stessa dottrina che propone questa interpretazione è tuttavia consapevole che quest'ultima possa comportare, quanto meno, il rischio che si giunga, nel diritto vivente, all'affermazione della responsabilità penale del terzo sulla base di un *deficit* di informazione ravvisabile in capo alla vittima, senza che venga data adeguata rilevanza all'eventuale *deficit* informativo e di possibilità nella gestione del rischio riscontrabile parimenti in capo al terzo.⁶⁶

Non mancano in dottrina opinioni contrarie a questo inquadramento dogmatico. Secondo taluni, sarebbe innanzitutto criticabile la scelta di rinvenire il fondamento dell'autoresponsabilità in una causa di giustificazione quale il consenso dell'avente diritto. Quest'ultima si caratterizzerebbe per una "*assoluta debolezza dogmatica*", posto che, a parere di questa dottrina, il fatto commesso alla presenza di una scriminante non potrebbe essere inteso come un fatto tipico reso lecito dalla presenza dell'esimente, piuttosto dovrebbe ritenersi che l'accadimento naturale sia privo del requisito della tipicità.⁶⁷ Vi sarebbe quindi, secondo questa impostazione, una insuperabile incompatibilità tra tipicità e assenza di antigiuridicità in quanto, nelle ipotesi in cui il fatto risulta lecito per via della presenza del consenso validamente prestato (ovvero di altra causa di giustificazione), la mancanza di qualsiasi profilo di illiceità porta ad escludere la presenza di un'offesa per il bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice. Pertanto, alla luce di queste considerazioni, non sarebbe rinvenibile alcun fatto tipico, essendo l'offesa al bene giuridico un elemento costitutivo della tipicità al pari degli altri elementi del fatto tipico quali, ad esempio, la condotta, l'evento ed il nesso causale.⁶⁸

⁶⁶ "*La sua responsabilità* [N.d.R. la responsabilità del terzo che abbia contribuito alla messa in pericolo del bene giuridico] *viene dunque affermata sopravvalutando ex post le sue conoscenze e possibilità di controllo del rischio*" HELFER, *Paternalismo e diritto penale*, cit., p.8.

⁶⁷ CIVELLO, *Il principio del sibi imputet*, cit., pp.126-128.

⁶⁸ La posizione dottrinale citata non solo si dichiara contraria alla collocazione dogmatica dell'autoresponsabilità nel consenso dell'avente diritto, ma muove anche una esplicita critica alla teoria tripartita del reato. Pur riconoscendo la valenza e utilità didattica e classificatoria di tale teoria, CIVELLO ritiene che l'illecito penale debba essere inteso alla stregua di una "*unità razionale*" che verrebbe persa laddove si procedesse progressivamente (tipicità, antigiuridicità e colpevolezza)

Il consenso dell'avente diritto inoltre avrebbe, specie nell'applicazione giurisprudenziale, una “operatività ridottissima”, non essendo possibile, ad avviso di questa dottrina, superare il limite rappresentato dalla indisponibilità dei beni giuridici. Il consenso costituisce una manifestazione di volontà, la quale deve necessariamente comprendere tutti gli elementi del fatto tipico. Ciò non significa che sia necessario un accordo tra consenziente e soggetto terzo, né tantomeno che si debba far rivivere quella dottrina più risalente che affermava la natura giuridica del consenso nei termini di negozio giuridico. Tuttavia, dovendo l'oggetto del consenso estendersi all'intero fatto tipico, non sarebbe sufficiente acconsentire alla mera messa in pericolo del bene insita nella natura pericolosa dell'attività posta in essere dal terzo, essendo necessario ricomprendere anche l'evento lesivo.⁶⁹ Un atteggiamento volitivo consenziente che abbia una siffatta estensione sarebbe difficilmente rinvenibile nelle ipotesi nelle quali generalmente si discorre di autoresponsabilità della vittima. Quest'ultime difatti si riferiscono a casi ove la vittima si è auto-esposta al pericolo o ha acconsentito ad una attività pericolosa, senza che sia necessaria una consapevolezza o una intenzionalità da parte del soggetto passivo con riferimento all'evento lesivo. Vengono dunque messe in luce le criticità sottese alla collocazione dogmatica *de qua*, posto che l'efficacia scriminante del consenso richiede, come detto in precedenza, che l'atteggiamento volitivo del consenziente ricomprenda anche l'evento lesivo, così che il consenso non possa essere limitato alla mera messa in pericolo del bene. Pertanto, non viene condiviso il tentativo prospettato in precedenza per “superare” il limite della natura indisponibile dei diritti in gioco; difatti, non potendo il consenso essere limitato al pericolo, laddove il bene giuridico è indisponibile esso non potrà dirsi validamente prestato.

Infine, ad avviso della dottrina citata, l'esigenza per l'ordinamento di escludere la punibilità del terzo non deriverebbe dalla necessità di rispettare il prodotto della libertà di autodeterminazione del (potenziale) soggetto passivo, espresso nel consenso all'offesa, piuttosto deriverebbe dal “*diritto dei terzi a non vedersi imputato un fatto a loro giuridicamente non ascrivibile*”, quale è l'offesa che deriva

nella ricostruzione dell'illecito penale, come invece propone la teoria tripartita. Cfr. CIVELLO, *Il principio del sibi imputet*, cit., pp. 121-126.

⁶⁹ Così CIVELLO, *Il principio del sibi imputet*, cit., p. 140.

dall'autoesposizione, più o meno consapevole, della vittima al pericolo.⁷⁰ Si comprende quindi che, nell'opinione di questo indirizzo dottrinale, l'autoresponsabilità assurge a tematica che investe la possibilità di imputare il fatto cui ha contribuito la vittima, al (presunto) soggetto attivo del reato, senza pertanto coinvolgere alcun profilo inerente all'esercizio della libertà di autodeterminazione del singolo.

3. Il principio di autoresponsabilità come fattore di interruzione del nesso causale

Non sono mancati tentativi volti a verificare se l'autoresponsabilità della vittima possa trovare ingresso nel nostro ordinamento per il tramite del rapporto di causalità, quale "*zoccolo duro*"⁷¹ della tipicità nei reati di evento, siano essi colposi o dolosi.

L'importanza e quindi, conseguentemente, la necessità di verificare la correttezza e opportunità di questa collocazione dogmatica, risiedono nella circostanza che la giurisprudenza, lungi dall'affermare l'immanenza del canone di autoresponsabilità nel nostro diritto penale, riconosce talvolta rilevanza alla condotta della vittima risolvendo la stessa sul piano del nesso causale.

Se è innegabile la presenza di pronunce con le quali la Suprema Corte ha escluso l'operatività del principio di autoresponsabilità, non può neppure disconoscersi che la giurisprudenza anche di legittimità, soprattutto nell'ambito degli infortuni sul lavoro, accorda rilievo alla condotta della vittima del reato, giungendo, entro rigorosi limiti, ad affermare la valenza del comportamento del soggetto passivo del reato quale "*fattore di eventuale e cosiddetta interruzione del nesso causale*"⁷². Dall'altra parte, la necessità di verificare la percorribilità del terreno della causalità al fine di riconoscere un ambito di autoresponsabilità della vittima, è particolarmente sentita da quella dottrina che, negando che quest'ultima possa discendere dall'esigenza di rispettare il risultato della libera autodeterminazione del soggetto passivo, riconosce che la relativa questione riguarda la possibilità di imputare al (presunto) soggetto attivo il fatto realizzato con il contributo della

⁷⁰ Così CIVELLO, *Il principio del sibi imputet*, cit., pp.143-144.

⁷¹ DI GIOVINE, *Il contributo della vittima*, cit., p. 252.

⁷² CIVELLO, *Il principio del sibi imputet*, cit., p. 145.

vittima. Per questa dottrina quindi, la tematica della autoresponsabilità della vittima si risolve essenzialmente in una questione di imputazione del fatto e la causalità, indagata da un punto di vista giuridico, funge proprio da “*criterio di imputazione oggettiva del fatto al soggetto*”⁷³.

Sebbene la disciplina codicistica del rapporto di causalità si articoli nelle sole disposizioni di cui agli artt. 40 e 41 c.p., la tematica relativa al nesso causale ha rappresentato uno dei terreni più battuti dalla dottrina e anche dalla giurisprudenza. Sono state formulate difatti molteplici e differenti teorie della causalità, ognuna delle quali finalizzata a dare risposta al quesito lasciato aperto dalla lettera dell’art. 40 c.p., ove viene previsto che, nei reati d’evento⁷⁴, quest’ultimo deve essere “*conseguenza*” dell’azione o dell’omissione del soggetto attivo. Il tenore testuale dell’articolo citato non è particolarmente eloquente e sicuramente non manifesta l’adesione da parte del codice Rocco ad alcuna delle teorie della causalità formulate, quali la teoria condizionalistica, quella della causalità adeguata e quella della causalità umana.

Difatti, ciò che viene richiesto dall’articolo in questione è solamente la “*consequenzialità temporale*”⁷⁵, essendo quindi necessario che la condotta preceda l’evento, non fornendo però alcun elemento da cui possa desumersi quando quest’ultimo possa dirsi “*conseguenza*” della condotta.

Indicazioni in tal senso sono invece rinvenibili nella disposizione di cui all’art. 41 c.p. rubricato “*concorso di cause*” e dedicato alla disciplina che regola la particolare ipotesi in cui l’evento sia riconducibile ad una pluralità di “*cause*”. Va tuttavia precisato che le indicazioni ricavabili dal dettato dell’art. 41 c.p. non possano dirsi univoche. Difatti, se è vero che parte della dottrina ritiene che nella disciplina del *concorso di cause* sia rinvenibile la dimostrazione dell’adesione da parte del

⁷³ FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 242.

⁷⁴ Non mancano tuttavia opinioni dottrinali secondo le quali l’art. 40, comma 1 c.p. sarebbe applicabile anche reati tradizionalmente qualificati nei termini di “reati di mera condotta”. Difatti, tale opinione, oltre a fondarsi su una critica della tradizionale distinzione tra reati di evento e di mera condotta, propone una lettura dell’articolo citato che sancisca l’esigenza di configurare il moderno diritto penale alla stregua di un “*diritto penale del fatto*”, dovendosi ritenere che sia autore del reato, anche nelle ipotesi in cui il fatto tipico si articoli nella sola condotta, chiunque possa dirsi “*causa*” del danno ovvero del pericolo avendo quest’ultimo contribuito alla realizzazione dell’offesa. Cfr. RONCO, *Scritti Patavini*, Tomo I, Torino, Giappichelli, 2017, pp. 160-161.

⁷⁵ DI GIOVINE, *Il contributo della vittima*, cit., p. 254.

legislatore alla teoria condizionalistica senza che siano necessari dei “*correttivi*”⁷⁶, non mancano invece opinioni le quali, incentrandosi soprattutto sull’interpretazione del capoverso dell’art. 41 c.p., ritengono che, per il tramite di quest’ultimo, penetri nel nostro ordinamento un particolare aspetto della teoria dell’adeguatezza causale consistente nell’escludere la rilevanza di un fattore “causale” antecedente nelle ipotesi in cui risulta *ex post* la sua inadeguatezza rispetto all’evento verificato.⁷⁷

3.1 Le principali teorie della causalità: la teoria condizionalistica

Una breve rassegna delle principali teorie della causalità formulate in dottrina si impone all’interprete che voglia vagliare la possibilità di ritenere che il comportamento del soggetto passivo possa valere come fattore di interruzione del nesso causale, in quanto quest’ultima disciplina è senza dubbio influenzata a monte dalla teoria cui si intende aderire.

Tra le teorie predominanti al momento della compilazione del codice Rocco cui aderisce invero anche parte della più recente dottrina, si rinviene la teoria condizionalistica, anche detta teoria della *condicio sine qua non*.

Secondo tale teoria, rileva giuridicamente come condizione necessaria del reato, ogni antecedente dell’evento senza il quale risulta che quest’ultimo non si sarebbe verificato. Questa ricostruzione si fonda sull’assunto che l’evento possa derivare da una pluralità di antecedenti causali, i quali risultano tutti necessari affinché l’evento si verifichi. Non sorprende quindi che l’opinione prevalente rinviene una conferma dell’adesione da parte del legislatore a tale teoria nel principio di eguaglianza delle cause introdotto dall’art. 41 primo comma c.p., posto che quest’ultima disposizione sancisce l’equivalenza tra le cause preesistenti, simultanee e sopravvenute, fatto salvo quanto previsto dal secondo comma del predetto articolo in ordine alla interruzione del nesso causale.

Per individuare quali sono le condizioni necessarie dell’evento, la teoria condizionalistica propone di procedere per il tramite del cosiddetto “*procedimento di eliminazione mentale*”, attraverso il quale è possibile affermare la natura

⁷⁶ Così MARINUCCI, DOLCINI e GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 251-252.

⁷⁷ Così RONCO, *Interruzione del nesso causale e principio di offensività* in *Dir. pen. proc.*, 2007, n.6, p. 821.

giuridica di condizione necessaria delle sole condotte che non possono essere mentalmente eliminate senza che venga meno anche l'evento.

Questo procedimento non può essere lasciato alla discrezionalità dell'interprete, bensì è necessario che questi, nel procedere all'eliminazione mentale della condotta e alla conseguente verifica in ordine alle sorti dell'evento, conosca e segua le leggi causali che regolano la successione e quindi il rapporto tra i vari fenomeni.⁷⁸

Per questa ragione, la teoria della *condicio sine qua non* è stata definita una "formula vuota" poiché necessita di essere riempita di contenuto da individuare nelle leggi scientifiche, per tali intendendosi le leggi, formulate sulla base della osservazione sistematica della realtà, che affermano l'esistenza di successioni regolari tra vari fenomeni ed in base alle quali risulta possibile asserire la correlazione eziologica tra una determinata condotta ed un evento.⁷⁹

La giurisprudenza più risalente sembra caratterizzarsi per un ampio ricorso alle mere intuizioni dell'organo giudicante quanto alla ricostruzione del cosiddetto nesso causale, non mancano difatti pronunce nelle quali è stato ritenuto sussistente il rapporto di causalità sulla base della mera convinzione del giudice circa l'idoneità dei fatti, così come accertati, a dimostrare la sussistenza dello stesso nesso eziologico.

Più recentemente⁸⁰, la giurisprudenza ha aderito al cosiddetto modello della "sussunzione sotto leggi scientifiche". Tale modello richiede, per affermare la natura di un dato antecedente nei termini di condizione necessaria dell'evento, che sussista una legge caratterizzata da una "validità scientifica". Tali sono le leggi che consentono di affermare che antecedenti del medesimo tipo portano ad eventi della stesse specie di quello che si è verificato nel caso concreto.⁸¹ Le leggi scientifiche utilizzabili dal giudice si distinguono in leggi universali, le quali affermano

⁷⁸ In tal senso FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale*, cit., p.245.

⁷⁹ Così MARINUCCI, DOLCINI e GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 242.

⁸⁰ Questo mutamento a favore del modello della "sussunzione sotto leggi scientifiche" è stato definito come una "svolta irreversibile" ed è fatto risalire alla sentenza relativa al disastro di Stava (Cass., sez. IV, 6/12/1990, n. 4793 in *Foro It.* 1992, parte II, col.36). Cfr. MARINUCCI, DOLCINI e GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 244.

⁸¹ Il passaggio dal metodo di accertamento del nesso causale definito "individualizzante" ad un metodo detto "generalizzante" che richiede appunto la presenza di leggi scientifiche che regolino in termini generali la successione tra fenomeni, è dovuto - secondo taluni - alla necessità costituzionalmente imposta di rispettare il principio di tassatività e quindi risponde a comprensibili esigenze di garanzia. Cfr. FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 249.

l'esistenza di una regolarità nella successione di fenomeni senza ammettere eccezione alcuna e leggi statistiche, le quali invece affermano, sulla base dell'osservazione empirica della realtà, una regolarità statistica valevole nella gran parte dei casi, ma non nella loro totalità.⁸² Non si può dubitare della legittimità del ricorso da parte dell'organo giudicante alle leggi statistiche, essendo questo ricorso talvolta obbligato in quanto non sempre sono disponibili leggi che con massimo rigore scientifico regolano la successione di taluni fenomeni ed è altresì innegabile l'impossibilità di una conoscenza che si estenda a tutti gli antecedenti di un determinato accadimento e alle relative leggi di copertura.

Posta quindi la piena utilizzabilità di leggi che affermano la sussistenza di una relazione tra determinati fenomeni non in modo assoluto ma solo in una percentuale, più o meno alta, dei casi, si comprende che la questione verte sul grado di probabilità che risulta necessario, ma anche sufficiente, per affermare la sussistenza del nesso di condizionamento tra una condotta e un determinato evento concreto.

Non è possibile stabilire in astratto quale sia il “*livello minimo di probabilità*” che possa soddisfare l'esigenza di una accurata ricostruzione del nesso causale; non si può difatti prescindere a tal fine dal caso concreto, come del resto può parimenti dirsi in via generale per la ricostruzione del nesso causale tra condotta ed evento *hic et nunc*. Pur non potendo individuare in astratto lo *standard* probabilistico adeguato, risulta tuttavia necessaria una ricostruzione del nesso causale attenta e scrupolosa che si fondi su un grado di probabilità per così dire “alto”, al fine quindi di non disattendere le stesse esigenze di garanzia che si compendiano nella regola di giudizio valevole nel processo penale.⁸³

La questione relativa al grado di probabilità necessario per la ricostruzione del nesso causale è stata più volte affrontata dalla giurisprudenza di legittimità che,

⁸² “*si sottolinea che queste [N.d.R. le leggi di copertura] sono sia le leggi universali, che sono in grado di affermare che la verifica di un evento è invariabilmente accompagnata dalla verifica di un altro evento, sia le leggi statistiche che si limitano, invece, ad affermare che il verificarsi di un evento è accompagnato dal verificarsi di un altro evento soltanto in una certa percentuale di casi, con la conseguenza che questi ultimi sono tanto più dotati di validità scientifica quanto più possono trovare applicazione in un numero sufficientemente alto di casi e di ricevere conferma mediante il ricorso a metodi di prova razionali e controllabili*” Cass., sez. IV, 6/12/1990, n. 4793 in *Foro It.*, 1992, parte II, col.36.

⁸³ Così FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 253.

dopo aver richiesto - in talune pronunce passate - un grado di probabilità “*prossimo alla certezza*”, ha affrontato la questione relativa alle probabilità medio-basse nella nota sentenza delle Sezioni Unite “Franzese” (Cass. pen., Sez. Un., 10/07/2002, n. 30328)⁸⁴.

Le Sezioni Unite ripercorrono l’interpretazione dominante degli artt. 40 e 41 c.p., sottolineando come la teoria condizionalistica cui - secondo parte della dottrina - aderirebbe il nostro ordinamento, risulta coerente con il dato positivo e, specie nella sua declinazione nei termini di “*sussunzione sotto le leggi scientifiche*”, funzionale anche alle garanzie che devono presiedere la ricostruzione della responsabilità penale nelle ipotesi di verifica di un evento lesivo. Pur potendo estendere il risultato cui giunge la Suprema Corte anche alle ipotesi di condotta attiva, il caso al vaglio delle Sezioni Unite fa riferimento ad una ipotesi di causalità omissiva, rispetto alla quale si registrano sicuramente delle peculiarità, le quali tuttavia non impediscono l’affermazione di un “*paradigma unitario di imputazione dell’evento*”. Nei reati omissivi impropri risulta difatti necessario procedere con un giudizio controfattuale al fine di verificare se, sostituendo l’omissione con il diverso comportamento doveroso, l’evento lesivo *hic et nunc* si sarebbe o meno realizzato. Questo giudizio deve sempre avvenire attraverso la sussunzione del caso concreto sotto leggi scientifiche idonee a spiegare la successione tra accadimenti della stessa specie di quelli verificati, quindi tra l’omissione e l’evento.

La questione che rimane da dirimere e che è valsa la rimessione alle Sezioni Unite, è rappresentata dal grado di probabilità richiesto per affermare la “*efficacia impeditiva e salvifica del comportamento alternativo omissivo*” rispetto all’evento *hic et nunc*, necessaria a sua volta per fondare la sussistenza del nesso causale tra l’evento e la condotta omissiva. Non viene condivisa la tesi, in precedenza sostenuta anche da parte della giurisprudenza, secondo la quale sarebbero sufficienti delle “*serie e apprezzabili probabilità di successo*” in quanto, nei casi della stessa specie

⁸⁴ La Quarta Sezione della Corte di Cassazione rimetteva il ricorso alle Sezioni Unite proprio alla luce del “*radicale*” contrasto interpretativo in ordine alla ricostruzione del rapporto di causalità tra condotta omissiva ed evento, sorto soprattutto con riferimento alla responsabilità professionale del medico. Difatti, si registrava un orientamento che richiedeva la prova che il diverso comportamento del soggetto attivo, dovuto ed omissivo, avrebbe impedito la verifica dell’evento (morte del paziente) con un elevato grado di probabilità “*prossimo alla certezza*” al quale si contrapponeva un diverso orientamento che, al contrario, richiedeva solamente delle “*serie e apprezzabili probabilità*” che l’evento sarebbe stato impedito dalla diversa condotta.

di quello posto all'attenzione della Suprema Corte, il bene giuridico in gioco (la vita del paziente) giustificerebbe la necessità di procedere ad interventi medici anche nelle ipotesi caratterizzate da probabilità piuttosto basse di esito positivo. Se difatti non possono disconoscersi le maggiori difficoltà probatorie in cui si incorre nelle ipotesi di causalità omissiva, esse non possono giustificare e quindi dar luogo ad una “*attenuazione del rigore*” richiesto nell'accertamento del nesso causale, attenuazione che si tradurrebbe inevitabilmente nell'utilizzo di coefficienti probabilistici piuttosto esigui e discrezionali.

Affermata nuovamente l'esigenza di un rigoroso accertamento del nesso causale, non è tuttavia necessaria, tanto nelle ipotesi di causalità commissiva quanto in quelle di causalità omissiva, la presenza di leggi scientifiche in base alle quali sia possibile asserire la sussistenza del nesso causale con la certezza assoluta propria delle sole, nonché numericamente limitate, leggi universali, ovvero con una elevata percentuale di probabilità, prossima alla certezza. Anche leggi statistiche che affermino probabilità medio-basse si prestano ad essere utilizzate ai fini della ricostruzione del nesso causale, purché si possa, nel caso concreto, escludere l'incidenza di altre spiegazioni causali alternative, dunque quando risulta possibile affermare l'assenza di altri fattori causali che, sempre nel caso concreto, sarebbero comunque idonei a giustificare la realizzazione dell'evento.⁸⁵ Viene pertanto ritenuto rilevante ai fini della prova del nesso causale, non solo il coefficiente di probabilità asserito dalla legge statistica, ma anche la possibilità di ritenere che la legge scientifica entro cui è sussunto il caso di specie, sia ragionevolmente applicabile a quest'ultimo. In questa prospettiva viene introdotta la nozione di “*probabilità logica*”, la quale consiste nel “*grado di fondatezza logica o credibilità razionale*”⁸⁶ che sorregge l'affermazione dell'applicabilità della legge statistica al caso concreto. Pertanto, una medio-bassa probabilità statistica non osta al

⁸⁵ “*Ma nulla esclude che anch'essi [N.d.R. i coefficienti medio-bassi di probabilità c.d. frequentista], se corroborati dal positivo riscontro probatorio, condotto secondo le cadenze della più aggiornata criteriologia medico-legale, circa la sicura non incidenza nel caso di specie di altri fattori interagenti in via alternativa, possano essere utilizzati per il riconoscimento giudiziale del necessario nesso di condizionamento*”. Cass., Sez. Un., 10/07/2002, n. 30328 in *Foro it.*, 2002, II, 601 con nota di DI GIOVINE

⁸⁶ Così FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 252.

riconoscimento del nesso causale quando risulta accompagnata da una elevata probabilità logica.

La teoria condizionalistica, oltre ad essere seguita dalla giurisprudenza, è altresì sostenuta da autorevole dottrina, la quale ritiene che, proprio nella disciplina dettata per il concorso di cause ai sensi dell'art. 41 c.p., sia rinvenibile la conferma della piena adesione del nostro ordinamento a questo modo di concepire il rapporto di causalità. L'applicazione della teoria della *condicio sine qua non* comporta che l'eventuale concorso di altri fattori causali, siano essi preesistenti, simultanei o sopravvenuti, non escluda il nesso causale tra la condotta dell'agente e l'evento, quando risulta che tale condotta sia una condizione necessaria dell'evento, così come accertato per il tramite del procedimento di eliminazione mentale, opportunamente integrato con l'adeguata legge di copertura, corroborata dalla sua cosiddetta probabilità logica.

Ciò che maggiormente interessa l'indagine in ordine alla possibilità di ritenere che la condotta della vittima del reato possa incidere sul nesso causale, risiede nella circostanza che, aderendo alla teoria condizionalistica, l'eventuale concorso di fattori "*rari o anomali*" non esclude il rapporto di causalità intercorrente tra la condotta dell'agente e l'evento.⁸⁷ Anche nelle ipotesi in cui il fattore concorrente, estraneo all'opera del soggetto attivo, sia riconducibile al comportamento della vittima, occorrerebbe persistere nell'affermazione del rapporto di causalità sempre che la condotta dell'agente sia effettivamente una *condicio sine qua non* dell'evento.

L'esigenza, intrinseca nella teoria richiamata, di ritenere che la rarità, anormalità o imprevedibilità degli altri fattori causali non escludano *ex se* il nesso di causalità, sempre che tali fattori non diano luogo ad una serie causale autonoma, porta taluna dottrina ad evidenziare delle criticità che discenderebbero dall'approccio condizionalistico relativamente ad una eccessiva dilatazione della responsabilità penale nelle ipotesi in cui proprio l'atipicità del fattore causale concorrente sembrerebbe richiedere una sua delimitazione.

Nel tentativo di offrire dei correttivi ai risultati cui si giunge aderendo alla teoria condizionalistica, nel corso del secolo scorso sono state formulate diverse teorie,

⁸⁷ MARINUCCI, DOLCINI e GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 248.

quali la teoria della causalità adeguata e della causalità umana, finalizzate ad accordare rilevanza a fattori causali rarissimi o comunque non prevedibili, ammettendo quindi, in siffatte eventualità, l'esclusione del nesso causale.

La più recente dottrina favorevole ad una adesione alla teoria *de qua* senza alcun correttivo, pur comprendendo le perplessità di quanti si dichiarino a favore delle altre teorie della causalità, ritiene che i fautori delle predette teorie abbiano anticipato sul piano della tipicità, questioni che attengono propriamente all'elemento soggettivo del reato. Pertanto, l'esigenza di escludere la responsabilità nelle ipotesi di fattori causali rarissimi o comunque improbabili, sarebbe garantita anche aderendo alla teoria condizionalistica. Dopo aver accertato, obiettivamente e naturalisticamente, l'esistenza del rapporto di causalità, è comunque necessario procedere all'accertamento dell'elemento soggettivo del reato che rappresenta la sede più opportuna per attribuire rilevanza a fattori causali *lato sensu* atipici.⁸⁸ Difatti, la mera imputabilità oggettiva del fatto al soggetto non comporta necessariamente l'affermazione della sua responsabilità penale, dovendo, il giudice procedere all'accertamento della colpevolezza del soggetto cui è imputato, sul piano oggettivo, il fatto tipico.⁸⁹

In questa prospettiva si comprende l'opinione di quanti ritengono che il terreno più fertile per accordare rilevanza alla condotta autoresponsabile della vittima sia rappresentato dalla colpevolezza del soggetto attivo. Nelle ipotesi in cui generalmente si invoca l'autoresponsabilità del soggetto passivo non sembrerebbe possibile dubitare della natura del fatto del (presunto) soggetto attivo del reato nei termini di condizione necessaria. Pertanto, l'eventuale delimitazione della responsabilità penale di questi non può che discendere, secondo questa impostazione, dall'assenza della sua colpevolezza.

3.2 Le principali teorie della causalità: la teoria della causalità adeguata e della causalità umana

⁸⁸ In tal senso MARINUCCI, DOLCINI e GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., pp. 252-253.

⁸⁹ Vi è tuttavia anche chi ritiene che, seppur l'affermazione del legame oggettivo discendente dall'accertamento del nesso causale non comporti la responsabilità penale del soggetto, non può ritenersi irragionevole la tesi di quanti ritengono che il diritto penale debba delimitare già sul piano oggettivo ciò che è "*potenzialmente rilevante*" alla luce delle finalità del diritto penale. Cfr. RONCO, *Scritti Patavini*, cit., p. 168.

Nel tentativo di evitare che l'adesione all'approccio condizionalistico possa portare a conclusioni che appaiano agli occhi dell'interprete quanto meno inique, sono state formulate altre teorie della causalità le quali, cercando di dare risposta alla dibattuta questione relativa alla possibilità di ritenere che un dato evento sia conseguenza di una determinata condotta, mitigano il rigore sotteso alla teoria condizionalistica.

La teoria della causalità adeguata risale al pensiero del fisiologo tedesco Johannes Von Fries (1853-1928) opportunamente adattato al contesto giuridico.⁹⁰ Essa nasce come correttivo al modello di pensiero condizionalistico con riferimento inizialmente ai reati aggravati dall'evento e assurge poi, soprattutto nella dottrina tedesca, a modello generale di spiegazione della causalità giuridica.

Questa dottrina prende le mosse dagli assunti della teoria condizionalistica ed è finalizzata a selezionare, tra le varie condotte che costituiscono condizioni necessarie dell'evento, le sole che possano rilevare giuridicamente come cause di quest'ultimo. Per affermare la sussistenza del nesso di condizionamento, la teoria della causalità adeguata difatti, richiede un passaggio ulteriore rispetto a quanto imposto dalla teoria della *condicio sine qua non*: deve risultare che l'evento fosse, al momento della condotta, una “*conseguenza oggettivamente possibile o probabile*” dell'azione o dell'omissione.⁹¹

Pertanto, non tutto ciò che da un punto di vista oggettivo-naturalistico appare condizione necessaria dell'evento, integra il nesso causale richiesto dal diritto penale per l'affermazione della responsabilità penale dell'agente. La condotta, oltre a qualificarsi nei termini di condizione necessaria dell'evento, deve altresì essere idonea o “adeguata” a produrre l'evento. Quindi, alla luce di queste considerazioni, occorrerebbe escludere il nesso causale tutte le volte in cui il decorso causale verificato appare “atipico”, in quanto distante dai decorsi causali che, al momento della condotta, apparivano non improbabili.

Viene pertanto introdotta la necessità di un “*giudizio di possibilità-probabilità*”, da svolgersi secondo il metodo della prognosi postuma. Il giudice dovrebbe dunque individuare quali fossero al momento della condotta, quindi *ex ante*, i normali

⁹⁰ CIVELLO, *Il principio del sibi imputet*, cit., p.151.

⁹¹ Così STELLA, *La nozione penalmente rilevante di causa: la condizione necessaria* in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, p. 1257.

sviluppi della condotta posta in essere dall'agente.⁹² Detto altrimenti, al giudice è richiesto di identificare le conseguenze che ci si poteva attendere da comportamenti della stessa specie di quello tenuto dal soggetto attivo, secondo criteri di ordinaria prevedibilità basati sull'*id quod plerumque accidit*.⁹³ Questo giudizio deve avvenire tenendo in considerazione le leggi scientifiche conosciute al momento della realizzazione della condotta, indipendentemente dalla loro conoscenza da parte dell'agente, nonché le eventuali ulteriori circostanze conosciute o, quanto meno, conoscibili dal soggetto attivo.⁹⁴

Laddove l'evento non rientri tra i "*normali o non improbabili*" sviluppi della condotta, pur essendo quest'ultima una condizione necessaria, si dovrebbe - secondo questa impostazione - escludere la sussistenza del rapporto di causalità in quanto l'evento realizzatosi dovrebbe essere considerato del tutto "*fortuito*"⁹⁵ ed una sua eventuale imputazione, sebbene sul solo piano oggettivo, al (presunto) soggetto attivo sarebbe contraria agli ordinari canoni di ragionevolezza, giustizia ed equità.⁹⁶

Nella sua formulazione più recente, la teoria della causalità adeguata è espressa in termini negativi ed è sintetizzabile nella seguente formula: "*il rapporto di causalità sussiste tutte le volte in cui non sia improbabile che l'azione produca l'evento*".⁹⁷

La tentazione maggiore ai fini della questione relativa all'immanenza del principio di autoresponsabilità nel nostro diritto penale, sarebbe quella di aderire ai correttivi apportati dalla causalità adeguata alla teoria condizionalistica e quindi sostenere l'improbabilità del fatto realizzatosi con il contributo autoresponsabile della vittima. Sembrerebbe quindi *prima facie* possibile affermare che, nelle ipotesi in cui l'autoesposizione del soggetto passivo al pericolo abbia contribuito alla realizzazione dell'evento lesivo, quest'ultimo non possa essere imputato al soggetto

⁹² In tal senso MARINUCCI, DOLCINI e GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 249.

⁹³ Così FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 258.

⁹⁴ Così STELLA, *La nozione penalmente rilevante di causa*, cit., p. 1257.

⁹⁵ *Ibidem*

⁹⁶ Tra gli esempi più frequentemente citati per dimostrare l'irrazionalità cui si giunge nelle ipotesi di decorso causale anomalo aderendo, senza alcun correttivo, alla teoria condizionalistica, si rivengono il caso del soggetto che causa colpevolmente una ferita, di per sé non mortale, ad altro soggetto il quale muore per effetto di un incendio verificatosi nell'ospedale ove era ricoverato, ovvero l'esempio del soggetto il quale, invitato da altri ad addentrarsi durante un temporale in un bosco, deceda in quanto colpito da un fulmine. Cfr. DOLCINI, *L'imputazione dell'evento aggravante. Un contributo di diritto comparato* in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1979, p. 782.

⁹⁷ Così FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 258.

attivo in quando esso non costituiva, al momento della condotta, l'esito di un decorso causale tipico. Pur ammettendo la possibilità, tutt'altro che pacifica, di "far vivere" la teoria *de qua* nel nostro ordinamento, ciò che, secondo una sua applicazione fedele, deve caratterizzarsi per la sua anormalità ed improbabilità non è rappresentato dal contributo *contra se* della vittima, piuttosto dal decorso causale che, proprio a causa della partecipazione autoresponsabile della vittima, ha portato alla realizzazione dell'evento lesivo. Detto altrimenti, si dovrebbe escludere il nesso di condizionamento non quando la condotta della vittima fosse imprevedibile, piuttosto nei soli casi in cui, al momento della condotta, risulti improbabile che l'azione dell'agente, pur nell'eventualità di una partecipazione autoresponsabile della vittima, potesse produrre l'evento. Così inquadrato il *giudizio di probabilità-possibilità*, nelle ipotesi in cui si discorre di autoresponsabilità della vittima ciò che non rende opportuno, a parere dello scrivente, procedere per il tramite della teoria della causalità adeguata è rappresentato dalla natura della teoria in esame nei termini di "*modello generalizzante di spiegazione causale*".⁹⁸ Con quest'ultima espressione ci si riferisce all'esigenza che la valutazione in ordine alla "adeguatezza" della condotta a produrre l'evento debba prescindere dagli aspetti del caso concreto, in quanto devono utilizzarsi criteri basati, come detto in precedenza, sull'*id quod plaerumque accidit*.

A ben vedere, le ipotesi in cui si invoca l'autoresponsabilità del soggetto passivo sembrano caratterizzarsi, quantomeno talvolta, per l'impossibilità di ritenere che l'evento lesivo fosse improbabile al momento dell'azione.

Ad esempio, nel noto *Caso Memel*⁹⁹, deciso dal *Reichsgericht* nel 1923 e ritenuto dalla dottrina tedesca come espressivo del canone di autoresponsabilità, non appare possibile affermare che l'evento poi verificatosi (la morte dei passeggeri a seguito del naufragio) fosse *ex ante* improbabile, quindi in tali casi il nesso causale dovrebbe ritenersi sussistente, sia che si condivida il rigore della teoria condizionalistica sia che si approvino i correttivi apportati dalla teoria della causalità adeguata. In altri casi, la necessità di prescindere dalle peculiarità del caso concreto nonché di svolgere il *giudizio di possibilità-probabilità* con il metodo

⁹⁸ *Ibidem*

⁹⁹ Cfr. *supra*, Cap. 1, §6.3

della prognosi postuma, limitano la possibilità di cogliere tutte le sfaccettature della situazione in cui viene in rilievo l'autoresponsabilità del soggetto passivo. Il più delle volte l'accento dovrebbe essere posto, non tanto sull'eventuale atipicità del decorso causale ontologicamente connessa al contributo *contra se* del soggetto passivo, piuttosto sulla sua prevedibilità nel caso concreto e, ancora più significativamente, sulla discussa questione relativa alla sussistenza o meno in capo al soggetto attivo di un dovere di prevedere e quindi impedire la partecipazione autoresponsabile della vittima.

Inoltre, prescindendo dall'analisi in ordine alla collocazione dogmatica del principio di autoresponsabilità, è tutt'altro che pacifica la compatibilità della teoria della causalità adeguata con il diritto positivo. Nello specifico, è stato messo in evidenza che le indicazioni ricavabili dagli artt. 40 e 41 c.p. fondano la necessità di configurare, e quindi ricostruire, il rapporto di causalità come relazione intercorrente tra la data condotta e l'evento *hic et nunc*, non potendo quindi l'interprete relazionarsi con un rapporto causale astratto. In aggiunta, il principio di equivalenza delle cause, da molti ritenuto dimostrazione dell'adesione alla teoria condizionalistica, preclude la possibilità di procedere a distinzioni nel novero degli antecedenti che assurgono a condizioni necessarie dell'evento: tutti gli antecedenti qualificabili in detti termini rilevano giuridicamente quali cause dello stesso.¹⁰⁰ E' possibile poi rinvenire un ulteriore argomento a favore dell'incompatibilità della teoria *de qua* con il nostro ordinamento nel tenore testuale del capoverso dell'art. 41 c.p., dedicato alla disciplina dell'interruzione del nesso causale. Difatti, l'utilizzo del participio passato ("*quando sono state da sole sufficienti* ") richiama l'esigenza che il relativo giudizio debba svolgersi *ex post* e non attraverso il metodo della prognosi postuma, come invece richiesto dai sostenitori della teoria della causalità adeguata.¹⁰¹

Altro modello di spiegazione del rapporto causale formulato per apportare dei correttivi alla teoria condizionalistica è la cosiddetta teoria della "*causalità umana*". Essa risale al pensiero di Francesco Antolisei (1882-1967) ed è stata una delle teorie alternative a quella condizionalistica, maggiormente seguite dalla dottrina

¹⁰⁰ Così STELLA, *La nozione penalmente rilevante di causa*, cit., p. 1259.

¹⁰¹ In tal senso RONCO, *Interruzione del nesso causale*, cit., p. 822.

penalistica italiana e talvolta anche dalla giurisprudenza¹⁰², specie quella più risalente.

La teoria della “*causalità umana*” prende le mosse dalla possibilità di individuare una sfera di dominio del singolo individuo, nel cui ambito è destinato a ricadere tutto ciò che questi può “*dominare in virtù dei suoi poteri conoscitivi e volitivi*”.¹⁰³ Secondo questa impostazione, si potrebbe imputare oggettivamente al singolo soltanto ciò che egli può dominare; diversamente difatti, laddove l’evento esorbiti dalla sua “*signoria*”, questi non avrebbe avuto i poteri necessari per impedire la verifica dell’evento. Pertanto, l’imputazione oggettiva di un evento “non dominabile” dal singolo risulterebbe iniqua in quanto quest’ultimo non potrebbe dirsi conseguenza della condotta dell’agente, piuttosto dovrebbe essere inteso quale prodotto delle “*forze cieche della natura*”.¹⁰⁴

La differenza rispetto alla teoria della causalità adeguata risiede nella circostanza che l’anormalità o atipicità del decorso causale non sono ritenuti dai fautori della “*causalità umana*”, sufficienti ad affermare che il risultato dell’azione non fosse dominabile dal singolo e quindi a lui imputabile. Difatti, solamente l’evento che si verifica in casi rarissimi può dirsi estraneo al dominio dell’agente e, quindi, soltanto con riferimento ai “*fatti eccezionali*” occorrerebbe affermare l’insussistenza del nesso causale. Nel novero di ciò che può dirsi condizione necessaria, la teoria della “*causalità umana*” propone di selezionare, quali cause dell’evento, solamente i fatti non riconducibili a fattori eccezionali in quanto rarissimi. Il filtro sotteso dalla teoria *de qua* è evidentemente a maglie più strette rispetto a quello proprio della teoria della causalità adeguata, in quanto l’atipicità del decorso causale non comporta necessariamente l’eccezionalità del fatto, sussistendo ipotesi di eventi che, seppur poco probabili, potevano essere prevenuti dall’agente.

In sintesi, secondo la teoria qui in esame, al fine della sussistenza del rapporto di causalità tra condotta ed evento sarebbero necessari due elementi: uno positivo, consistente nella possibilità di affermare che l’agente abbia realizzato con la propria condotta una condizione necessaria dell’evento ed un elemento negativo,

¹⁰² *Ex multis* Cass. pen., sez. I, 12/11/1997, Insirello in *C.e.d. Cass. pen.*, rv. 209158.

¹⁰³ ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 246.

¹⁰⁴ *Ibidem*

consistente nell'escludere che l'evento verificatosi sia dovuto a fattori eccezionali.¹⁰⁵

La principale critica mossa alla teoria della “*causalità umana*” ruota intorno all'incertezza propria della nozione di “*fattore eccezionale*”. Viene messo in evidenza che questa nozione ha una natura “*relazionale*”: non si può asserire *sic et simpliciter* che un determinato fattore sia ontologicamente eccezionale, piuttosto si deve aver cura di precisare quale sia il termine di riferimento su cui fondare questo giudizio di eccezionalità.¹⁰⁶ Secondo taluni, “*l'eccezionalità*” del fattore deve necessariamente riferirsi ad “*una regolarità nella successione di eventi*”, sarebbe quindi eccezionale l'evento che si distacchi da tale regolarità. Viene tuttavia sottolineato che, laddove mancasse ogni costanza nella successione dei fenomeni, verrebbe meno altresì la “*dominabilità o calcolabilità degli eventi*” poiché l'agente non potrebbe orientare la propria condotta sulla base delle regolarità asserite da una qualche legge scientifica o dalle massime di esperienza.¹⁰⁷ In assenza quindi di una “*calcolabilità degli eventi*”, non si potrebbe tracciare alcuna sfera di dominio del singolo individuo, la quale rappresenta, nell'ottica della “*causalità umana*”, un presupposto indefettibile per l'imputabilità oggettiva dell'evento. Quindi, se la possibilità di affermare la presenza di una sfera di dominio del singolo individuo dipende dalla presenza di leggi che affermano una regolarità nella successione degli eventi e se è altresì vero che un fattore è eccezionale quando smentisce tale costanza, la questione che risulta aperta e non risolta dalla teoria *de qua*, consiste proprio nel significato da accordare al termine “*fattore eccezionale*”. La qualificazione dell'evento nei termini di eccezionalità non richiederebbe, alla luce di queste ultime considerazioni, l'assenza delle condizioni necessarie per il suo verificarsi, piuttosto la sua estraneità rispetto alle “*regolarità causali di cui si tiene conto nel valutare la dominabilità o calcolabilità degli eventi*”.¹⁰⁸

¹⁰⁵ ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 247.

¹⁰⁶ “*Il fatto è che l'eccezionalità di un accadimento non è un dato che si ritrova in natura, ma il risultato di un giudizio che muta al variare dell'angolo visuale da cui si osservano i fenomeni: lo stesso concetto di eccezionalità è dunque relativo.*” FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 261.

¹⁰⁷ In tal senso STELLA, *La nozione penalmente rilevante di causa*, cit., pp. 1261-1262.

¹⁰⁸ COSÌ STELLA, *La nozione penalmente rilevante di causa*, cit., pp. 126-1263. Nel mettere in luce la difficoltà nell'individuazione del significato di “*fattore eccezionale*”, STELLA ritiene che il giudizio relativo alla natura eccezionale di un fattore non può che avere natura soggettiva, in quanto dipende dall'angolo di visuale utilizzato per effettuare il giudizio di calcolabilità o prevedibilità.

L'incertezza irrisolta relativa al significato con cui si deve intendere quest'ultima nozione rappresenta un ostacolo alla possibilità di analizzare la questione dell'autoresponsabilità della vittima dall'angolo di visuale della teoria della "causalità umana". Sebbene gli esempi tradizionalmente citati dai sostenitori di tale modello di spiegazione non riguardano ipotesi in cui rileva l'autoresponsabilità del soggetto passivo¹⁰⁹, non mancano momenti in cui i fautori di questa teoria si interrogano circa la possibilità di ritenere che la condotta della vittima possa valere quale fattore eccezionale e quindi interrompere il rapporto di causalità.

Francesco Antolisei nel suo "Il rapporto di causalità nel diritto penale" (1934) ritiene che la questione relativa al concorso del fatto dell'offeso non presenti alcuna particolarità rispetto alla più generale tematica del *concorso di cause* e che pertanto essa debba essere affrontata con i medesimi criteri. Il giurista inoltre si sofferma sulle conseguenze che derivano dalla presenza nel codice penale Rocco della circostanza di cui all'art. 62 n. 5 c.p., ritenendo che la predetta attenuante sia destinata ad applicarsi nelle ipotesi in cui, nonostante il fatto doloso del soggetto passivo, il rapporto di causalità persista e che dunque la previsione della circostanza in parola non osti all'affermazione della idoneità del concorso dell'offeso a incidere sul rapporto causale.¹¹⁰ Pertanto, al fine di distinguere le ipotesi in cui il concorso dell'offeso esclude il rapporto causale da quelle in cui quest'ultimo continui a sussistere nonostante il fatto del soggetto passivo, l'illustre giurista propone di utilizzare il medesimo criterio elaborato in seno alla teoria della causalità umana. Quindi, l'esistenza del rapporto causale dovrebbe essere esclusa quando il contributo della vittima, anche colposo e lecito, rappresentava una "eventualità veramente eccezionale".¹¹¹

Proprio quest'ultima precisazione, porta il giurista a ritenere che questa teoria non è altro che una versione "mascherata" della teoria della causalità adeguata, con i relativi limiti.

¹⁰⁹ ANTOLISEI nel suo *Manuale di diritto penale*, cit. (p. 248) propone quattro esempi in cui dovrebbe escludersi la sussistenza del nesso causale: l'esempio della persona lievemente ferita che decede a seguito dello scoppio di una bomba lanciata sull'ospedale; il caso relativo ad un soggetto che abbia determinato la morte di emofiliaco colpendolo con un sasso; l'esempio relativo ad un individuo che, avendo una frattura al braccio, deceda per la grave imprudenza del personale sanitario ed infine il caso di un soggetto che lascia incustodito un fucile carico il quale viene preso da un altro individuo che, in uno stato di ira, lo utilizza per provocare la morte di altri.

¹¹⁰ ANTOLISEI, *Il rapporto di causalità nel diritto penale*, Padova, Cedam, 1934, pp. 241-242.

¹¹¹ Così ANTOLISEI, *Il rapporto di causalità*, cit., p. 243.

Per dimostrare l'applicazione pratica del criterio asserito, Antolisei cita quattro esempi in cui viene in rilievo la condotta della vittima.¹¹² In due di queste ipotesi l'illustre giurista ritiene che il fatto del soggetto passivo comporti l'interruzione del nesso causale e quindi, di riflesso, dovrebbe escludersi la responsabilità del soggetto attivo. Nello specifico gli esempi citati sono relativi al caso di un soggetto, ferito lievemente, il quale si strappa le bende applicate sulla ferita e deceda a seguito del dissanguamento, nonché al caso del soggetto, anch'egli ferito lievemente, il quale abbia applicato sulla ferita delle "tele di ragno" e, a causa di questa anomala medicazione, deceda a seguito di un'infezione tetanica.

Gli ulteriori due esempi citati sono relativi invece al caso del soggetto che lancia la scommessa di bere una quantità piuttosto rilevante di vino ad un "beone" il quale accetta e successivamente muore per "l'eccessiva ingestione" ed al caso dell'agente ferroviario che abbia omesso di chiudere lo sportello della vettura ed un passeggero, nonostante le raccomandazioni e le scritte che fanno divieto ai passeggeri di appoggiarsi sugli sportelli, non segua tali raccomandazioni e deceda dopo essere precipitato. In queste ultime due ipotesi, Antolisei conclude per la sussistenza del nesso di causalità tra condotta dell'agente e l'evento in quanto il concorso della vittima non è ritenuto un fatto avente natura eccezionale.

Gli esempi citati, alcuni dei quali - specie quello relativo all'agente ferroviario - conservano una nota di attualità nonostante l'anno di pubblicazione della monografia in cui sono contenuti e le diverse conclusioni del giurista dimostrano l'incertezza relativa alla nozione di "fattore eccezionale" e la difficoltà di rinvenire dei criteri in base ai quali si possa predicare la rarità e l'eccezionalità di un determinato fatto.

3.3 La disciplina del concorso di cause e della c.d. interruzione del nesso causale

L'osservazione attenta della realtà empirica dimostra che, nella complessità della vita quotidiana, è sempre più difficile rinvenire un rapporto delittuoso che sia caratterizzato dalla presenza di una sola condizione necessaria dell'evento in cui si

¹¹² ANTOLISEI, *Il rapporto di causalità*, cit., pp. 243-244. Gli esempi sono riportati anche in CIVELLO, *Il principio del sibi imputet*, cit., pp. 152-153.

sostanzia il fatto tipico. Più frequentemente accade che la realizzazione dell'evento debba essere ricondotta ad una pluralità di "cause"; pertanto, in un numero considerevole di casi, l'azione o omissione del reo costituisce solamente una delle condizioni necessarie dell'evento lesivo.

I compilatori del codice penale Rocco si dimostrarono consapevoli della rarità delle ipotesi in cui la condotta dell'agente esaurisce da sola il procedimento di causazione del reato¹¹³ e, per queste ragioni, dedicarono l'art. 41 c.p. al tema del "concorso di cause".

Il primo comma dell'articolo citato introduce il cosiddetto principio di equivalenza delle cause, in forza del quale il concorso di cause preesistenti, simultanee o sopravvenute, anche se indipendenti dalla condotta dell'agente, non esclude il rapporto di causalità tra l'azione o omissione del soggetto attivo e l'evento del reato. Pertanto, affinché la condotta dell'agente possa rilevare giuridicamente come "causa" dell'evento, è necessario ma altresì sufficiente che la stessa rappresenti una condizione necessaria dello stesso, indipendentemente dall'eventuale presenza di altre condizioni concorrenti, fatto salvo quanto previsto dal secondo comma dell'art. 41 c.p. Questo principio si applica anche nell'eventualità in cui la causa concorrente sia rappresentata dal fatto illecito altrui, così come risulta da quanto previsto dall'art. 41 terzo comma c.p., disposizione che ha dunque una "funzione meramente chiarificatrice".¹¹⁴

Il secondo comma del medesimo articolo rappresenta una disposizione che ha sollevato in dottrina importanti questioni interpretative che si ricollegano al più ampio dibattito inerente al rapporto intercorrente tra la disposizione di cui all'art. 40 c.p. e quella di cui all'art. 41 c.p.

Il primo periodo dell'art. 41 cpv. c.p. prevede che "le cause sopravvenute escludono il rapporto di causalità quando sono state da sole sufficienti a determinare l'evento".

Secondo taluni, la disposizione richiamata dovrebbe interpretarsi nel senso che, al fine dell'interruzione del nesso causale, sarebbe necessario che tra la condotta dell'agente e l'evento si inserisca una cosiddetta "serie causale autonoma", per tale

¹¹³ Così FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 266.

¹¹⁴ ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 250.

dovendosi intendere una condizione necessaria dell'evento la cui operatività prescinde da ogni legame con le precedenti condotte del soggetto attivo, le quali quindi “degradano” a meri antecedenti temporali.¹¹⁵ Così intesa, quest'ultima disposizione rappresenterebbe un'ulteriore conferma rispetto a quanto possa già desumersi dal principio dell'equivalenza delle cause in relazione all'adesione da parte dell'ordinamento alla teoria condizionalistica. La norma in esame difatti non contiene alcun riferimento ad una valutazione prognostica che possa comportare l'esclusione del nesso eziologico in presenza di decorsi causali *ex ante* anomali come vorrebbe la teoria della causalità adeguata, ovvero in presenza di fattori rarissimi come predicano invece i sostenitori della “*causalità umana*”.¹¹⁶ Pertanto, in quest'ottica, la disciplina della cosiddetta interruzione del nesso causale prevista dall'art. 41 cpv. c.p. in realtà sarebbe già implicita nella disposizione di cui al primo comma del medesimo articolo.

A questa interpretazione si oppone autorevole dottrina la quale ritiene che, nelle ipotesi in cui interviene una serie causale autonoma, non si dovrebbe propriamente parlare di “interruzione del nesso causale” poiché il rapporto di causalità andrebbe escluso già in forza del primo comma dell'art. 40 c.p. L'evento risultante da una siffatta serie causale difatti, non potrebbe dirsi “*conseguenza*” dell'azione o omissione del (presunto) soggetto attivo. Vengono proposte pertanto delle interpretazioni dell'art. 41 cpv. c.p. che cercano di individuare un significato del comma in esame che sia “autonomo” rispetto a quello che deve essere riconosciuto all'art. 40 primo comma c.p. Non a caso siffatte interpretazioni legittimano l'ingresso alle teorie della causalità alternative rispetto a quella condizionalistica,¹¹⁷ nonché sottintendono la sussistenza di un rapporto tra gli artt. 40 primo comma e 41 c.p. riassumibile nel senso che il primo afferma l'operatività della teoria della *condicio sine qua non*, così come confermato anche dall'art. 41 primo comma c.p., mentre l'art. 41 cpv. c.p. introduce un temperamento prevedendo un “*criterio delimitativo del nesso condizionalistico*”.¹¹⁸

¹¹⁵ In tal senso MARINUCCI, DOLCINI e GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 251.

¹¹⁶ *Ibidem*

¹¹⁷ In tal senso FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 267.

¹¹⁸ Così RONCO, *Scritti Patavini*, cit., p. 160.

Secondo queste ultime interpretazioni, l'interruzione del nesso causale si verificherebbe al “*sopravvenire di un avvenimento eccezionale*”¹¹⁹ ovvero, secondo altra autorevole dottrina, quando l'evento realizzato, pur legato dal nesso condizionalistico alla condotta dell'agente, non risulta “*inquadabile in una successione normale di accadimenti*”¹²⁰.

In ogni caso, sia che si aderisca alla tesi della serie causale autonoma sia che si condividano i temperamenti da ultimi esposti, se la condotta precedentemente posta in essere costituisce *ex se* un reato non viene meno la responsabilità dell'autore di tale condotta e si applica, ai sensi del secondo periodo dell'art. 41 cpv. c.p., la pena per questo stabilita.

La giurisprudenza ha dimostrato un atteggiamento piuttosto restio nel riconoscere l'avvenuta interruzione del nesso causale, ciò sottintende una interpretazione restrittiva della nozione di “*causa da sola sufficiente a cagionare l'evento*”.

Sono tuttavia individuabili diversi orientamenti della giurisprudenza di legittimità, alcuni dei quali sembrerebbero riconoscere una maggiore e più frequente rilevanza pratica alla tematica dell'esclusione del nesso causale.

Secondo un primo orientamento, diffuso in passato e ancora oggi piuttosto seguito, le “*cause da sole sufficienti a cagionare l'evento*” sarebbero da individuare nelle sole che siano completamente indipendenti dalla condotta del presunto soggetto attivo del reato, in quanto avulse dalla sua azione o omissione ed autonome nella loro operatività. Tali non sarebbero le cause operanti “*in sinergia*” con il fatto riferibile all'imputato, posto che in queste ultime ipotesi, se si eliminasse mentalmente una delle predette cause, verrebbe altresì meno l'evento.¹²¹ Secondo taluni, l'orientamento da ultimo richiamato sarebbe conseguenza di una mera applicazione del principio condizionalistico. Difatti, nelle ipotesi in cui la causa concorrente è del tutto indipendente rispetto alla condotta dell'imputato,

¹¹⁹ ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 254.

¹²⁰ FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 267.

¹²¹ *Ex multis* Cass. pen., sez. V, 3/05/2016 n. 35015 in *Cass. pen.*, 2017, pp.1492-1498. con nota di J. ROCCHI (nella quale la Suprema Corte, con riferimento ad un caso di morte della vittima affetta da stenosi coronarica, dovuta ad un arresto cardiaco causato dal concorso della patologia e del fatto dell'imputato consistente nell'aver afferrato la vittima per la gola, ha ritenuto sussistente il nesso causale non ritenendo possibile asserire l'avvenuta interruzione dello stesso nelle ipotesi di “*preesistenti fattori di debolezza strutturale*” ovvero di “*malformazioni congenite*”); Cass. pen., sez. V, 26/01/2011, n.15220 in *C.e.d Cass. pen.*, rv. 249967; Cass. pen., 02/10/1996, n.9197 in *Cass. pen.*, 1997, pp. 2715-2716.

quest'ultima non potrebbe qualificarsi nei termini di antecedente causale dell'evento poiché, in sua assenza, l'evento si sarebbe comunque realizzato.¹²²

È possibile individuare un secondo orientamento che, pur non distaccandosi da quello precedentemente esposto, tenta di mitigarne il rigore sotteso. In talune sentenze, la Suprema Corte ha riconosciuto l'interruzione del nesso causale anche nell'eventualità di una causa sopravvenuta che, pur inserendosi nella serie causale dipendente dalla condotta del presunto colpevole, è dotata di "*forza propria nella determinazione dell'evento*". In siffatte ipotesi, la condotta dell'imputato non rileva giuridicamente come fattore causale, piuttosto quale mera "*occasione*" dell'evento.

123

Più recentemente, è emerso anche un altro orientamento giurisprudenziale, il quale prende le mosse dalla considerazione, condivisa anche da parte della dottrina che, laddove l'interruzione del nesso causale facesse riferimento alla sola eventualità che si inserisca una serie causale del tutto autonoma tra la condotta dell'imputato e l'evento, il capoverso dell'art. 41 c.p. sarebbe una "*disposizione pressoché inutile*", in quanto l'esclusione del rapporto di causalità deriverebbe già dal principio condizionalistico.

Pertanto, nel tentativo di individuare un significato dell'art. 41 secondo comma c.p. che lo renda autonomo rispetto al primo comma, la Suprema Corte ha ritenuto in talune pronunce che si possa parlare di interruzione del nesso causale nelle ipotesi di un fattore sopravvenuto che, sebbene non completamente avulso dall'antecedente temporale costituito dal fatto dell'imputato, sia caratterizzato da un percorso causale avente "*carattere assolutamente anomalo ed eccezionale*", tale da rendere "*imprevedibile*" la realizzazione dell'evento a seguito della condotta preesistente.¹²⁴ Detto altrimenti, si ritiene che il rapporto di causalità sia escluso nelle ipotesi in cui la realizzazione dell'evento si ponga "*al di fuori di ogni*

¹²² In tal senso RONCO, *Scritti Patavini*, cit., p. 217. Una conferma di questa tesi sarebbe rinvenibile, ad avviso dell'autore, nella circostanza che le sentenze riconducibili a questo filone giurisprudenziale escludono il rapporto di causalità nell'ipotesi di "*cause*" del tutto indipendenti anche quando esse sono preesistenti.

¹²³ Così *ex multis* Cass. pen., sez. IV, 21/06/1989 in *Riv. pen.*, 1991, 218 ss.; più recentemente Cass. pen., sez. IV, 18/12/2009, n. 643 in *Cass. pen.*, 2011, pp. 179-187 con nota di SABATINI.

¹²⁴ Così *ex multis* Cass. pen., sez. I, 10/06/1998, n. 11024 in *Giust. pen.*, 1999, 282; Cass. pen., sez. IV, 26/10/2005, n. 1214 in *C.e.d. Cass. pen.*, rv. 233173; Cass., sez. IV, 18/03/2015, n. 17804 in *C.e.d. Cass. pen.*, rv. 263581.

prevedibile linea di sviluppo del processo causale”, senza che sia necessaria tuttavia una completa indipendenza dello stesso rispetto al fatto dell’imputato.¹²⁵ Quest’ultimo orientamento rappresenta la tesi maggiormente seguita dalla giurisprudenza di legittimità.¹²⁶ Secondo taluni, la prevalenza di questo filone giurisprudenziale è dovuta anche a “*ragioni culturali*”, come l’influenza esercitata dalla teoria della causalità umana. Tra gli altri fattori che hanno contribuito allo sviluppo di questo orientamento, si fa generalmente riferimento alla maggior frequenza di una “*lettura unitaria*” di talune norme di parte generale, quale soprattutto l’art. 45 c.p. dedicato al “*caso fortuito*” ed anche ad una lettura dell’art. 41 c.p. conforme al principio costituzionale della personalità della responsabilità penale inteso nel suo significato minimo, quale divieto di responsabilità per fatto altrui.¹²⁷ Ad avviso di questa dottrina, l’interpretazione adottata dalla giurisprudenza maggioritaria consistente nel far coincidere le “*cause che sono state da sole sufficienti*” con il sopravvenire di “*fattori eccezionali e imprevedibili*”, darebbe luogo ad un’interpretazione abrogante del capoverso dell’art. 41 c.p. in quando la sfera di operatività della cosiddetta interruzione del nesso causale tenderebbe a coincidere con quella della scusante del *caso fortuito* di cui all’art. 45 c.p. In questa prospettiva, dunque, tale dottrina si interroga sul significato da riconoscere alla causa di esclusione della colpevolezza di cui all’art. 45 c.p. posto che - aderendo al filone giurisprudenziale da ultimo richiamato - la punibilità verrebbe meno già sul piano della tipicità, escludendo il nesso causale in presenza di fattori eccezionali, intesi come eventi straordinari.¹²⁸ Inoltre, permarrebbero le stesse criticità sottese alla incerta nozione di “*fattore eccezionale*” che vengono mosse alla teoria della causalità umana.¹²⁹

3.4 La condotta della vittima: “*causa da sola sufficiente*” o “*concausa*”?

L’indagine in ordine alla possibilità di collocare dogmaticamente il principio di autoresponsabilità nel terreno della causalità e quindi di ritenere che la

¹²⁵ In tal senso RONCO, *Scritti Patavini*, cit., p. 218.

¹²⁶ Così CIVELLO, *Il principio del sibi imputet*, cit., p. 154.

¹²⁷ Così CORNACCHIA, *Il concorso di cause colpose indipendenti: spunti problematici (Parte I)* in *L’indice penale*, 2001, fasc. 2, pp. 663-664.

¹²⁸ In tal senso CORNACCHIA, *Il concorso di cause colpose indipendenti*, cit., pp. 666-668.

¹²⁹ *Supra*, Cap. II, §3.2.

condotta della vittima possa rilevare quale fattore di interruzione del nesso causale, dipende *in nuce* dall'alternativa in relazione alla possibile qualificazione della condotta del soggetto passivo quale “*concausa*” ex art. 41 primo comma c.p. ovvero quale “*causa da sola sufficiente*” ex art. 41 cpv. c.p.

La risoluzione della predetta alternativa non può ovviamente prescindere dal caso concreto; tuttavia è possibile svolgere un'analisi in termini generali e astratti, finalizzata a verificare la correttezza e l'opportunità dell'inquadramento dogmatico proposto. Una siffatta indagine non può che prendere le mosse dall'orientamento prevalente nella giurisprudenza di legittimità in ordine alla cosiddetta interruzione del nesso causale.

Come visto in precedenza, secondo l'orientamento che risulta oggigiorno maggioritario, può valere come fattore sopravvenuto di esclusione del nesso causale il solo fattore eziologico che sia del tutto eccezionale e quindi imprevedibile.

Tra i settori ove più frequentemente si invoca l'autoresponsabilità della vittima, quello relativo agli infortuni lavorativi dimostra che l'esclusione del nesso causale tra l'omissione del datore di lavoro e l'evento (morte o lesioni del lavoratore) sia ritenuta in linea di principio ammissibile quando la condotta del lavoratore infortunato possa qualificarsi nei termini di “*abnormità*”.

Si ritiene abnorme la condotta che per la sua “*stranezza e imprevedibilità*” si ponga al di fuori dalla sfera di controllo del titolare della posizione di garanzia.¹³⁰ La giurisprudenza di legittimità ha anche precisato che tale condotta deve consistere in un comportamento del soggetto passivo che sia ontologicamente lontano dalle imprudenti, sebbene ipotizzabili, scelte del lavoratore.¹³¹

In sintesi, si deve trattare quindi di una condotta che presenti i caratteri della “*eccezionalità, abnormità e esorbitanza rispetto al procedimento lavorativo e alle precise direttive organizzative ricevute*”.¹³²

¹³⁰ Così *ex multis* Cass. pen., sez. IV, 28/04/2011, n. 23292 in *C.e.d. Cass. pen.*, rv. 250710, seppur in quest'ultima pronuncia la Suprema Corte abbia precisato che non è comunque abnorme il comportamento del lavoratore che rientri nelle sue attribuzioni o comunque nel segmento di lavoro a questi attribuito.

¹³¹ Così Cass. pen., sez. IV, 10/11/2009, n. 7267 in *Guida al dir.*, 2010, fasc. 12, pp. 103 ss., con nota di AMATO.

¹³² Cass. pen., sez. IV, 17/02/2009, n. 15009 in *C.e.d. Cass. pen.*, rv. 243208.

Alla luce di queste precisazioni, pur dovendosi ammettere l'astratta possibilità che la condotta del lavoratore possa rilevare quale fattore sopravvenuto di interruzione del nesso causale, questa eventualità si presenta piuttosto remota.

Non mancano difatti pronunce che legano la natura “*esorbitante*” del comportamento tenuto dal soggetto passivo alla circostanza che il fatto sia avvenuto in un ambito estraneo alle mansioni affidategli. Queste ulteriori precisazioni rendono evidente che, aderendo all'orientamento da ultimo richiamato, sia piuttosto difficile affermare l'avvenuta interruzione del rapporto di causalità, posto che il più delle volte l'autoresponsabilità del lavoratore (ad esempio, sotto forma di mancata adesione ai protocolli di sicurezza in vigore nella realtà lavorativa) viene in rilievo proprio nell'ambito delle mansioni cui questi è preposto, dovendosi in questi casi escludere “*l'abnormità*” e “*l'esorbitanza*” della condotta.¹³³ Questo filone giurisprudenziale presuppone indubbiamente una interpretazione delle norme sulla prevenzione degli infortuni lavorativi nel senso che esse siano funzionali ad evitare anche gli eventi lesivi dovuti alla negligenza, imprudenza o imperizia degli stessi lavoratori.

Va tuttavia precisato che è individuabile anche un altro orientamento, il quale invece considera abnorme anche il contegno che il lavoratore abbia tenuto nell'ambito delle sue ordinarie mansioni, purché esso si caratterizzi pur sempre per la sua imprevedibilità.¹³⁴ Queste ultime pronunce aderiscono ad una nozione più ampia di “*causa da sola sufficiente*” tale da riflettersi in una maggiore rilevanza attribuita alla condotta della vittima.

Nel “diritto vivente” sembrerebbe quindi che l'alternativa tra “*concausa*” e “*causa da sola sufficiente*” sia più frequentemente risolta a favore della prima e ciò non solo nell'ambito degli infortuni lavorativi, piuttosto nella maggior parte dei casi in cui viene in rilievo la “*colpa*”¹³⁵ concorrente della vittima del reato. Non mancano difatti pronunce nelle quali si è ritenuto che la condotta “*colposa*” della vittima rappresenti una mera “*concausa*”, non avendo la stessa natura eccezionale ed imprevedibile. Sembrerebbe dunque che la tendenza giurisprudenziale sia quella di

¹³³ In tal senso CIVELLO, *Il principio del sibi imputet*, cit., p. 156.

¹³⁴ Così Cass. pen., sez. IV, 03/06/2004, n. 40164 in *C.e.d. Cass. pen., riv.* 229564.

¹³⁵ Sulla tematica relativa alla riferibilità della categoria della “colpa” al soggetto passivo v. *infra*, Cap II, §4.

non individuare alcuna soluzione di continuità nella serie causale innescata dal fatto dell'imputato nelle ipotesi in cui lo stesso soggetto che poteva attendersi di essere tutelato da altri (evidentemente non solo il lavoratore) abbia omesso “*per negligenza, imprudenza o imperizia di evitare il pericolo che altri era tenuto a non creare*”.¹³⁶

Si comprende quindi che la causalità, pur essendo il terreno sul quale la giurisprudenza sembra più incline a riconoscere una qualche rilevanza al comportamento della vittima nell'economia del reato, non rappresenti la “*naturale collocazione dogmatica*”¹³⁷ del principio di autoresponsabilità, non potendo l'analisi in ordine al suo inquadramento prescindere dal diritto vivente che sembra riconoscere spazi piuttosto esigui al comportamento del soggetto passivo. In questa prospettiva, sono state individuate varie ragioni che ostano a ritenere che la causalità possa costituire il corretto e opportuno piano nel quale risolvere la tematica qui in esame.

Nello specifico, come accennato, non si può non prendere atto dell'atteggiamento maggioritario della giurisprudenza che, proprio in relazione all'interruzione del nesso di condizionamento, ritiene necessarie l'eccezionalità e l'imprevedibilità del fattore sopravvenuto ovvero l'indipendenza e l'autonomia della serie causale innescata dal fattore predetto rispetto all'antecedente temporale riferibile al (presunto) soggetto attivo del reato. Questa interpretazione piuttosto restrittiva della nozione di “*causa da sola sufficiente*” non consente di attribuire adeguata rilevanza alla autoresponsabilità della vittima, la quale sussiste anche in taluni casi ove non è possibile predicare l'assoluta imprevedibilità del contributo *contra se* della vittima, posto che talvolta quest'ultimo dovrebbe ritenersi, se non certo, altamente probabile.¹³⁸

Inoltre, tra le altre ragioni che non consentirebbero di condividere la collocazione dogmatica proposta, viene citata altresì la necessità, normativamente imposta, che

¹³⁶ RONCO, *Scritti Patavini*, cit., p. 221.

¹³⁷ CIVELLO, *Il principio del sibi imputet*, cit., p. 157.

¹³⁸ In tal senso CIVELLO, *Il principio del sibi imputet*, cit., pp. 157-158. L'autore per dimostrare come i casi in cui si discorre di autoresponsabilità della vittima prescindano dalla imprevedibilità della condotta della vittima cita taluni esempi, tra i quali: i danni da fumo attivo, ove deve affermarsi l'esclusione della responsabilità del produttore pur essendo la condotta del consumatore e l'evento (morte a seguito di tumore polmonare) del tutto prevedibili; la vendita di giochi che siano intrinsecamente pericolosi e la cessione di stupefacenti.

la condotta autoresponsabile del soggetto passivo sia temporalmente successiva rispetto alla condotta dell'imputato. L'art. 41 cpv. c.p. difatti si riferisce alle sole "cause sopravvenute", non riconoscendo quindi, ai fini dell'interruzione del nesso eziologico, alcuna rilevanza a quelle preesistenti e simultanee.¹³⁹ Si ritiene che la ragione di una siffatta esclusione debba individuarsi nella sussistenza di una presunzione assoluta di conoscenza delle cause antecedenti e concomitanti da parte dell'agente, così che esse non possano mai dirsi imprevedibili e quindi escludere il rapporto di causalità. In aggiunta, è stato ritenuto che l'irrilevanza delle predette cause trovi una ulteriore *ratio* nella volontà del legislatore di assicurare la "non interruzione" del nesso causale nelle ipotesi di preesistenti condizioni fisiche "anormali" della vittima.¹⁴⁰

In relazione alla rilevanza delle sole cause sopravvenute, appare significativo che la giurisprudenza di legittimità, nelle pronunce in cui esclude esplicitamente la sussistenza del principio di autoresponsabilità, ritenga che la condotta della vittima non possa mai interrompere il nesso di causalità, in quanto preesistente rispetto al fattore causale rappresentato dalla condotta dell'imputato.¹⁴¹

Alla luce di queste considerazioni, parte della dottrina sembra non condividere la tesi secondo cui la causalità e, più specificamente, il tema della interruzione del nesso causale possano rappresentare la giusta collocazione del principio di autoresponsabilità. Questa conclusione appare tuttavia influenzata a monte dall'interpretazione giurisprudenziale dell'art. 41 cpv. c.p. "in senso meramente condizionalistico"¹⁴², così da lasciare intendere che la predetta collocazione dogmatica sia da "scartare" non tanto perché ritenuta incorretta, piuttosto sulla base di considerazioni di opportunità. La nozione piuttosto restrittiva di "causa da sola sufficiente" derivante dall'approccio condizionalistico finirebbe per relegare la tematica dell'autoresponsabilità entro confini piuttosto limitati.

¹³⁹ Tra gli esempi che dimostrano come l'autoresponsabilità della vittima possa essere invocata anche in ipotesi in cui la condotta della vittima sia concomitante o successiva a quella del presunto reo, CIVELLO cita il caso dell'atleta agonista di arti marziali che prima del *match* non abbia indossato le protezioni richieste dal regolamento per prendere parte all'incontro. Cfr. *Il principio del sibi imputet*, cit., p. 157.

¹⁴⁰ Così CORNACCHIA, *Il concorso di cause colpose indipendenti*, cit., p.672.

¹⁴¹ Cass. pen., sez. IV, 06/05/2009 n. 26663 in *C.e.d. Cass. pen.*, rv. 244506, ove si legge che "il principio di autoresponsabilità non può mai porsi come causa sopravvenuta idonea da sola a produrre l'evento e tale cioè da escludere il nesso di causalità, essendo, se mai, causa preesistente."

¹⁴² CIVELLO, *Il principio del sibi imputet*, cit., p. 166.

Non mancano tuttavia opinioni dottrinali che non accolgono la collocazione dogmatica in esame ritenendo non condivisibile la qualificazione giuridica della condotta della vittima nei termini di “*causa da sola sufficiente*”, prescindendo quindi dal rigore derivante dall’adesione della giurisprudenza maggioritaria alla teoria condizionalistica. Viene difatti messo in evidenza come, nelle pronunce in cui i giudici riconoscono rilevanza alla condotta della vittima quale fattore di esclusione del nesso causale, quest’ultima qualificazione deriverebbe dal mero atteggiarsi del contegno del soggetto passivo nei termini di fattore successivo alla condotta contestata al presunto colpevole.¹⁴³ A parere di questa dottrina mancherebbe una effettiva analisi in ordine alla “*efficacia della condotta rispetto alla produzione dell’evento*”. Detto altrimenti, riconoscere che la condotta della vittima sia nel caso concreto un fattore sopravvenuto, in quanto cronologicamente successivo alla condotta del (presunto) soggetto attivo, rappresenta la premessa ineludibile per qualificare la stessa nei termini di “*causa da sola sufficiente*” ex art. 41 cpv. c.p. Tuttavia, ciò non vale a sciogliere l’alternativa tra quest’ultima qualificazione e quella di mera “*concausa*” ex art. 41 primo comma c.p.

Per queste ragioni, ad avviso di questa dottrina, il giudice dovrebbe, in sede di accertamento del fatto tipico, dapprima individuare l’insieme delle condizioni concorrenti che abbiano prodotto l’evento lesivo, nelle parole di questa autorevole dottrina la cosiddetta “*dinamica*” o “*rete causale*”. Successivamente si dovrebbe verificare, per il tramite del giudizio controfattuale, se la condotta dell’offeso rappresenti una condizione necessaria dell’evento. Se quest’ultima verifica dà esito positivo e risulta quindi che, in assenza della condotta della vittima, l’evento non si sarebbe verificato, ci si troverebbe al cospetto di una condizione necessaria dell’evento, la quale non sempre appare anche sufficiente a produrre lo stesso.¹⁴⁴

Pertanto, l’eventualità di una condotta della vittima che venga in rilievo quale condizione necessaria ma non sufficiente, richiede di adottare una particolare cautela nel procedere a qualificare la stessa nei termini di “*causa da sola sufficiente*”. Dunque, secondo questo orientamento, molti dei casi in cui viene in rilievo la condotta della vittima, si caratterizzerebbero per la presenza di una

¹⁴³ Così DI GIOVINE, *Il contributo della vittima*, cit., pp. 322-323.

¹⁴⁴ DI GIOVINE, *Il contributo della vittima*, cit., p.324.

pluralità di condizioni necessarie dell'evento, quali la condotta dell'imputato e quella del soggetto passivo, che tuttavia - singolarmente intese - non possono dirsi da sole "*cause sufficienti*" a produrre lo stesso.

Alla luce di queste considerazioni, l'esigenza di ricostruire l'evento verificatosi come il risultato di una "*rete causale*" caratterizzata dall'indispensabile concorso tanto della condotta dell'imputato quanto del contributo della vittima, porta questa dottrina a ritenere che quest'ultimo debba più propriamente qualificarsi nei termini di "*concausa*" ex 41 c.p. o, più precisamente, nei termini di "*una delle condizioni che danno luogo ad una causa sufficiente a determinare l'evento dannoso*"¹⁴⁵.

Quest'ultima interpretazione, a parere dello scrivente, appare condivisibile e altresì conforme al dato normativo. Non ci si riferisce tanto al rilievo che la circostanza di cui all'art. 62 n.5 c.p. riconosce al concorso del fatto doloso dell'offeso ai fini della sola attenuazione della pena e non anche al fine dell'esclusione della responsabilità dell'agente, piuttosto alle circostanze attenuanti previste dal settimo comma degli artt. 589-*bis* e 590-*bis* c.p. in tema di omicidio e lesioni stradali. I predetti articoli, nella formulazione che risulta dalla legge 23 marzo 2016, n. 41, prevedono una circostanza attenuante ad effetto speciale nelle ipotesi in cui la morte ovvero le lesioni personali non siano conseguenza esclusiva dell'azione o omissione del colpevole. Questa circostanza attenuante è pertanto destinata ad applicarsi nelle ipotesi in cui venga accertato un comportamento colposo della vittima o di terzi ovvero, in termini più generali, una qualsiasi causa concorrente non costituita necessariamente da una condotta umana.¹⁴⁶

Appare evidente che il legislatore, introducendo la circostanza *de qua*, ha inteso riferirsi ai quei fattori, correttamente inquadrabili nella categoria delle "*concause*" ex art. 41 primo comma c.p. i quali, inserendosi nella medesima serie causale che origina ovvero che comunque comprende la condotta del presunto soggetto attivo, non assurgono a "*cause da sole sufficienti*" ex art. 41 cpv. c.p.¹⁴⁷ La previsione di

¹⁴⁵ DI GIOVINE, *Il contributo della vittima* cit., p. 326.

¹⁴⁶ Così Cass. pen., sez. IV, 7/11/2018, n. 54576 in *C.e.d. Cass. Pen.*, rv. 274504.

¹⁴⁷ Cfr. Cass. pen., sez. IV, 21/12/2018, n.13103 in *C.e.d. Cass. pen.*, rv. 276254, ove si legge che "*l'attenuante in esame sembra riferirsi a tutti quei fattori che, da un lato, non siano in rapporto di derivazione eziologica rispetto alla condotta dell'agente, e che, dall'altro, si inseriscano nel medesimo decorso causale in cui si colloca quest'ultima, di modo che tanto i primi quanto la seconda costituiscano altrettante condizioni senza le quali l'evento non si sarebbe verificato*".

un'attenuazione della pena nell'ipotesi di concorso dell'offeso nell'ambito dell'omicidio e delle lesioni stradali, non preclude la possibilità di riconoscere nella condotta della vittima un fattore sopravvenuto che, in quanto “*eccezionale*” e “*imprevedibile*”, possa escludere il rapporto causale ai sensi dell'art 41 cpv. c.p., analogamente a quanto si può dire in relazione all'attenuante comune di cui all'art. 62 n.5 c.p. Tuttavia, l'introduzione nel 2016 di questa circostanza attenuante dimostra come il legislatore abbia ritenuto piuttosto frequenti le ipotesi in cui il contributo della vittima rappresenti una delle condizioni necessarie dell'evento, senza che esso possa far venire meno la qualificazione nei medesimi termini della condotta del soggetto attivo. Difatti, non si comprenderebbe la necessità di introdurre siffatta circostanza attenuante se il legislatore avesse ritenuto numericamente irrilevanti le ipotesi in cui la condotta della vittima rappresenti una mera “*concausa*” rispetto all'eventualità che essa si qualifichi nei termini di “*causa da sola sufficiente*”, escludendo pertanto il nesso causale.

4. La condotta della vittima come limite all'imputazione colposa

Il terreno della colpa rappresenta una ulteriore e valida alternativa per la collocazione dogmatica del principio di autoresponsabilità.

Per poter affermare la responsabilità penale del soggetto attivo, è difatti necessario non solo che questi si sia reso autore di un fatto tipico antiggiuridico, ma anche che la commissione del predetto fatto possa essere personalmente rimproverata all'agente. Per queste ragioni, nella struttura del reato, accanto agli elementi rappresentati dalla tipicità e antiggiuridicità, compare quello della colpevolezza, per tale dovendosi intendere l'insieme degli elementi che consentono di muovere il rimprovero di aver commesso un fatto antiggiuridico.¹⁴⁸

Tra i requisiti dai quali dipende la possibilità di affermare che la commissione del fatto sia stata “*colpevole*”, si colloca la colpa, intesa quale criterio di imputazione soggettiva alternativo al dolo ovvero al “*dolo misto colpa*”, quest'ultimo nelle ipotesi di rilettura costituzionalmente orientata delle forme di responsabilità oggettiva.

¹⁴⁸ Così MARINUCCI, DOLCINI e GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 362.

Ritenere che nella fenomenologia del reato l'autoresponsabilità della vittima possa venire in rilievo per il tramite della colpa del soggetto attivo, eventualmente escludendola, significa riconoscere al contributo del soggetto passivo l'idoneità ad incidere sulla possibilità di muovere il predetto rimprovero all'autore del fatto materiale.

La collocazione dogmatica proposta sottintende quindi la possibilità di rinvenire nella condotta autoresponsabile della vittima un limite alla colpa del soggetto attivo del reato. Seguendo questa impostazione, il contributo *contra se* della vittima rilevarebbe nel senso di limitare e, in taluni casi, escludere la sussistenza del coefficiente di rimproverabilità soggettiva.

Ciò equivale ad affermare che, nelle ipotesi in cui viene in rilievo l'autoresponsabilità del singolo, pur non potendosi negare l'integrazione di un fatto tipico, comprensivo dunque dell'offesa al bene giuridico tutelato, ciò che giustificherebbe l'esclusione della responsabilità penale dell'autore del fatto risiederebbe nell'impossibilità per l'ordinamento di pretendere da questi un diverso comportamento.

Questo inquadramento dogmatico ha delle importanti conseguenze qualora si abbandoni la concezione psicologica della colpevolezza per addivenire ad una concezione normativa della stessa, finalizzata ad interpretare la colpevolezza quale "*criterio di graduazione della responsabilità*" in relazione ai "*motivi e alle circostanze dell'agire*".¹⁴⁹ In questa prospettiva, il contributo autoresponsabile della vittima potrebbe venire in rilievo quale "*motivo dell'agire*" nelle ipotesi in cui il fatto tipico sia sorretto dal dolo del suo autore (ad esempio, nelle ipotesi di aiuto al suicidio o di cessione di stupefacenti), mentre nei casi di involontarietà del fatto, esso potrebbe rilevare quale "*circostanza dell'agire*" comportando una diversa gradazione della responsabilità. Tra gli esempi più frequentemente citati per introdurre quest'ultima concezione normativa della colpevolezza, paradigmatico è quello relativo all'errore commesso dal ferroviere all'inizio del proprio turno e il medesimo errore commesso da altro ferroviere dopo numerose ore di lavoro. Risulta comune, in relazione all'esempio citato, l'affermazione secondo la quale a quest'ultimo non si potrebbe muovere il medesimo rimprovero che invece risulta

¹⁴⁹ FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 336.

possibile nei confronti del primo soggetto.¹⁵⁰ Analogamente, nelle ipotesi in cui si discorre dell'autoresponsabilità della vittima (ad esempio, nei casi di lesione o morte del pedone imprudente), il rimprovero che l'ordinamento può rivolgere all'autore del fatto tipico non può, anche per motivi di ragionevolezza ed equità, coincidere con quello diretto all'autore del medesimo fatto materiale realizzato in assenza della "colpa"¹⁵¹ del soggetto passivo.

Sin da subito si comprende che la collocazione dogmatica in esame acquista una particolare rilevanza alla luce di quella che è possibile definire una vera e propria "svolta storica" nel nostro ordinamento. Si allude alle sentenze 24 marzo 1988, n. 364 e 13 dicembre 1988, n. 1085 della Corte Costituzionale, con le quali viene riconosciuto che la personalità della responsabilità penale sancita dall'art. 27 primo comma Cost. non deve essere intesa solo nel suo significato minimo di divieto di responsabilità per fatto altrui, piuttosto quale sinonimo di responsabilità per fatto proprio colpevole.¹⁵² Pertanto, si afferma la necessità che tutti gli elementi che concorrono a delineare il disvalore sotteso all'incriminazione penale siano investiti dal dolo o dalla colpa. Ne deriva che, nelle ipotesi di responsabilità oggettiva, caratterizzate dalla presenza di elementi che sono imputati all'autore in assenza dei predetti elementi soggettivi, il fatto non potrebbe ritenersi un fatto proprio colpevole, posto che mancherebbe qualsiasi collegamento soggettivo con il soggetto agente. Ne conseguirebbe che, in mancanza dei predetti coefficienti soggettivi, mancherebbe del tutto la colpevolezza e, con essa, la possibilità di muovere il rimprovero di aver commesso il fatto.

Il tentativo di risolvere l'autoresponsabilità della vittima sul piano della colpevolezza analizzando gli effetti che questa può avere sulla colpa dell'agente, rende evidente che tale inquadramento è finalizzato ad evitare che, nelle ipotesi in

¹⁵⁰ FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 337.

¹⁵¹ L'utilizzo della categoria dogmatica della colpa in relazione alla vittima del reato è improprio, in quanto l'alterità tra soggetto attivo e passivo, richiesta dalle fattispecie criminose, osta alla possibilità di configurare il soggetto passivo quale autore dell'illecito e quindi precluderebbe l'utilizzo delle categorie dell'imputabilità, del dolo e della colpa (Cfr. DI GIOVINE, *Il contributo della vittima*, cit., pp. 373-374). Pertanto la "colpa" del soggetto passivo risiederebbe nella violazione di norme cautelare finalizzate a prevenire eventi lesivi per gli stessi autori della violazione, in questa prospettiva la violazione di siffatte cautele potrebbe incidere sulla possibilità di qualificare la condotta del (presunto) soggetto attivo nei termini di comportamento negligente, imprudente o imperito (cfr. VENTUROLI, *La vittima nel sistema penale dall'oblio al protagonismo?*, Napoli, Jovene Editore, 2015, pp. 259-260).

¹⁵² FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 329-330.

cui viene in rilievo l'autoresponsabilità del soggetto passivo, l'eventuale affermazione della responsabilità penale possa essere in contrasto con il dettato costituzionale, sostanziandosi in una forma di responsabilità per fatto proprio incolpevole.

4.1 Il carattere relazionale della colpa

Il terreno della colpa del soggetto attivo ben si presta ad essere individuato come piano nel quale risolvere la rilevanza dell'autoresponsabilità della vittima. Ciò dipende essenzialmente dal cosiddetto "*carattere relazionale della colpa*", con ciò intendendosi che essa presenta una "*dimensione intersoggettiva*" tale da dimostrare come il rapporto delittuoso sia una realtà complessa e dinamica, non riconducibile entro schemi unilaterali incentrati esclusivamente sulla persona dell'autore e sull'offesa al bene giuridico.¹⁵³

Secondo taluni, il carattere relazionale della colpa deriverebbe dal "*carattere dinamico*" del dovere di diligenza. Difatti, l'individuazione del dovere di diligenza cui è tenuto il soggetto attivo nelle ipotesi colpose, richiede una "*etero-integrazione normativa*". Quindi è necessario procedere ad una "*integrazione dall'esterno*" della colpa finalizzata all'individuazione delle regole cautelari che appaiono idonee *ex ante* ad evitare l'evento prevedibile, prendendo in considerazione vari elementi tra i quali la fonte della cautela, la natura di tali regole nei termini di cautele più o meno rigide nonché il loro grado di efficacia relativa all'evitabilità dell'evento.¹⁵⁴ D'altra parte, tale "*carattere dinamico*" troverebbe una conferma proprio nella struttura relazionale della colpa, la quale rappresenta una caratteristica "*quasi-necessaria*"¹⁵⁵ delle fattispecie colpose.

¹⁵³ "La colpa, a differenza del dolo, è un concetto relazionale. La regola di cautela non è una monade ed è connotata da (una più o meno forte) interattività." DI GIOVINE, *Il contributo della vittima*, cit., p. 377.

¹⁵⁴ CASTRONUOVO, *Profili relazionali della colpa nel contesto della sicurezza del lavoro. Autoresponsabilità o paternalismo penale?* in *Archivio penale*, Rivista web, 2019, n. 2, pp.1-2 disponibile su: <https://archiviopenale.it/File/DownloadArticolo?codice=e387a8b7-b67f-4ea5-b98b-155f37561244&idarticolo=19642>

¹⁵⁵ "[...] quello [N.d.R. il carattere] della "relazionalità", è un carattere solo eventuale, benché in concreto quasi necessario, per lo meno nelle fenomenologie più complesse di responsabilità colposa, ossia quelle nelle quali la de-finizione del dovere oggettivo di diligenza passa attraverso la considerazione di variabili profili di interazione tra soggetti" CASTRONUOVO, *L'evoluzione teorica della colpa penale tra dottrina e giurisprudenza* in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, p. 1616.

Le attività pericolose, in seno alle quali si verificano sovente ipotesi di responsabilità colposa, sono caratterizzate invero dalla presenza di una fitta trama di relazioni intersoggettive, intercorrenti tra il (potenziale) soggetto attivo ed un numero significativo di altri individui con cui questi si relaziona nello svolgimento delle predette attività. Nei contesti così strutturati, la diligenza richiesta al singolo non può essere individuata prescindendo da questi profili relazionali, piuttosto il confine delle cautele cui è tenuto il (potenziale) soggetto attivo deve essere definito “*in funzione dei comportamenti e doveri*”¹⁵⁶ degli altri soggetti con i quali l’agente entra in contatto. Per queste ragioni, è possibile parlare di una “*culpa per relationem*”, termine che indica appunto la necessità di definire il dovere cautelare, sia per quanto attiene alla sua insorgenza sia con riferimento al suo contenuto, prendendo in considerazione i predetti profili.¹⁵⁷

Si comprende quindi che il carattere relazionale della colpa, inteso come caratteristica oggigiorno amplificata dalla complessità e maggiore interattività rinvenibile nelle moderne organizzazioni e formazioni sociali, consentirebbe di attribuire rilevanza anche al comportamento della vittima nella individuazione e nella ricostruzione delle regole cautelari cui è tenuto l’agente.¹⁵⁸

In sede di giudizio in ordine alla colpevolezza del soggetto attivo, nelle ipotesi di responsabilità colposa, ciò che viene richiesto difatti al giudice è di svolgere un giudizio “*normativo*” fondato sul contrasto tra la condotta tenuta in concreto dal soggetto attivo e il modello di condotta risultante dalle regole, codificate o meno, di diligenza, prudenza e perizia¹⁵⁹.

La collocazione dogmatica del principio di autoresponsabilità sul piano della colpevolezza comporta quindi l’esigenza di condurre il predetto giudizio tenendo in considerazione il contributo *contra se* della vittima nella individuazione dello spettro cautelare delle regole codificate fondanti la cosiddetta colpa specifica e nella

¹⁵⁶ Così CASTRONUOVO, *L’evoluzione teorica della colpa*, cit., p. 1632. L’autore sembrerebbe utilizzare dei concetti matematici per spiegare il carattere relazionale della colpa. Nello specifico, la variabile dipendente (y) rappresentata dal dovere di diligenza di cui si cerca di tracciare il confine, è definibile in funzione delle variabili indipendenti (x₁, x₂, x₃,...) rappresentante dai comportamenti e dagli obblighi dei soggetti con cui l’individuo, gravato dal dovere di diligenza (y), si relaziona.

¹⁵⁷ Così CASTRONUOVO, *Profili relazionali della colpa*, cit., p. 3.

¹⁵⁸ In tal senso DI GIOVINE, *Il contributo della vittima*, cit., p. 377.

¹⁵⁹ MARINUCCI, DOLCINI e GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 393.

ricostruzione del comportamento che il modello di “agente ideale” avrebbe serbato nella medesima situazione nelle ipotesi di colpa generica.

4.2 L’autoresponsabilità come criterio interpretativo per individuare la finalità della norma cautelare

Nelle ipotesi di responsabilità colposa, come risulta dal disposto di cui all’art. 43 c.p., l’evento non deve essere, anche se preveduto, voluto dal soggetto attivo e deve altresì verificarsi a causa della negligenza, imprudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini e discipline.

Pertanto, la responsabilità colposa si contraddistingue per la violazione di una regola cautelare, per tale dovendosi intendere quella regola, indipendentemente dalla sua fonte “*sociale*” o giuridica, che abbia come finalità esclusiva quella di evitare che da una determinata condotta possano derivare delle offese prevedibili, sotto forma di lesione o anche di mera messa in pericolo.¹⁶⁰

L’inosservanza di leggi, regolamenti, ordini e discipline fonda la cosiddetta “*colpa specifica*”, la cui nozione fa appunto riferimento alla violazione di regole cautelari aventi natura giuridica, quindi norme codificate. Differentemente, l’espressione “*colpa generica*” si riferisce alle violazioni di regole precauzionali che non risultano predeterminate dalla legge, piuttosto sono ricavate dall’esperienza e costituiscono la “*cristallizzazione di giudizi di prevedibilità ed evitabilità ripetuti nel tempo*”.¹⁶¹

La rilevanza dei profili inerenti alla colpa specifica nell’indagine in ordine alla collocazione dogmatica dell’autoresponsabilità del soggetto passivo, si comprende alla luce della considerazione che i settori ove più spesso viene in rilievo il contributo autoresponsabile della vittima, si caratterizzano per la presenza di una copiosa produzione normativa di regole aventi natura precauzionale, basti pensare, ad esempio, al campo della sicurezza sul lavoro e della circolazione stradale.

Se nell’ambito della cosiddetta colpa generica, la prevedibilità ed evitabilità dell’evento rappresentano i criteri per identificare le regole cautelari da adottare nella situazione concreta, è facile comprendere che nelle ipotesi di colpa specifica,

¹⁶⁰ Così MARINUCCI, DOLCINI e GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 393.

¹⁶¹ Così FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 571, 574.

queste valutazioni non sono assenti, piuttosto sono state già effettuate dall'autorità da cui promana la norma precauzionale.¹⁶²

Quest'ultima considerazione conduce parte della dottrina a ritenere che la violazione della regola cautelare codificata fondi *ex se* la sussistenza della colpa, andando ad esaurire la cautela cui era tenuto l'agente nel caso concreto¹⁶³, fatte salve le ipotesi in cui il rispetto della norma stessa costituisca, per le peculiarità del caso concreto, un fattore di aumento della verifica del rischio rispetto alle quali è piuttosto pacifico che la cautela non si risolve nel mero rispetto della regola codificata.¹⁶⁴

Pertanto, nelle ipotesi di colpa specifica, le norme cautelari indubbiamente preesistono rispetto alla condotta dell'agente e, come detto in precedenza, i giudizi di prevedibilità ed evitabilità risultano già effettuati in astratto dal legislatore (ovvero dalla diversa autorità che abbia introdotto la regola precauzionale). Questo comporta che, ad avviso di questa dottrina, nelle ipotesi di colpa specifica, verificata la violazione della cautela ciò che residua consisterebbe nella verifica della cosiddetta "*concretizzazione del rischio*" la quale, nelle ipotesi di violazione di norme codificate, consisterebbe dell'accertamento *ex post* della corrispondenza tra l'evento realizzato e quello che, in astratto, la norma cautelare intendeva evitare.¹⁶⁵ Questo ragionamento è pur sempre condizionato dalla indefettibile premessa che si tratti di una ipotesi di "*colpa specifica*". A tal proposito questa dottrina non nasconde una certa perplessità relativamente all'impostazione originaria che distingue tra le due "specie" di colpa sulla base della mera codificazione della regola. In realtà, le perplessità sollevate dalla dottrina richiamata, si inseriscono nella più ampia critica in relazione alla "*purezza*" della tradizionale distinzione tra colpa generica e colpa specifica, che sembrerebbe non mantenere la propria "tenuta" davanti all'emersione di forme di colpa cosiddetta "*protocollare*", quale quella collegata alla violazione di cautele inserite nelle linee guida o nei protocolli variamente nominati, ovvero in relazione alla sempre maggiore diffusione di

¹⁶² In tal senso FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale*, cit. p. 573.

¹⁶³ DI GIOVINE, *Il contributo della vittima*, cit. p. 387; più in generale ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 377.

¹⁶⁴ In tal senso MARINUCCI, DOLCINI e GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 406.

¹⁶⁵ DI GIOVINE, *Il contributo della vittima*, cit., p. 387.

strumenti di cosiddetta “*soft regulation*” caratterizzati dall’assenza di obbligatorietà della cautela indicata.¹⁶⁶

Si manifesta quindi la necessità di procedere alla individuazione delle sole norme cautelari che possano fondare la “*vera colpa specifica*”, rispetto alle quali risulta possibile affermare che la loro violazione sia idonea a fondare un rimprovero a titolo di colpa, sempre nei limiti degli eventi che la norma codificata era finalizzata a prevenire.

Dovrebbero pertanto *in primis* escludersi le norme cosiddette “*elastiche*”, per tali intendendosi le norme che non indicano in maniera precisa la cautela imposta al soggetto ma, individuando il solo scopo cautelare, fanno dipendere l’identificazione della cautela dalle circostanze del caso concreto. Sebbene la maggior parte delle regole cautelari codificate abbiano carattere “*modale*”¹⁶⁷, non mancano norme cautelari codificate che hanno piuttosto una natura elastica.¹⁶⁸ In questo caso, pur in presenza di una norma codificata, l’accertamento della colpa, che sottintende la valutazione circa il contrasto tra condotta concretamente tenuta dall’agente e il modello di “agente ideale”, non può prescindere dai giudizi sulla prevedibilità ed evitabilità dell’evento, risolvendosi pertanto nell’accertamento della colpa generica.¹⁶⁹ Soltanto quindi nelle ipotesi di norme cautelari codificate a contenuto rigido, l’accertamento della colpa può seguire le cadenze proprie del giudizio relativo alla colpa specifica, risolvendosi nella sola verifica della violazione e della concretizzazione del rischio.

Sempre a parere di questa dottrina, dovrebbero escludersi altresì quelle norme cautelari che non sottintendono un rapporto diretto tra la regola cautelare e l’evento concreto. Queste ultime sono indicate da questa stessa dottrina come “*regole cautelari di secondo grado*” e si caratterizzano in quanto il loro scopo cautelare

¹⁶⁶ Così CASTRONUOVO, *Profili relazionali della colpa*, cit., p. 2 .

¹⁶⁷ Il termine “*norma modale*” utilizzato da parte della dottrina (v. DI GIOVINE, *Il contributo della vittima*, cit., p. 389) corrisponde al termine “*norma rigida*” che compare nelle pagine di altra dottrina (v. FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale*, cit. p. 583).

¹⁶⁸ Tra le norme che più frequentemente vengono citate quale esempio di una norma codificata a contenuto elastico si rinvia l’art. 2087 c.c. che afferma, in termini generici, l’obbligo dell’imprenditore di adottare, nell’esercizio della propria impresa, le misure necessarie a tutelare l’integrità fisica nonché la personalità morale dei lavoratori. Cfr. FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 583; DI GIOVINE, *Il contributo della vittima*, cit., p. 390.

¹⁶⁹ “*la presenza della regola scritta funge da semplice monito affinché il giudice verifichi la sussistenza della colpa generica [...]*” DI GIOVINE, *Il contributo della vittima*, cit., p. 391.

consiste nella prevenzione della mera messa in pericolo del bene e non dell'evento lesivo.¹⁷⁰

In questi casi, il solo accertamento della violazione della norma cautelare diretta a prevenire la messa in pericolo del bene, non sarebbe sufficiente a fondare il giudizio in ordine alla sussistenza della colpa in relazione alla verifica dell'evento. Residuerrebbe difatti una valutazione circa la prevedibilità ed evitabilità dell'evento da effettuarsi secondo i moduli propri dell'accertamento della colpa generica. Ciò si comprende più agilmente se si considera che le fattispecie colpose si caratterizzano per una "progressione" nell'offesa: il bene giuridico tutelato viene dapprima messo in pericolo per il tramite della condotta negligente, imprudente o imperita e, successivamente, lesa. La tenuta di un determinato comportamento contrario alla regola cautelare che attiene a quello che può essere indicato come il "primo segmento" della progressione colposa, non può *sic et simpliciter* fondare il rimprovero in ordine alla verifica dell'evento, il quale dovrà sempre basarsi sulla sua prevedibilità ed evitabilità.

In relazione all'indagine in ordine all'influenza del contributo *contra se* della vittima nell'accertamento della colpa del soggetto attivo, ben potrebbe verificarsi che tale contributo vada ad inserirsi nella progressione colposa che sfocia poi nella forma più grave di offesa coincidente con la lesione del bene giuridico. In questi casi, si pone la questione se l'accertamento della colpa (specifica), sotto forma di violazione della regola cautelare di secondo grado, debba avere esito positivo pur in presenza della condotta autoresponsabile della vittima. La soluzione della predetta questione tuttavia non può avvenire sul piano della colpa specifica, in quanto il relativo giudizio non potrebbe mai arrestarsi alla verifica della violazione della cautela attinente alla sola messa in pericolo e della conseguente concretizzazione del rischio. Più propriamente, tale accertamento dovrà avvenire attraverso i canoni propri della colpa generica, nel cui terreno il contributo *contra se* della vittima potrebbe continuare a rilevare incidendo sulla prevedibilità ed evitabilità dell'evento.¹⁷¹

¹⁷⁰ DI GIOVINE, *Il contributo della vittima*, cit., p. 391.

¹⁷¹ L'esempio che viene citato da questa dottrina fa riferimento all'art. 173 secondo comma del Codice della strada, adottato con decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285. La disposizione citata, nel fare divieto di utilizzo di taluni apparecchi che possono interferire con l'attenzione che deve essere prestata dal conducente quando si trova in marcia, rappresenta una "*norma cautelare di*

Ad analoga conclusione giunge questa dottrina con riferimento alle norme aventi un natura cautelare “*intermittente*”, cioè quelle norme che presentano sia una finalità preventiva, tipica delle norme cautelari, sia una finalità amministrativa. Anche in relazione a queste ipotesi, salva l’eventualità di uno stretto collegamento tra la (parziale o comunque concorrente) finalità cautelare e l’evento realizzato, non si potrebbe prescindere dall’accertamento circa la sussistenza dei profili di colpa generica.¹⁷²

Queste conclusioni presentano importanti conseguenze anche in relazione alle ipotesi di autoresponsabilità della vittima; difatti - come già accennato - in presenza di una violazione di una norma cautelare che presenti le caratteristiche anzidette (norma a contenuto cautelare elastico, c.d. norma cautelare di secondo grado e c.d. norma intermittente), la mera inosservanza della cautela codificata non può fondare il giudizio in ordine alla sussistenza della colpa (specifica) del soggetto agente, dovendosi piuttosto svolgere il predetto giudizio con le cadenze proprie dell’accertamento della colpa generica.

Appare evidente che, laddove in siffatte ipotesi si ritenesse sufficiente la mera violazione della norma codificata, la rilevanza della condotta della vittima sarebbe piuttosto limitata, se non nulla. Diversamente, restringendo il campo di operatività del giudizio *lato sensu* semplificato proprio della colpa specifica¹⁷³, si finisce per

secondo grado”, posto che è finalizzata a prevenire l’insorgenza di situazioni di pericolo e non la verifica di eventi lesivi. Nella ipotesi in cui si verifichi l’evento lesivo, l’accertamento della colpa del soggetto attivo non potrebbe consistere nella mera verifica della violazione della norma cautelare, dovendosi quest’ultimo svolgere sul terreno della colpa generica. La medesima conclusione varrebbe anche nell’ipotesi in cui l’evento sia il risultato anche del contributo *contra se* della vittima (ad esempio, lesioni o morte del pedone imprudente). Cfr. DI GIOVINE, *Il contributo della vittima*, cit., p. 392.

¹⁷² Gli esempi che vengono citati fanno riferimento agli eventi lesivi cagionati da un soggetto alla guida di un’autovettura che non aveva effettuato la revisione del mezzo ovvero da un soggetto messosi alla guida pur non avendo conseguito la patente. Posto che la finalità cautelari delle norme che impongono di effettuare la revisione o conseguire la patente di guida (rispettivamente gli artt. 80 e 116 del Codice della strada) sono piuttosto ampie e riguardano la creazione di pericoli “generici” per la circolazione stradale, in queste ipotesi si dovrebbe ritenere che sussista colpa specifica solo nel caso in cui l’incidente sia stato dovuto, nel primo esempio, allo stato di usura della autovettura che, attraverso la revisione, sarebbe stato messo in luce ovvero, nel secondo esempio, quando risulta una mancanza assoluta della capacità di condurre una autovettura tale che avrebbe precluso il rilascio della patente di guida. Diversamente, laddove manchi questo collegamento diretto tra finalità cautelare e evento realizzato, sarebbe necessario procedere con il successivo accertamento dei profili di colpa generica. Cfr. DI GIOVINE, *Il contributo della vittima*, cit., pp. 392-393.

¹⁷³ In realtà DI GIOVINE sembra restringere ancora maggiormente l’ambito della “vera colpa specifica”, difatti la necessità di svolgere un giudizio sulla prevedibilità ed evitabilità dell’evento nelle ipotesi di violazione di una norma codificata, sussisterebbe anche nelle ipotesi di norme che

attribuire una rilevanza maggiore al contributo della vittima e, più in generale, a tutti i fattori concomitanti, posto che essi potrebbero incidere sul successivo e necessario giudizio sulla prevedibilità ed evitabilità.

Nelle ipotesi in cui invece ci si trovi al cospetto di una norma cautelare fondante la “*vera colpa specifica*”, l’autoresponsabilità della vittima può venire in rilievo quale criterio interpretativo per ricostruire lo spettro cautelare della norma violata e verificare se, al suo interno, sia riconducibile anche la finalità di prevenire condotte *lato sensu* autolesionistiche dei terzi con cui entra in contatto il soggetto gravato dalla cautela.

Laddove la finalità cautelare della norma precauzionale sia facilmente individuabile e risulti che essa non coincide con la prevenzione dell’autoesposizione a pericolo da parte di soggetti terzi, dovrebbe escludersi, a parere di questa dottrina, la responsabilità del terzo a titolo di colpa specifica, posto che - nelle ipotesi di violazione di una norma cautelare - la responsabilità del soggetto inosservante non si estende ad ogni evento che possa derivare dalla violazione predetta, ma è limitata ai soli eventi che la norma cautelare intendeva prevenire.¹⁷⁴

L’identificazione dello spettro cautelare della norma precauzionale non può prescindere dall’interpretazione delle norme cautelari e dalle loro finalità.

È facile comprendere che, il più delle volte, la finalità di prevenire comportamenti *contra se* della vittima non sia riconducibile alle finalità cautelari della norma violata, in quanto le norme precauzionali sono pur sempre il risultato della “*crystallizzazione di giudizi di prevedibilità ed evitabilità ripetuti nel tempo*”, formulati dal legislatore o dalla diversa autorità da cui promana la norma. Appare comprensibile che, proprio perché la positivizzazione delle norme cautelari è un fenomeno tipico nell’ambito delle attività recanti un’utilità sociale, il legislatore ha inteso evitare una eccessiva compressione delle predette attività, laddove risulti che il terzo, con cui eventualmente il (potenziale) soggetto attivo entra in contatto, ha la possibilità di adottare, lui stesso *in primis*, delle cautele per tutelarsi e quindi “controllare” talune fonti di pericolo, sempre che il legislatore ritenga ragionevole

introducono della cautele pur non essendo scientificamente certa la nocività dell’opposta condotta e in relazione a casi ove il rispetto della norma codificata non sia funzionale alla tutela del bene protetto. Cfr. *Il contributo della vittima*, cit., pp. 394-398.

¹⁷⁴ Così DI GIOVINE, *Il contributo della vittima* cit., p. 402.

un siffatto affidamento nella correttezza del comportamento altrui, quindi ragionevolmente esigibile una simile “autotutela” da parte del singolo.¹⁷⁵

Ne deriva quindi che i comportamenti *lato sensu* autolesionistici della vittima potrebbero non rientrare nello spettro cautelare della norma, almeno tutte quelle volte in cui questi ultimi si pongono al di fuori del giudizio di prevedibilità ed evitabilità cristallizzato nella norma, sia essa codificata o meno.

Una siffatta conclusione non può tuttavia affermarsi aprioristicamente in ogni caso, piuttosto deve discendere da una interpretazione delle norme cautelari finalizzata alla ricostruzione del bilanciamento degli interessi sotteso alla norma cautelare. Ad avviso di questa dottrina, la ricostruzione dello spettro cautelare della norma precauzionale deve riflettere l’ “*allocazione del rischio*” così come definita dal legislatore ed enucleabile dal complesso delle norme cautelari codificate in un determinato settore.¹⁷⁶

A tal proposito, specie nell’ambito della circolazione stradale, è innegabile che anche i pedoni rientrino nel novero dei destinatari delle norme cautelari codificate in questo ambito.¹⁷⁷ Risultano pertanto gravati dagli obblighi cautelari non soltanto i conducenti delle vetture ma anche gli stessi pedoni dalla cui condotta “*colposa*” potrebbero derivare altrettante situazioni di pericolo per la sicurezza stradale.

L’esigenza di ricostruire lo spettro cautelare conformemente alla indicazioni normative porta questa dottrina a ritenere che, nell’ambito in esame, non si dovrebbe prescindere dalle norme che introducono degli obblighi in capo anche agli utenti della strada più esposti, quali appunto i pedoni, obblighi che peraltro sono sanzionati con una, seppur esigua, sanzione amministrativa. Nello specifico, l’interpretazione finalizzata alla individuazione della finalità cautelare della norma

¹⁷⁵ “[...] il legislatore reputa probabilmente che ogni partecipante al gioco possa mettersi al riparo da attacchi esterni, perché circoscritti ed arginabili, assumendo cautele non complesse ovvero rinunciando ad un’attività il cui svolgimento non è per lui essenziale. Pertanto, nel descrivere la cautela, non pone mente all’eventualità di comportamenti autolesionisti.” DI GIOVINE, *Il contributo della vittima* cit., p. 402.

¹⁷⁶ Questa dottrina, pur ritenendo che l’allocazione del rischio rientri nella competenza del solo legislatore, mitiga questa affermazione sottolineando come, nella ricostruzione dello spettro cautelare della norma, debba tenersi conto della *ratio* della stessa. Un’interpretazione in questi termini porta con sé una inevitabile discrezionalità dell’interprete. Cfr. DI GIOVINE, *Il contributo della vittima* cit., p. 406.

¹⁷⁷ Così MARINO, *Il contributo contra se della vittima, con particolare riferimento all’investimento del pedone imprudente* in *La legislazione penale, online*, 17.01.2020, p. 3, disponibile su <http://www.lalegislazionepenale.eu/il-contributo-contra-se-della-vittima-con-particolare-riferimento-allinvestimento-del-pedone-imprudente-giuseppe-marino/>

violata, dovrebbe prendere le mosse da disposizioni quali l'art. 190 Codice della Strada (decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285) la cui rubrica ("*Comportamento dei pedoni*") già suggerisce l'affidamento riposto dal legislatore nella capacità e quindi nell'esigibilità di un comportamento autoresponsabile del pedone e dall'art. 191 del Codice della strada, che invece disciplina il comportamento del conducente nei confronti del pedone. In questa prospettiva, questa dottrina ritiene significativo che il primo comma dell'ultima disposizione citata preveda l'obbligo per il conducente di fermarsi, in assenza di semafori, per consentire l'attraversamento pedonale soltanto quando il pedone si accinge ad attraversare sull'apposito passaggio pedonale segnalato. Appare evidente che siffatto obbligo di arresto per consentire l'attraversamento non sia codificato nei termini di obbligo generale valevole anche nell'eventualità di un pedone imprudente, quale è colui che attraversa avventatamente in assenza di un apposito attraversamento pedonale. Pertanto, la particolare configurazione di tale obbligo dimostra la presenza di altrettanti obblighi cautelari in capo al pedone e, quindi, sembrerebbe suggerire l'estraneità della finalità di prevenire contributi *contra se* dallo spettro cautelare della norma precauzionale. Ad una diversa conclusione si giunge, ad avviso di questa dottrina, nelle ipotesi regolate dal terzo comma, il quale reca l'obbligo per il conducente di arrestarsi per consentire l'attraversamento, indipendentemente dalle circostanze in cui avviene tale passaggio, della persona che risulti "*invalida con ridotte capacità motorie o su carrozzella, o munita di bastone bianco, o accompagnata da cane guida, o munita di bastone bianco-rosso in caso di persona sordo-cieca, o comunque altrimenti riconoscibile*" nonché l'obbligo di prevenire le situazioni di pericolo che potrebbero derivare da "*comportamenti scorretti o maldestri di bambini o anziani, quando sia ragionevole prevederli in relazione alla situazione di fatto*". In questi ultimi casi, il legislatore sembra riporre una "scarsa fiducia" nella capacità di autotutela delle particolari categorie di pedoni richiamate dalla norma citata, rispetto alle quali ben potrebbe ammettersi un ampliamento dello spettro cautelare.

Tali considerazioni portano questa autorevole dottrina a ritenere che nelle ipotesi di comportamento "*colposo*" del pedone - per tale intendendosi quello posto in essere in violazione degli obblighi cautelari previsti - pur restando fermo l'obbligo per il

conducente di evitare l'evento lesivo, l'individuazione della portata cautelare dell'obbligo gravante su quest'ultimo non possa prescindere dalle considerazioni da ultimo esposte e, quindi, debba comunque tener conto della "responsabilizzazione" normativa della figura del pedone.¹⁷⁸

Sembrerebbe quindi che, laddove il dato normativo sia tale da consentire una ricostruzione sistematica dell'impianto cautelare da cui possa desumersi che l'ordinamento abbia "confidato" e quindi reso esigibile l'autotutela da parte del singolo, si debba escludere dallo spettro cautelare della norma violata la finalità di evitare comportamenti *lato sensu* autolesionistici della vittima, ciò risolvendosi nell'insussistenza in capo al soggetto attivo di profili di colpa specifica. Pertanto, accertata tale estraneità rispetto agli scopi cautelari, residuerebbe l'accertamento in ordine alla sussistenza dei profili di colpa generica.

Laddove diversamente risulti che nello spettro cautelare della norma violata rientri anche la finalità di prevenire le altrui condotte "*colpose*"¹⁷⁹, secondo parte della dottrina non sarebbe possibile, per ciò solo, affermare la responsabilità penale dell'agente, in quanto - pur accertata la violazione della regola cautelare - sarebbe comunque necessario procedere ai giudizi sulla prevedibilità ed evitabilità secondo i moduli propri dell'accertamento della colpa generica.¹⁸⁰

4.3 Prevedibilità dell'evento e autoresponsabilità

In assenza di norme cautelari codificate, per accertare la sussistenza della colpa generica e quindi verificare che l'evento sia dovuto a negligenza, imprudenza o imperizia, è necessario procedere con il giudizio sulla prevedibilità ed evitabilità dell'evento. Questo giudizio, come visto in precedenza, risulta altresì necessario

¹⁷⁸ Per una più approfondita disamina delle considerazioni qui riassunte v. DI GIOVINE, *Il contributo della vittima* cit., pp.403-404

¹⁷⁹ La posizione di DI GIOVINE è nel senso di ritenere che, nell'ambito della legislazione antinfortunistica pur assistendo ad un processo normativo di responsabilizzazione del lavoratore (che peraltro può dirsi oggi concluso, almeno a livello normativo, con l'entrata in vigore dell'art. 20 del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81; cfr. *infra*, cap. III, sez. II, §3), non potrebbe disconoscersi che il rischio che il lavoratore è chiamato a sopportare presenta una natura diversa rispetto a quello che grava sul pedone nella circolazione stradale. Per queste ragioni, secondo l'autrice (almeno nella posizione espressa nel 2003) le disposizioni che introducono degli obblighi in capo ai lavoratori, pur se strumentali alla tutela della propria integrità fisica, non avrebbero l'effetto di "*svuotare di contenuto*" gli obblighi cautelari gravanti sul datore di lavoro. Cfr. *Il contributo della vittima*, cit., pp. 405-406.

¹⁸⁰ In tal senso MARINO, *Il contributo contra se della vittima*, cit., p. 10.

nelle ipotesi in cui l'interprete abbia ritenuto che la finalità di prevenire comportamenti autolesionistici della vittima esuli dallo spettro cautelare della norma codificata violata, nonché - almeno ad avviso di parte della dottrina - anche nelle ipotesi in cui si accerti che tale finalità fosse ricompresa tra gli scopi cautelari della norma inosservata. Discussa risulta la questione relativa alla necessità di procedere all'accertamento della colpa generica nelle ipotesi di osservanza della cautela scritta.¹⁸¹

Il giudizio in ordine alla prevedibilità ed evitabilità deve svolgersi *ex ante* e, secondo l'opinione prevalente, facendo riferimento a ciò che il modello di agente, il cosiddetto *homo eiusdem professionis et condicionis*, avrebbe fatto in quelle medesime condizioni di tempo e di luogo.¹⁸² La tendenza attuale è quella di far riferimento ad una pluralità di modelli, così da tener conto dell'attività e della professione svolta dall'agente, attuando in questo modo un, seppur limitato, processo di personalizzazione della colpa.¹⁸³

Nel campo della colpa generica, pertanto, il giudice è chiamato a confrontare il comportamento concretamente tenuto dal soggetto attivo con ciò che "si sarebbe dovuto fare" sulla base del parametro oggettivo rappresentato proprio dal modello di "agente ideale".¹⁸⁴ Difatti, soltanto laddove risulti che quest'ultimo - sulla base delle conoscenze nonché delle misure preventive disponibili al momento della condotta - avrebbe potuto rappresentarsi l'evento quale possibile risultato della sua condotta e avrebbe altresì potuto impedire la sua verificazione, sarebbe possibile muovere all'agente il rimprovero di aver commesso il fatto antiggiuridico.¹⁸⁵

In questa prospettiva, la regola cautelare fondante la colpa generica appare quindi il prodotto della "generalizzazione" dei giudizi in ordine alla possibilità di prevedere l'evento e quindi prevenirlo; pertanto, così intesa, il contenuto della regola precauzionale finirebbe con coincidere con la sua stessa funzione.¹⁸⁶

¹⁸¹ Sul punto v. CASTRONUOVO, *L'evoluzione teorica della colpa*, cit., pp. 1638-1639.

¹⁸² Così FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 585.

¹⁸³ MARINUCCI, DOLCINI e GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., pp. 398-399.

¹⁸⁴ In dottrina, a questa concezione dominante nota come "concezione deontologica" si contrappone altro modello di pensiero minoritario noto come "concezione socio-prasseologica" che invece fa riferimento alla consuetudine cautelare, ritenendo necessario confrontare il comportamento concretamente tenuto dall'agente con il comportamento generalizzato nella prassi. Cfr. CASTRONUOVO, *L'evoluzione teorica della colpa*, cit., p. 1628.

¹⁸⁵ In tal senso ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 376.

¹⁸⁶ DI GIOVINE, *Il contributo della vittima*, cit., p. 410.

La prevedibilità dell'evento può rilevare in una prima accezione “*naturalistica*” come “*possibilità di prevedere*”¹⁸⁷ e sembrerebbe che la tendenza della giurisprudenza sia quella di aderire a tale nozione.

In questa prospettiva, quindi, il giudizio in ordine alla prevedibilità dell'evento si risolverebbe nel giudizio in ordine alla mera possibilità di prevedere, consistendo essa con la possibilità di una rappresentazione dell'evento lesivo come risultato della propria condotta.

Ciò precisato, si comprende dunque la critica che viene generalmente mossa ai fautori delle teorie della causalità adeguata e della causalità umana nel senso che i predetti modelli di pensiero hanno anticipato sul piano della tipicità delle questioni, quali quelle inerenti ai decorsi causali atipici ovvero ai fattori causali rarissimi, che invero rinvengono il loro “naturale terreno” nella colpevolezza.¹⁸⁸

Autorevole dottrina ha messo in luce le differenze che intercorrono tra prevedibilità dell'evento, la quale attiene propriamente all'accertamento della colpa del soggetto attivo ed il concetto di probabilità della verifica dell'evento, che invece assurge - per quanti aderiscono alla teoria condizionalistica - ad indice della fondatezza della legge scientifica entro cui è sussunto il caso concreto, mentre - per i sostenitori delle altre teorie della causalità - assurge a metro per il giudizio in ordine all'adeguatezza della condotta rispetto all'evento ovvero alla natura rarissima del fattore causale.

Le differenze intercorrenti tra le due nozioni richiamate sono individuate da questa dottrina nel momento del giudizio, *ex ante* per quanto attiene alla colpevolezza ed *ex post* per la causalità (almeno per i sostenitori della teoria condizionalistica). Inoltre, ulteriori divergenze sono individuate nella base del giudizio, la quale è parziale nell'accertamento della prevedibilità così come suggerito dal ricorso al modello di “agente ideale” che rende utilizzabili le sole circostanze conosciute e conoscibili ed infine nel metro di giudizio. Rispetto a quest'ultimo, questa dottrina ritiene che il predetto ricorso all'*homo eiusdem condicionis et professionis* nel giudizio di prevedibilità rappresenti una “discrasia” rispetto alla nozione “naturalistica” di prevedibilità, tale da inquadrare l'anzidetto giudizio in termini

¹⁸⁷ Così DI GIOVINE, *Il contributo della vittima*, cit., p. 411.

¹⁸⁸ *Supra*, Cap. II, §3.2.

astratti, riducendo di riflesso la distanza tra valutazione della probabilità e giudizio di prevedibilità.¹⁸⁹

Ribadita la diversità di piani tra probabilità e prevedibilità nonché la necessità di aderire alla teoria della *condicio sine qua non*, non può negarsi la sussistenza di una “relazione di massima” intercorrente tra una bassa probabilità di verifica e la prevedibilità dell’evento. Astrattamente parlando, quando risulti una bassa probabilità di verifica dell’evento e sia comunque possibile affermare la sussistenza del rapporto di causalità (ad esempio, poiché sussiste un’elevata probabilità logica derivante dall’esclusione dei decorsi causali alternativi), aderendo all’impostazione condizionalistica, dovrebbe pur sempre ritenersi che l’evento sia conseguenza della condotta. Indubbiamente però un basso indice di probabilità incide sulla prevedibilità dell’evento che, per ragioni di logica, è tanto più esigua quanto più l’evento risulti poco probabile, specie se quest’ultimo giudizio venga effettuato attraverso un parametro oggettivo.¹⁹⁰

Con queste precisazioni può essere accolta l’affermazione di quanti sostengono che il giudizio sulla prevedibilità dell’evento sia effettuato per il tramite delle medesime leggi che consentono di accertare la sussistenza del rapporto causale¹⁹¹, pur sempre con l’indefettibile differenza che attiene al momento del giudizio e con l’ulteriore precisazione fornita dalla giurisprudenza di legittimità secondo la quale, ai fini della prevedibilità dell’evento, non risulta necessaria la certezza scientifica, piuttosto la probabilità o anche la sola possibilità, purché fondata su elementi concreti, della verifica dell’evento lesivo quale risultato della propria condotta.¹⁹²

Intendendo il giudizio di prevedibilità nei termini di mera “*possibilità di prevedere*”, con riferimento al contributo autoresponsabile della vittima, si dovrebbe affermare che il suddetto giudizio abbia esito positivo tutte le volte in cui,

¹⁸⁹ Sempre DI GIOVINE, *Il contributo della vittima*, cit., p. 412.

¹⁹⁰ “[...]una percentuale bassa costituisce il primo indice dell’imprevedibilità dell’evento, consentendo dunque di escludere la tipicità soggettiva” DI GIOVINE, *Il contributo della vittima*, cit., pp. 412-413.

¹⁹¹ In tal senso PULITANÒ, *Colpa ed evoluzione del sapere scientifico* in *Dir. pen. proc.*, 2008, n. 5, p. 648.

¹⁹² Così Cass. pen., sez. IV, 17/05/2006, n. 4675 in *Foro It.*, 2007, II, pp. 550 con nota di GUARINIELLO, ove si legge: “la soglia [...] oltre la quale l’agente può prevedere le conseguenze lesive della sua condotta, non è costituita dalla certezza scientifica ma dalla probabilità o anche della sola possibilità (purché fondata su elementi concreti e non solo congetturali) che queste conseguenze si producano”.

al momento della condotta dell'agente, il comportamento "colposo" del soggetto passivo poteva essere previsto, ovvero - detto altrimenti - quando il modello di "agente ideale" in quelle medesime circostanze spaziali e temporali avrebbe previsto l'autoesposizione al pericolo da parte della vittima.

In questa prospettiva, si potrebbe concludere che molti dei settori nei quali viene in rilievo l'autoresponsabilità del singolo sono caratterizzati da una piuttosto elevata frequenza di condotte "colpose" delle vittime, per cui sarebbe sempre possibile prevedere il loro comportamento negligente, ciò risolvendosi quindi nell'affermazione della prevedibilità dell'evento dannoso.¹⁹³

Si comprenderebbero dunque quelle pronunce della giurisprudenza di legittimità, soprattutto nell'ambito della circolazione stradale nelle quali, se da una parte viene affermata l'operatività del principio di affidamento quale limite alla colpa del soggetto attivo, d'altra parte sembrerebbe che si assista ad una mistificazione della sua "rilevanza giuridica"¹⁹⁴ quando viene affermato che "l'utente della strada è responsabile anche del comportamento imprudente altrui, purché rientri nel limite della prevedibilità".¹⁹⁵

Per queste ragioni, al fine di contenere gli effetti che deriverebbero dalla interpretazione della nozione di prevedibilità "in una accezione di tipo materiale e poco selettiva"¹⁹⁶, parte della dottrina propone di svolgere il giudizio di prevedibilità non in termini astratti e oggettivi come avviene relazionandosi al modello di "agente ideale", bensì in una dimensione concreta, così che la colpa potrebbe ritenersi sussistente solo quando l'evento risulti prevedibile nel caso concreto¹⁹⁷, riconoscendo in questo modo rilevanza alla prevedibilità soggettiva. Tuttavia, siffatta ricostruzione del giudizio sulla prevedibilità si presterebbe a taluni rilievi critici in quanto, valutando la prevedibilità dell'evento alla luce delle conoscenze del soggetto attivo, si assisterebbe ad un pericoloso "abbassamento dello standard di cautela"¹⁹⁸ dal quale potrebbe derivare una generale deresponsabilizzazione.

¹⁹³ DI GIOVINE, *Il contributo della vittima*, cit., p. 413.

¹⁹⁴ MARINO, *Il contributo contra se della vittima*, cit., p. 16.

¹⁹⁵ *Ex multis* Cass. pen., sez. IV, 10/05/2017, n. 27513 in *C.e.d. Cass. pen.*, rv. 269997.

¹⁹⁶ DI GIOVINE, *Il contributo della vittima*, cit., p. 413

¹⁹⁷ Così MARINO, *Il contributo contra se della vittima*, cit., p.17.

¹⁹⁸ DI GIOVINE, *Il contributo della vittima*, cit., p. 420.

Non mancano tentativi di circoscrivere l'estensione della colpa generica che deriverebbe dalla concezione naturalistica della prevedibilità nei termini di “*capacità di prevedere*” senza tuttavia abbandonare il parametro della prevedibilità oggettiva. Vieni quindi proposto di riconoscere rilevanza non all'evento inteso come accadimento “isolato”, piuttosto come prodotto di un determinato *iter* causale. Parte della dottrina sottolinea difatti che, nei reati colposi di evento, il giudizio di prevedibilità debba investire l'evento concreto quale risultato dei fattori causali che hanno comportato, nel caso concreto, la sua realizzazione. In questa prospettiva, si dovrebbe pertanto negare la prevedibilità quando l'evento, pur potendo essere astrattamente preveduto come conseguenza della condotta dell'agente, si è verificato come “*conseguenza di modalità accadimentali diverse*” da quelle che apparivano prospettabili *ex ante*.¹⁹⁹

Da siffatta interpretazione del giudizio di prevedibilità consegue che molte delle volte in cui l'evento lesivo sia stato causato dal concorrente contributo *contra se* della vittima, si potrebbe asserire che l'evento, pure astrattamente prevedibile, non fosse tale se inteso come risultato del decorso causale che vede tra le sue concorrenti condizioni necessarie anche la condotta della vittima.

Ad esempio, nelle ipotesi di infortunio del cosiddetto *extraneus* avvenuto nei luoghi di lavoro²⁰⁰, l'orientamento prevalente ritiene che il datore di lavoro assuma la posizione di garanzia, non solo con riferimento ai lavoratori subordinati, ma anche in relazione ai soggetti estranei all'ambito imprenditoriale.

Pertanto, il limite della responsabilità del datore di lavoro è individuato dalla giurisprudenza maggioritaria nel terreno della causalità, ammettendo l'interruzione del nesso causale nelle sole e limitate ipotesi in cui il fattore sopravvenuto abbia i caratteri della anormalità ed eccezionalità, senza che essi possano discendere dalla natura del soggetto nei termini di *extraneus* e fatta salva l'ipotesi di una volontaria autoesposizione al rischio da parte di quest'ultimo.

Aderendo alla tesi da ultimo prospettata, sembrerebbe possibile risolvere questi casi ritenendo che il giudizio in ordine alla prevedibilità dell'evento debba avere esito

¹⁹⁹ Così DI GIOVINE, *Il contributo della vittima*, cit., p. 415.

²⁰⁰ Ad esempio, Cass. pen., sez. IV, 17/06/2014, n. 43168 in *C.e.d. Cass. pen., rv. 260947*, citata anche in DI GIOVINE, *L'autoresponsabilità della vittima come limite alla responsabilità penale?*, cit., p. 5.

negativo, posto che in siffatte ipotesi l'evento (lesioni o morte), pur in astratto prevedibile, non è tale se inteso come conseguenza di un decorso causale che coinvolga un soggetto del tutto estraneo all'ambito lavorativo. In questa prospettiva, potrebbe al più risultare prevedibile l'evento nelle ipotesi in cui il soggetto passivo abbia una relazione per così dire qualificata con l'impresa, ad esempio un fornitore ovvero un cliente.

Il giudizio di prevedibilità potrebbe venire in rilievo anche nei termini di "*possibilità e doverosità della previsione*".²⁰¹ Così intesa, la prevedibilità assumerebbe una connotazione normativa e, rispetto alla concezione naturalistica della stessa, sarebbe apprezzabile una sua delimitazione in relazione agli eventi che, seppur naturalisticamente prevedibili, non sono oggetto di alcun dovere di previsione discendente da alcuna norma cautelare sociale.

Il ricorso al modello di "agente ideale" rappresenterebbe dunque un limite alla doverosità della previsione.²⁰²

Difatti, ritenendo che l'accertamento della colpa generica debba avvenire per il tramite di un giudizio normativo basato sul confronto tra la condotta concretamente tenuta e quella che l' "agente ideale" avrebbe tenuto nelle medesime circostanze, la doverosità della previsione dell'evento, quale conseguenza della propria condotta, appare circoscritta ai soli eventi che anche l'*homo eiusdem professionis et condicionis* avrebbe previsto.

Il parametro rappresentato dal modello di agente ha una natura oggettiva, tuttavia si ritiene comunque necessario dar luogo ad un processo di personalizzazione della colpa, anche se intesa nei termini di "*doverosità della previsione*". Questa personalizzazione della colpa è effettuata in massima parte facendo riferimento ad una pluralità di modelli di agente, a seconda delle attività e professioni svolte e non ad un unico modello quale quello del "*buon padre di famiglia*", che non renderebbe apprezzabile l'alto tasso di specializzazione oggi giorno riscontrabile.

In ogni caso, non è possibile attribuire rilevanza, nella ricostruzione della cautela doverosa, all'assenza delle conoscenze o capacità psico-fisiche del soggetto attivo,

²⁰¹ Così DI GIOVINE, *Il contributo della vittima*, cit., p.417.

²⁰² "*il modello legale di riferimento [...] sembrerebbe svolgere un ruolo di argine della responsabilità sotto il profilo del "dover prevedere"*" DI GIOVINE, *Il contributo della vittima*, cit., p. 419.

ad eccezione delle menomazioni fisiche.²⁰³ Si ritiene però che le eventuali conoscenze superiori dell'agente possano venire in rilievo determinando un ampliamento della cautela doverosa. Pertanto, la prevedibilità in concreto da parte dell'agente - che pure è stata auspicata in dottrina - potrebbe rilevare nel solo senso di aumentare la prevedibilità dell'evento, essa quindi non potrebbe mai restringerla.²⁰⁴

Aderendo pertanto alla concezione normativa di prevedibilità, l'autoresponsabilità della vittima potrebbe continuare a venire in rilievo quale limite alla doverosità della cautela.

Parte della dottrina difatti ritiene che essa possa rilevare *in primis* sul piano "quantitativo", posto che le ipotesi di condotte autolesionistiche rappresentano un fattore eccezionale in quanto caratterizzate da probabilità di verifica piuttosto basse. Di riflesso, proprio alla luce della loro scarsa incidenza "statistica", esse esulerebbero dalla doverosità della previsione, salvo che l'agente nella situazione concreta abbia conoscenze individuali che rendano ai suoi occhi prevedibile la tendenza autolesionista del soggetto passivo, quindi l'evento.²⁰⁵ Inoltre, si potrebbe affermare un suo rilievo anche sul piano "qualitativo", in quanto la ricostruzione della cautela doverosa non potrebbe prescindere dalle finalità della norma, per cui non tutti gli sviluppi causali sarebbero ricompresi nello spettro cautelare, specie quelli relativi al contributo *contra se* della vittima che - in quanto eccezionali - non sono tenuti a mente dalle norme cautelari sociali, intese come risultato della generalizzazione di giudizi sulla prevedibilità ed evitabilità.²⁰⁶

4.4 Evitabilità e causalità della colpa nelle ipotesi di autoresponsabilità

²⁰³ Così MARINUCCI, DOLCINI e GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 399.

²⁰⁴ In realtà, DI GIOVINE ritiene che la prevedibilità soggettiva dell'evento sia un limite alla rilevanza che può essere assunta dalla autoresponsabilità della vittima. Una maggiore prevedibilità soggettiva, che a sua volta dipende dalla vicinanza rispetto alla fonte di rischio, comporterà un minor rilievo dell'autoresponsabilità del soggetto passivo. Difatti, quando il soggetto attivo si trova in una posizione di maggiore vicinanza rispetto alla situazione di rischio, risulta più facile per questi accorgersi della situazione di pericolo. Pertanto, l'affidamento sull'altrui "diligenza" è ridotto in termini più esigui rispetto all'affidamento di un soggetto che si trovi in una posizione di maggiore lontananza rispetto alla situazione di pericolo. Cfr. *Il contributo della vittima*, cit., pp. 434-436.

²⁰⁵ Così DI GIOVINE, *L'autoresponsabilità della vittima come limite alla responsabilità penale?*, cit., p. 15.

²⁰⁶ In tal senso DI GIOVINE, *Il contributo della vittima*, cit., pp. 423-424.

L'accertamento in ordine alla cosiddetta colpa generica, oltre al giudizio sulla prevedibilità dell'evento, richiede anche il successivo giudizio sull'evitabilità dello stesso.

Pertanto, la prevedibilità è indubbiamente necessaria ma non sufficiente per poter affermare la colpa generica dell'agente, in quanto qualora l'evento - pur essendo prevedibile - non fosse altrimenti evitabile, esso rappresenterebbe per il soggetto attivo una "mera fatalità" tale da non poter fondare alcun rimprovero indirizzabile nei confronti dell'autore del fatto.²⁰⁷

Il giudizio in ordine all'evitabilità dell'evento non presenta caratteristiche dissimili da quello sulla prevedibilità, pertanto sarà pur sempre necessario il ricorso al modello di "agente ideale" per verificare quali fossero, al momento della condotta, le misure preventive che quest'ultimo avrebbe adottato. La valutazione della prevedibilità dell'evento avviene sulla scorta della "miglior scienza"; analogamente, nel giudizio sulla sua evitabilità, il parametro utilizzato è rappresentato dalla cosiddetta "miglior esperienza". Pertanto, occorrerebbe far riferimento a quelle pratiche, diffuse nella società e che abbiano superato lo stadio della sperimentazione, che rappresentano *ex ante* i migliori *standard* disponibili, considerando quindi la loro idoneità ad evitare il tipo di evento ritenuto prevedibile.²⁰⁸

In questa prospettiva si comprende dunque l'opinione di quanti ritengono che la prevedibilità oggettiva dell'evento consenta all'agente di individuare la presenza di una situazione di pericolo, dato che la "miglior scienza" indica l'evento lesivo quale conseguenza prevedibile della propria condotta. Tuttavia, essa non costituirebbe il contenuto della regola cautela da osservare, il quale andrebbe quindi delineato sulla base della condotta che *ex ante* appaia idonea e, quindi, necessaria ad evitare l'evento.²⁰⁹

Rispetto al contributo *contra se* della vittima, si pone la questione relativa alla sua eventuale influenza sulla evitabilità dell'evento. Va tuttavia premesso che, nel giudizio in ordine alla sussistenza della colpa generica, devono tenersi distinti i

²⁰⁷ Così ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 376.

²⁰⁸ In tal senso S.GROSSO, *Alla ricerca di una prospettiva di individuazione delle regole cautelari in Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, , p. 176.

²⁰⁹ DI GIOVINE, *Il contributo della vittima*, cit., p. 411 e 458.

profili inerenti alla valutazione in ordine all'evitabilità, da svolgersi *ex ante*, da quelli relativi alla “concretizzazione del rischio” nonché al cosiddetto “comportamento alternativo lecito,” i quali attengono propriamente alla causalità della colpa.

Rispetto quindi all'evitabilità dell'evento, intesa propriamente come uno dei termini dell'endiadi su cui si fonda l'accertamento della colpa generica, non si può prescindere dalle considerazioni svolte in tema di prevedibilità dell'evento nelle ipotesi di autoresponsabilità della vittima.

In precedenza difatti si è detto che proprio la bassa incidenza statistica delle ipotesi dei comportamenti *lato sensu* autolesionistici²¹⁰, renderebbe possibile ritenere che tali comportamenti, in quanto eccezionali, esulino dalla concezione normativa della colpa, quindi dalla “doverosità della previsione”. Si è anche detto come parte della dottrina abbia messo in luce che, pur dovendosi ribadire la differenza tra accertamento della causalità e della colpevolezza, una bassa probabilità di verificazione dell'evento comporta una sua minore prevedibilità. Questa stessa dottrina ha anche evidenziato che la relazione intercorrente tra probabilità di verificazione ed evitabilità dell'evento risulta inversa rispetto a quella tra la probabilità dell'evento e la sua prevedibilità.²¹¹ Quindi, a rigore, si dovrebbe ritenere che le ipotesi in cui si discorre di autoresponsabilità, proprio perché eccezionali, si collocherebbero fuori dall'area della prevedibilità intesa come “doverosità della previsione” e, per questa stessa ragione, risulterebbero tuttavia piuttosto evitabili.

A parere dello scrivente, quest'ultima considerazione si presta a taluni rilievi. Pur dovendosi concordare con l'affermazione dell'assenza di un dovere di prevedere i comportamenti autolesionistici dei soggetti con cui l'agente entra in contatto, fatte salve le ipotesi in cui ricorre una sua conoscenza particolare ovvero questi riveste una posizione di garanzia, non sembrerebbe possibile ritenere che la stessa eccezionalità dei contributi *contra se* li renda, per ciò solo, maggiormente evitabili.

²¹⁰ Quest'ultima affermazione non trova fondamento tanto in un riscontro numerico (ad esempio, nell'ambito della circolazione stradale, il comportamento negligente della vittima è piuttosto frequente), piuttosto alla luce della massima comune secondo cui si può ritenere che gli individui agiscano evitando di auto-esporre a rischi o comunque cercando di contenerli.

²¹¹ Così DI GIOVINE, *Il contributo della vittima*, cit., p. 458.

Nei casi in esame, l'evitabilità, ad avviso dello scrivente, dovrebbe essere valutata alla luce della vicinanza dell'agente alla fonte di rischio, del suo dominio sul fatto e dei poteri esercitabili dal corrispondente modello di "agente ideale". Difatti, la vicinanza alla fonte del pericolo comporta una maggior prevedibilità dell'evento²¹² e, parallelamente, aumenta anche il novero delle misure preventive esperibili dall'"agente ideale". In termini astratti e generici, si può dunque affermare che la vicinanza rispetto alla situazione di rischio renda identificabile più facilmente e tempestivamente la situazione di pericolo, quale è quella che discende dalla tendenza autolesionista del soggetto passivo. Una tempestiva presa di consapevolezza del pericolo anticiperebbe quindi il momento in cui l'agente non può più fare ragionevolmente affidamento sul comportamento "diligente" della vittima²¹³ e pertanto, in linea di massima, inciderebbe positivamente sulla evitabilità in quanto è innegabile che quest'ultima dipenda anche dal momento in cui la situazione di rischio si rende palese agli occhi dell'agente.

Tuttavia, quest'ultima affermazione deve essere coordinata con le peculiarità dei casi ove viene in rilievo l'autoresponsabilità della vittima.

Tra i settori nei quali è stata posta in risalto la particolare vicinanza tra agente e fonte del pericolo, quello della circolazione stradale, nel cui ambito il comportamento "negligente" della vittima si risolve in una autoesposizione al pericolo, dimostra che non sempre la predetta vicinanza comporti una maggiore evitabilità dell'evento. La valutazione sulla evitabilità difatti, non può prescindere dalla considerazione che molte delle ipotesi in cui il soggetto passivo con il proprio comportamento "*colposo*" si auto-espone ad un rischio, sono caratterizzate dalla circostanza che il dominio sul fatto è comunque esercitato dallo stesso (potenziale) soggetto passivo. Non a caso, la dottrina tedesca nel tracciare la distinzione tra le ipotesi di "*autoesposizione al pericolo*" e "*consenso al pericolo altrui*", ritiene che ricorra la prima ipotesi quando sia la stessa vittima ad avere la "signoria" sul fatto.²¹⁴ Pertanto, in queste ipotesi, la serie causale che vede tra le sue concause necessarie anche il comportamento "*colposo*" della vittima, difficilmente sarebbe

²¹² Sul punto DI GIOVINE, *Il contributo della vittima*, cit., pp. 434-436. Cfr. *supra*, Cap II, § 4.3., nota (204).

²¹³ Così DI GIOVINE, *Il contributo della vittima*, cit., p. 435.

²¹⁴ Cfr. *supra*, Cap I, §6.2.

suscettibile di essere deviata ad altro esito attraverso una misura preventiva posta in essere dal soggetto attivo. Per cui, pur dovendosi ammettere la prevedibilità dell'evento, specie se si aderisce alla concezione naturalistica fatta propria dalla giurisprudenza, difficilmente si potrebbe ritenere che il fatto sia evitabile nelle ipotesi in cui il dominio sul fatto continui ad essere riferibile al soggetto passivo.

Diversamente, la lontananza rispetto alla fonte del rischio incide negativamente sulla prevedibilità ed anche sulla evitabilità dell'evento. Una maggiore distanza rispetto alla fonte del rischio dovrebbe comportare una maggiore operatività dell'affidamento riposto dal soggetto attivo nella "diligenza" della vittima²¹⁵ e dovrebbe ridurre notevolmente le misure che possono essere adottate per prevenire la realizzazione dell'evento, salvo che non si ritenga sussistente un obbligo cautelare di predisporre tali misure in un tempo addirittura antecedente rispetto alla percezione della situazione di pericolo.

La giurisprudenza, specie con riferimento agli incidenti in ambito lavorativo dove appunto sarebbe apprezzabile una notevole distanza tra lavoratore e datore di lavoro, finisce per ampliare la relativa posizione di garanzia e quindi l'obbligo obiettivo di diligenza. Risulta comune nelle pronunce della giurisprudenza, sia di merito che di legittimità, l'affermazione secondo cui le norme antinfortunistiche sarebbero finalizzate alla tutela del lavoratore anche dagli eventi dovuti alla propria negligenza, imprudenza o imperizia. Dinnanzi a questo orientamento che porta ad un ampliamento della cautela oggettiva, parte della dottrina oppone che, aderendo alla concezione normativa della prevedibilità, dovrebbe negarsi che rientrino nel novero delle previsioni doverose, anche quelle relative agli incidenti dovuti alla imperizia, imprudenza o negligenza del lavoratore.²¹⁶ Sarebbe tuttavia possibile risolvere la stessa questione sul piano dell'evitabilità. Difatti, senza opporsi alla ricostruzione giurisprudenziale della latitudine dell'obbligo di sicurezza del datore di lavoro, si potrebbe negare che l'evento fosse, in tali casi, evitabile alla luce dei poteri esercitabili dal modello di "datore di lavoro ideale". Difatti, la specificazione dell'obbligo di sicurezza di cui all'art. 2087 c.c. nella legislazione antinfortunistica nonché l'avvenuta responsabilizzazione del lavoratore ai sensi dell'art. 20 del d.lgs.

²¹⁵ In tal senso DI GIOVINE, *Il contributo della vittima*, cit., pp. 434-435.

²¹⁶ Sempre DI GIOVINE, *Il contributo della vittima*, cit., pp. 435-436.

9 aprile 2008, n. 81 rendono necessaria una più accurata ricostruzione della “*miglior esperienza*” che non può prescindere dalla suddivisione delle competenze nell’ambito della sicurezza sui luoghi di lavoro e, quindi, dai poteri concretamente esercitabili.

Nei reati di evento inoltre, così come risulta dal disposto di cui all’art. 43 c.p., l’evento deve verificarsi “*a causa*” della negligenza, imprudenza o imperizia ovvero, nelle ipotesi di colpa specifica, per l’inosservanza delle norme cautelari codificate. Ne deriva quindi che l’evento deve risultare una conseguenza della condotta in quanto posta in essere in violazione del dovere oggettivo di diligenza.²¹⁷ Per poter ritenere soddisfatto quanto disposto dall’articolo citato, si ritiene necessaria la verifica della cosiddetta *causalità della colpa*. Nello specifico, risulta necessario accertare la “*concretizzazione del rischio*”: l’evento realizzato deve essere riconducibile alle finalità cautelari della norma violata.

Inoltre, affinché la condotta irrispettosa della norma cautelare possa dirsi “*causa*” dell’evento, è necessario verificare, per il tramite di un giudizio controfattuale, se il cosiddetto “*comportamento alternativo lecito*” avrebbe evitato l’evento.

Rispetto alla “*concretizzazione del rischio*”, parte della dottrina sottolinea la necessità di mantenere distinti il giudizio sulla prevedibilità dell’evento e la verifica della “*concretizzazione del rischio*”. Essi difatti presentano notevoli differenze quanto alla “*struttura*” e alla “*finalità*”²¹⁸. Infatti, la verifica relativa alla “*concretizzazione del rischio*”, presupponendo l’evento già verificato, avviene *ex post* ed inoltre dimostra come nelle ipotesi di colpa generica, pur essendo innegabile la presenza di un *deficit* di determinatezza dei reati colposi se confrontati con le fattispecie dolose, la regola cautelare preesista rispetto all’evento.²¹⁹

A tal proposito, non possono che ripetersi le considerazioni formulate relativamente alla colpa specifica. Pertanto, nelle ipotesi di contributo *contra se* della vittima, si

²¹⁷ FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 593.

²¹⁸ DI GIOVINE, *Il contributo della vittima*, cit., p. 446.

²¹⁹ In realtà, DI GIOVINE ritiene che l’affermazione relativa alla preesistenza della regola cautelare nella colpa generica abbia un carattere relativo, in quanto la regola cautelare si manifesta e inizia quindi a orientare il comportamento dell’individuo soltanto dopo che questi abbia riconosciuto la sussistenza di una situazione di pericolo. Ne potrebbe negarsi, ad avviso di tale autorevole dottrina, che talvolta l’individuo debba “*plasmare*” la regola rendendola adeguata rispetto al caso concreto ovvero debba “*creare la regola ex novo*” in presenza di un rischio nuovo. Cfr. *Il contributo della vittima*, cit., pp. 447-448.

dovrebbe verificare se la finalità di prevenire comportamenti *lato sensu* autolesionistici sia riconducibile agli scopi cautelari perseguiti *ex ante* dalla norma. Si rende necessario quindi accertare se l'evento realizzato con il contributo *colposo* della vittima corrisponda ad uno degli eventi cui si indirizzava la finalità cautelare della norma violata. Nell'individuazione delle predette finalità cautelari non si potrebbe prescindere dalle considerazioni in ordine alla “*doverosità delle previsioni*” di questi comportamenti.

Rispetto al cosiddetto “*comportamento alternativo lecito*”, si deve accertare in via controfattuale se l'evento lesivo si sarebbe comunque realizzato qualora l'agente avesse posto in essere il comportamento imposto dalla norma cautelare violata. Laddove risultasse che l'evento si sarebbe verificato pure in presenza della cautela richiesta, si dovrebbe escludere che quest'ultimo rappresenti il rischio che la norma violata mirava a prevenire, in quanto ci si troverebbe dinnanzi alla verifica di un evento che si sarebbe realizzato anche in assenza della violazione della norma precauzionale.

La verifica delle sorti dell'evento nel caso di “*comportamento alternativo lecito*” mira quindi ad accertare l’“*evitabilità in concreto*”²²⁰ dell'evento. Questa verifica deve avvenire *ex post*; risulta tuttavia discusso se la base del relativo giudizio debba essere totale, comprendendo quindi anche le circostanze non conoscibili all'agente al momento della condotta, oppure parziale, dovendo limitare la valutazione alle sole circostanze conosciute e conoscibili dal soggetto attivo.²²¹

Nell'ambito di questo giudizio controfattuale, si pone la questione relativa all'accertamento dell’ “*evitabilità in concreto*” nelle ipotesi in cui il contributo *contra se* della vittima si verifica in una situazione che sia già caratterizzata dalla violazione di una norma cautelare. Difatti, la sola violazione di una regola precauzionale non può comportare l'affermazione della responsabilità penale dell'agente quando risulta che l'evento lesivo si sarebbe comunque verificato anche

²²⁰ FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale*, cit., p.596.

²²¹ Parte della dottrina sembra propendere per la base parziale del giudizio controfattuale in ordine al “*comportamento alternativo lecito*” (cfr. MARINUCCI, DOLCINI e GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p.416), mentre alta parte della dottrina sembra ritenere utilizzabili anche circostanze ulteriori rispetto a quelle conosciute o conoscibili al momento della condotta (cfr. DI GIOVINE, *Il contributo della vittima*, cit., p. 460).

se quest'ultimo avesse adottato un comportamento in linea con gli *standard* di diligenza, prudenza e perizia.

Pertanto, nelle ipotesi di comportamento colposo della vittima, qualora per il tramite del predetto giudizio controfattuale risulti che l'evento lesivo non sarebbe stato evitato dall'adozione da parte del (presunto) soggetto attivo della cautela richiesta dalla norma violata, occorrerebbe escludere la sua responsabilità penale per assenza della "*causalità della colpa*". Non mancano tuttavia opinioni che ritengono che, in siffatte eventualità, la colpa mancherebbe nella sua dimensione *ex ante*, in quanto le relative questioni sarebbero risolvibili sul piano della prevedibilità ed evitabilità dell'evento (concreto).²²²

²²² L'evento, difatti, nelle ipotesi in cui si sarebbe comunque verificato pure in presenza del "*comportamento alternativo lecito*", non sarebbe stato prevedibile *ex ante* poiché risulterebbe dovuto ad un decorso causale non tenuto in considerazione nella ricostruzione della norma cautelare ovvero la cui probabilità di verifica non è stata ritenuta tale da imporre di adottare le conseguenti cautele. L'evento, in siffatti casi, sarebbe anche inevitabile in quanto la sua probabilità di verifica risulterebbe così alta da non poter essere neutralizzata efficacemente da alcuna misura preventiva. Cfr. DI GIOVINE, *Il contributo della vittima*, cit., p. 463-464.

CAPITOLO TERZO

IL CONTRIBUTO *CONTRA SE* DELLA VITTIMA NELLA GIURISPRUDENZA

SOMMARIO: Sez. I - L'infortunistica stradale 1. Considerazioni introduttive 2. Il principio di affidamento e il suo temperamento nell'ambito della circolazione stradale 3. La casistica giurisprudenziale 3.1 La casistica relativa ai c.d. "tamponamenti a catena" 3.2 La casistica relativa all'investimento dei pedoni 3.3 La casistica relativa al passeggero imprudente 4. L'imputazione colposa dell'evento nei reati stradali **Sez. II - L'infortunistica lavorativa** 1. Considerazioni introduttive 2. La posizione di garanzia dei "*debitori della sicurezza*" 3. La responsabilizzazione legislativa del lavoratore 4. La condotta colposa del lavoratore nella giurisprudenza 4.1 La condotta abnorme del lavoratore come fattore di interruzione del nesso causale 4.2 Rischio eccentrico ed interruzione del nesso causale 5. L'imputazione colposa dell'evento negli infortuni lavorativi

Sezione I - L'infortunistica stradale

1. Considerazioni introduttive

L'ambito della circolazione stradale rappresenta uno dei settori ove più frequentemente viene in rilievo il contributo della vittima. L'orientamento giurisprudenziale ad oggi prevalente appare piuttosto restio nell'accordare rilevanza alla condotta della vittima quanto all'*an* della responsabilità del soggetto attivo. Si assiste, tuttavia, ad una maggiore disponibilità della giurisprudenza a ritenere che la condotta "*colposa*" della vittima possa incidere sul *quantum* della responsabilità, sia civile che penale.

Posta la tendenziale inapplicabilità nei casi di omicidio e lesioni stradali della circostanza attenuante comune di cui all'art. 62 n. 5 c.p., riferita al solo concorso

doloso dell'offeso, non ricomprendendo le ipotesi di contributo "*colposo*" quali quelle che si registrano più frequentemente nel settore *de quo*, la giurisprudenza, anche di legittimità, talvolta riconosce che la condotta della vittima possa essere uno dei fattori presi in considerazione nell'esercizio da parte del giudice del potere discrezionale di cui all'art. 132 c.p. Non mancano poi pronunce nelle quali, alla luce della condotta della vittima, sono state riconosciute le circostanze attenuanti generiche di cui all'art. 62-*bis* c.p. ovvero, a seguito della legge 23 marzo 2016, n. 41, le circostanze attenuanti speciali previste dal settimo comma degli artt. 589-*bis* e 590-*bis* .

Quindi se viene generalmente negata l' "*efficacia assolutoria*" della eventuale autoresponsabilità della vittima dei reati stradali¹, una maggiore apertura si registra con riferimento alla graduazione della responsabilità penale del soggetto attivo nonché in sede di quantificazione del danno risarcibile. La difficoltà della giurisprudenza nel riconoscere che la condotta della vittima possa comportare l'esclusione della responsabilità altrui è dovuta, in gran parte, alla tendenza dell'orientamento prevalente a risolvere la questione del contributo *contra se* della vittima sul piano del nesso causale, ammettendo quindi l'esclusione della responsabilità nelle sole e limitate ipotesi in cui si registra una sua interruzione.

Più raramente, la giurisprudenza analizza l'influenza che la condotta "*colposa*" del soggetto passivo può esercitare sulla colpa, propriamente detta, del soggetto attivo. Soltanto in casi piuttosto limitati la giurisprudenza ha ritenuto, sebbene non sempre esplicitamente, che il contributo della vittima possa rilevare nel senso di incidere sull'imputazione colposa dell'evento, limitando o escludendo del tutto il coefficiente colposo di rimproverabilità.

2. Il principio di affidamento e il suo temperamento nell'ambito della circolazione stradale

Non rappresenta una questione inedita nel panorama della dottrina e della giurisprudenza italiana quella relativa alla sussistenza di eventuali limiti all'imputazione colposa nelle ipotesi in cui l'attività svolta coinvolga una pluralità di persone.

¹ Così MARINO, *Il contributo contra se della vittima*, cit., p. 2.

Difatti, risulta piuttosto pacifica l'operatività del principio di affidamento, destinato a regolare l'ampiezza dell'obbligo di diligenza nell'ambito delle attività che richiedono una collaborazione necessaria tra più individui ovvero nelle ipotesi di attività individuali che possono “*intersecarsi reciprocamente*”².

In forza di questo principio, ciascun consociato può orientare la propria condotta confidando nella conformità dei comportamenti tenuti dagli altri soggetti con cui entra in contatto, alle regole di diligenza, prudenza e perizia.

Il principio di affidamento pertanto fonda l' “*aspettativa a valenza normativa*” che le misure cautelari proprie del modello di “agente ideale”, relativo alla attività o professione svolta, vengano adottate dai terzi con i quali il soggetto attivo si relaziona.³

Il fondamento di tale principio risiede nella garanzia del principio di personalità della responsabilità penale⁴, dovendosi ritenere, quindi, che esso non sarebbe rispettato qualora il soggetto attivo venisse chiamato a rispondere anche dell'altrui negligenza, imprudenza o imperizia. Altra *ratio* sottesa al principio di affidamento consisterebbe, secondo parte della dottrina, nella considerazione che soltanto se il soggetto agente è messo nella condizione di poter legittimamente confidare nell'altrui diligenza, questi potrà prestare l'attenzione dovuta e auspicata dall'ordinamento nello svolgimento della propria attività.⁵ Si apprezzerrebbe quindi una significativa diminuzione della cura e dell'impegno adottati se l'agente, specie nell'esercizio di una attività pericolosa, fosse chiamato altresì a sincerarsi, pur in assenza di segnali contrari, della altrui diligenza, prudenza e perizia.

Sono tradizionalmente individuate due eccezioni al principio. Si ritiene difatti che debba escludersi la sua operatività quando nel caso concreto siano presenti circostanze che lasciano ragionevolmente presumere che il soggetto terzo, con il quale l'agente si relaziona, non stia adottando ovvero non adotterà le cautele necessarie. Il principio *de quo* non opera neppure nelle ipotesi in cui l'agente riveste

² MARINUCCI, DOLCINI e GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit. p. 409.

³ Così CORNACCHIA, *Concorso di colpe e principio di responsabilità penale per fatto proprio*, Torino, G. Giappichelli, 2004, p. 489.

⁴ Così MASSARO, *Colpa penale e attività plurisoggettive nella più recente giurisprudenza: principio di affidamento, cooperazione colposa e concorso colposo nel delitto doloso*, in *La legislazione penale, online*, 8.05.020, p. 1 disponibile su <http://www.lalegislazionepenale.eu/wp-content/uploads/2020/05/Massaro-Approfondimenti-def..pdf>.

⁵ In tal senso DI GIOVINE, *Il contributo della vittima*, cit., p. 121.

una posizione di garanzia, dunque quando questi ha l'obbligo giuridico di impedire l'evento ai sensi dell'art. 40 cpv. c.p.⁶ In quest'ultima ipotesi, il dovere di diligenza, scaturente dall'obbligo di impedire l'evento, impone proprio di accertare la non pericolosità del comportamento altrui e, pertanto, l'agente gravato da siffatto dovere non può fare affidamento sulla correttezza dell'altrui condotta.⁷

Nell'ambito della circolazione stradale si assiste tuttavia ad un forte temperamento dell'operatività di questo principio. Difatti, specie in relazione agli incidenti che coinvolgono gli utenti più esposti quali i pedoni, l'affermazione del principio è nella sostanza sempre accompagnata dalla asserzione della prevedibilità dell'altrui comportamento negligente.⁸

Non si possono tuttavia sottacere le differenze intercorrenti tra l'ambito della circolazione stradale e gli altri settori ove viene tradizionalmente in rilievo l'affidamento dell'agente sulla correttezza dell'altrui comportamento, quali l'attività medica *d'équipe* e la sicurezza nei luoghi di lavoro. La dottrina difatti mette in evidenza che, nelle ipotesi di infortuni stradali, il principio di affidamento è chiamato ad operare nelle relazioni intersoggettive che possono dirsi “*eventuali*” e “*non preventivamente determinate*”; diversamente da quanto si possa affermare con riferimento all'attività medico-chirurgica ove l'affidamento, che in sostanza regola i rapporti tra diversi garanti, è destinato ad operare in una trama inevitabile di rapporti che coinvolgono soggetti quanto meno determinabili.⁹ Rispetto poi all'infortunistica lavorativa, l'ambito qui in considerazione si caratterizza per l'assenza di una posizione di garanzia equivalente a quella rinvenibile in capo al datore di lavoro così come emerge dalla normativa prevenzionistica.¹⁰

Nel settore della circolazione stradale, la giurisprudenza non nega l'operatività del principio di affidamento, il quale infatti è deputato ad assicurare la regolarità della circolazione in quanto evita “*l'effetto paralizzante*” che scaturirebbe qualora fosse richiesto all'utente della strada di agire prevedendo ogni condotta negligente altrui;

⁶ Sul punto v. FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 590.

⁷ Così MARINUCCI, DOLCINI e GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., pp. 410-411.

⁸ In tal senso MARINO, *Il contributo contra se della vittima*, cit., p. 3.

⁹ Così MASSARO, *Colpa penale e attività plurisoggettive*, cit., p. 4.

¹⁰ Non mancano tuttavia pronunce nelle quali la giurisprudenza afferma la sussistenza in capo al conducente di una posizione di garanzia anche nell'ambito della circolazione stradale, soprattutto in relazione agli eventi causati dal comportamento imprudente del proprio passeggero. Cfr. *infra*, Cap. III, Sez. I, §3.3.

in questa prospettiva tale principio può considerarsi applicazione del principio del rischio consentito.¹¹

In tale ambito non mancano - come anticipato - pronunce nelle quali la Suprema Corte ha ritenuto, tuttavia, che il principio di affidamento trovi un temperamento nella contestuale operatività di un altro principio, in forza del quale si deve ritenere che l'utente della strada sia responsabile altresì del comportamento imprudente dei terzi, purché nel limite della prevedibilità.¹² Questa affermazione, piuttosto ricorrente nelle pronunce della giurisprudenza di legittimità, dimostra come - pur non negandosi in astratto il principio - il suo ambito di applicabilità viene ridotto notevolmente, specie con riferimento agli utenti più "deboli" quali i motociclisti e i pedoni rispetto ai quali si registra, invero, quella che sembrerebbe essere una "presunzione" di prevedibilità dei comportamenti imprudenti, la quale difficilmente si presta ad essere superata dalle risultanze del caso concreto.

Va tuttavia sottolineato che, in talune pronunce, la Suprema Corte sembrerebbe mitigare gli effetti che derivano da questa implicita presunzione affermando che la prevedibilità, intesa quale limite al principio di affidamento, non debba essere intesa in astratto, piuttosto in concreto così da essere parametrata alle "*classi di agente modello*" nonché alle "*contingenze del caso concreto*".¹³ Pertanto, aderendo a questa ultima precisazione, il giudizio in ordine alla prevedibilità del comportamento "*colposo*" dell'altro utente della strada dovrebbe essere effettuato prendendo in considerazione le peculiarità del caso concreto così da giungere più frequentemente ad un giudizio negativo in ordine alla prevedibilità *ex ante* del comportamento negligente del terzo.

Tuttavia, l'orientamento prevalente nella giurisprudenza sembrerebbe maggiormente incline a risolvere il predetto giudizio sulla prevedibilità del comportamento negligente della vittima in senso positivo, riconducendo molti dei comportamenti imprudenti degli altri utenti della strada, specie dei motociclisti e

¹¹ In tal senso Cass. pen., sez. IV, 09/01/2015, n. 12260 in *Cass. pen.*, 2015, pp. 2634-2372 con nota di LOMBARDI.

¹² *Ex multis* Cass. pen., sez. IV, 25/06/2019, n. 29544 in *Diritto & Giustizia, online*, 9 Luglio 2019.

¹³ In tal senso Cass. pen., sez. IV, 10/11/2020, n. 32879 in *C.e.d Cass. pen., rv.* 280071 ove si legge "*Tale prevedibilità dev'essere però valutata non già in astratto, ma in concreto e si sostanzia nell'assunto che vale non solo a definire in astratto la conformazione del rischio cautelato dalla norma, ma anche va ragguagliata alle diverse classi di agenti modello ed a tutte le specifiche contingenze del caso concreto*".

dei pedoni, nell'alveo dei rischi tipici della circolazione stradale che, proprio in quanto tipici e frequenti, sarebbero ragionevolmente prevedibili e quindi, per queste stesse ragioni, piuttosto governabili.

Ad esempio, la Suprema Corte ha ritenuto che non potesse essere invocato il principio di affidamento in un caso di omicidio colposo commesso con violazione delle norme sulla circolazione stradale, nel quale l'imputato rientrava dalla corsia di sorpasso senza accertare se altri veicoli stessero impegnando la corsia nella quale si immetteva, segnalando peraltro lo spostamento in modo tardivo e provocando il decesso di un motociclista che si accingeva a superare a destra il predetto veicolo. Ad avviso della Corte, la condotta del motociclista poi deceduto consistente in una manovra di sorpasso, a velocità elevata, effettuata a destra dell'autovettura condotta dall'imputato, quindi in violazione del disposto di cui agli artt. 143 e 148 del Codice della strada (d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285), deve essere ricondotta nel novero delle condotte "*in concreto ragionevolmente prevedibili*", senza quindi che possa essere invocato il principio di affidamento.¹⁴

In altro caso più risalente¹⁵, la Suprema Corte ha affermato la responsabilità penale del conducente di una autovettura il quale, con l'intenzione di entrare in un parcheggio posto a sinistra della carreggiata, pur avendo lo stesso azionato correttamente l'indicatore di direzione e procedendo lentamente nella immissione nel parcheggio, urtava un ciclomotore causando il decesso del conducente. Nel momento iniziale della manovra di parcheggio, il ciclomotore si trovava fermo ad un precedente semaforo in attesa del verde e, sopraggiungendo al luogo del parcheggio, si accingeva a superare l'autovettura condotta dall'imputato, il quale - almeno nella ricostruzione del giudice di prime cure - aveva già iniziato la manovra. Il Collegio difatti, pur affermando l'esigenza di una indagine concreta sulla prevedibilità della condotta "*colposa*" degli altri soggetti anche nei settori ove le condotte negligenti sono piuttosto frequenti, ha comunque ritenuto che l'apprezzamento in ordine alla imprevedibilità della condotta inosservante del terzo, nel caso di specie della stessa vittima, deve essere effettuato con particolare cautela, così che l'ambito di imprevedibilità risulti piuttosto ristretto. Ne deriva

¹⁴ Cass. pen., sez. IV, 02/02/2016, n. 5691 in *C.e.d. Cass. pen.*, rv. 265981.

¹⁵ Cass. pen., sez. IV, 16/12/2011, n. 6967 in *Dejure.it*.

quindi che il predetto giudizio debba essere svolto cercando di bilanciare, da una parte, l'esigenza di preservare la "*dimensione soggettiva della colpa*" e, d'altra parte, la particolare ampiezza degli obblighi cautelari vigenti nell'ambito della circolazione stradale, non potendosi disconoscere la presenza nel Codice della strada di norme che estendono "*al massimo l'obbligo di attenzione e prudenza*" ricomprendendo anche le altrui condotte inosservanti.

Pertanto, la Suprema Corte - pur sottolineando l'esigenza di accertare la prevedibilità ed evitabilità¹⁶ dell'evento sia nelle ipotesi di colpa generica sia in quelle caratterizzate dalla violazione di norme precauzionali codificate aventi natura "*elastica*" - conclude nel ritenere che la condotta del ciclomotore fosse nel caso di specie prevedibile alla luce di quanto accertato dal giudice dell'appello, posto che risultava che l'imputato fosse consapevole del sopraggiungere di altri veicoli e che, sulla base di talune dichiarazioni testimoniali, la manovra di sorpasso del ciclomotore fosse "*quasi riuscita*" al momento dell'urto. Il giudizio in ordine alla ragionevole prevedibilità della condotta della vittima si basa proprio su quest'ultima risultanza probatoria. La Corte difatti ha ritenuto che la situazione di pericolo, creata dall'imputato con la sua decisione di immettersi nel parcheggio laterale, richiedesse che questi utilizzasse la massima prudenza e che quindi controllasse, con ogni mezzo, che nessun veicolo sopraggiungesse, dovendo svolgere tale verifica non soltanto nel momento iniziale della manovra di parcheggio bensì per tutta la sua successiva durata.

Le dichiarazioni testimoniali da ultimo richiamate¹⁷ sembrano suggerire evidentemente che quest'ultimo controllo non fosse stato espletato dall'agente nei

¹⁶ In questa pronuncia gli Ermellini sembrerebbero allontanarsi dall'orientamento prevalente, incline a risolvere la questione della condotta "*colposa*" della vittima sul piano della causalità, per indagare la relativa questione dal punto di vista della colpa del soggetto attivo, lasciando intendere quindi che la condotta del soggetto passivo, inosservante a sua volta di una norma cautelare, possa influire sulla colpa del soggetto attivo, dovendosi valutare la prevedibilità ed evitabilità dell'evento sia in sede di accertamento della colpa generica (cfr. *supra*, Cap. II, §4.3 e §4.4) sia nelle ipotesi di colpa specifica o, quanto meno, laddove la norma cautelare violata avesse natura "*elastica*" (cfr. *supra*, Cap. II, §4.2).

¹⁷ Non a caso, così come riportato nella stessa pronuncia della Cassazione, il Tribunale di Roma aveva pronunciato sentenza di assoluzione valorizzando le dichiarazioni di alcuni testi che avevano riferito il carattere "*azzardato*" della manovra di sorpasso del ciclomotore, tale da non permettere all'imputato di rendersi conto dell'intenzione del ciclomotorista. Diversamente, la Corte di Appello di Roma accoglieva i gravami del Pubblico Ministero e della parte civile pronunciando sentenza di condanna sulla base di una diversa valutazione delle dichiarazioni testimoniali, valorizzando

momenti successivi all'inizio della predetta manovra e conseguentemente - ad avviso della Corte - sarebbe possibile muovere all'imputato, proprio per questa ragione, il rimprovero di aver commesso il fatto. La Suprema Corte dunque sembra ritenere sussistenti dei profili di colpa generica in capo all'imputato il quale, pur nel rispetto delle norme codificate "rigide" quale quella che impone di segnalare l'intenzione di entrare in un parcheggio, non può comunque invocare l'affidamento nella correttezza della condotta del ciclomotore posto che, se avesse accertato per tutta la manovra l'eventuale presenza di veicoli sopraggiungenti, si sarebbe accorto del comportamento inosservante della vittima.

Pertanto, in questo caso la condotta del ciclomotore non è ritenuta "imprevedibile" dalla Corte, seppur posta in essere in violazione delle norme sulla circolazione stradale, come si evince dalla circostanza che quest'ultimo si accingeva ad effettuare un sorpasso nonostante l'autovettura avesse segnalato l'intenzione di entrare nel parcheggio laterale e avesse già iniziato la relativa manovra. Di riflesso, essa non fa venire meno l'operatività del principio "opposto" a quello di affidamento che impone all'utente della strada di adottare le cautele necessarie per riconoscere e quindi "neutralizzare" le situazioni di pericolo derivanti dalle condotte imprudenti dei terzi.

In altre pronunce, sebbene meno frequenti, la giurisprudenza di legittimità ha svolto il predetto giudizio sulla prevedibilità del contributo *contra se* della vittima in senso negativo, giungendo quindi ad esiti assolutori nelle ipotesi in cui la condotta fosse nel caso concreto imprevedibile.

Ad esempio, in una pronuncia risalente al 2009¹⁸, la Corte di Cassazione ha rigettato il ricorso proposto dalla parte civile avverso una sentenza della Corte di Appello di Ancona, con la quale l'imputato era stato assolto dal reato di lesioni personali commesse con violazione della normativa sulla circolazione stradale in quanto la condotta della vittima, nel caso di specie un ciclomotore, era stata ritenuta imprevedibile. Così come riportato nella sentenza del giudice di legittimità, la Corte di appello, pur non disconoscendo che l'obbligo cautelare gravante sull'utente della

l'affermazione relativa al fatto che, al momento dell'urto, la manovra del ciclomotore fosse quasi ultimata.

¹⁸ Cass. pen., sez. IV, 04/12/2009, n. 46741 disponibile su <https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/d/254-principio-di-affidamento-e-reati-colposi-connessi-alla-circolazione-stradale-un-revirement-della-ca> con nota di TROTTA.

strada ricomprende anche l'obbligo di fronteggiare le altrui condotte imprudenti, aveva ritenuto che questo dovere di diligenza non potesse estendersi fino a ricomprendere anche le condotte "*al di fuori di ogni ragionevole prevedibilità*". Nel caso di specie, l'imputato, alla guida di una autovettura, percorreva una strada statale e si accingeva a svoltare a sinistra per fare ingresso in una area di servizio, posizionata sul lato opposto della carreggiata. Così come accertato dai giudici di merito, taluni veicoli che procedevano nel senso opposto si erano fermati per agevolare il transito dell'imputato nella corsia e il suo ingresso nell'adiacente area di servizio. Nonostante quindi taluni conducenti avessero fermato la marcia in attesa del completamento della descritta manovra, sopraggiungeva un ciclomotore che, sorpassando a destra i predetti veicoli, rimaneva coinvolto in uno scontro con l'autovettura condotta dall'imputato e dal cui impatto riportava lesioni personali.

La Suprema Corte nella pronuncia citata ripercorre l'orientamento prevalente nella giurisprudenza, relativamente all'operatività del principio di affidamento nell'ambito della circolazione stradale, sottolineando come la tendenza fosse quella di "*escludere o limitare al massimo la possibilità di fare affidamento sull'altrui correttezza*" alla luce della particolare ampiezza dello spettro cautelare delle norme in materia. Difatti, è comune nelle pronunce della giurisprudenza di legittimità la considerazione che porta a ritenere che l'obbligo di adeguare la velocità del veicolo alle sue caratteristiche ed alle condizioni ambientali previsto dall'art. 141 del Codice della strada, ricomprenda anche il dovere di prevedere le altrui imprudenze, nel limite di una - non meglio precisata - "*normale prevedibilità degli eventi*".

La Corte riconosce espressamente che "*l'atteggiamento rigorista*" dei giudici, consistente nella aprioristica affermazione dell'obbligo di prevedere le imprudenze altrui, debba essere temperato attraverso il riconoscimento dell'operatività, sebbene non senza limiti, del principio di affidamento. Difatti, le norme del Codice della strada che innegabilmente estendono l'obbligo di cautela e di prudenza anche con riferimento alle condotte "*colpose*" dei terzi, non possono essere interpretate nel senso di introdurre "*l'obbligo generale di prevedere e governare sempre e comunque il rischio da altrui attività illecite*". Difatti, un siffatto obbligo sarebbe, non solo irrispettoso del principio di personalità della responsabilità penale, ma anche del tutto contrario alle esigenze della vita di relazione. Pertanto, alla luce di

queste precisazioni, la questione deve inquadrarsi non più nella dibattuta operatività del principio di affidamento anche nella circolazione stradale, la quale dovrebbe ritenersi pacifica, piuttosto nella consistenza dei suoi limiti, necessari anch'essi per non sfociare in un pericoloso abbassamento degli *standard* di diligenza, prudenza e perizia e in una non auspicabile deresponsabilizzazione degli utenti della strada. Ne consegue quindi la necessità di valutare se l'agente, alla luce delle circostanze del caso concreto, “*dovesse e potesse veramente, realisticamente prevedere*”¹⁹ la condotta imprudente altrui, quindi *in ultimis* l'evento lesivo, al pari di quanto si afferma comunemente in ordine all'accertamento della colpa generica e della colpa specifica nelle ipotesi di norme cautelari “*elastiche*”.²⁰

Pertanto si ammette che la condotta del soggetto attivo possa non essere soggettivamente rimproverabile alla luce delle contingenze del caso concreto, tra le quali sicuramente si colloca l'imprevedibilità della condotta “*colposa*” del terzo. Tuttavia, proprio per contenere il principio di affidamento entro limiti piuttosto rigorosi, il giudizio in ordine alla rimproverabilità della condotta non può avvenire in maniera ipotetica e congetturale, piuttosto deve basarsi su dati concreti, idonei a fondare la valutazione sulla imprevedibilità ed inevitabilità dell'evento.²¹

Ne deriva, quindi, che la semplice constatazione che nel settore *de quo* i comportamenti neglienti siano piuttosto frequenti non può *ex se* fondare il giudizio in ordine alla possibilità e doverosità della previsione, in quanto ciò sfocerebbe nella negazione della cogenza del diritto positivo nonché in un pericoloso affidamento dell'utente imprudente circa la possibilità e la doverosità della previsione della sua imprudenza da parte degli altri utenti. Sembrerebbe dunque che

¹⁹ Cass. pen., sez. IV, 04/12/2009, n. 46741, cit.

²⁰ La Suprema Corte, anche in questa pronuncia, sembra inquadrare l'autoresponsabilità della vittima quale elemento che possa comportare un limite all'imputazione colposa dell'evento. Diversamente quindi dall'orientamento prevalente, maggiormente incline a risolvere la questione sul piano del rapporto causale, gli Ermellini sottolineano l'esigenza di procedere ai giudizi sulla prevedibilità ed evitabilità dell'evento anche nel settore dell'infortunistica stradale, individuando nelle sole ipotesi in cui si registra la violazione di una regola cautelare “*rigida*” quelle in cui si possa prescindere dai giudizi suddetti, posto che - in questi ultimi - casi lo spazio valutativo è piuttosto esiguo.

²¹ “*Non può essere escluso del tutto che contingenze particolari possano rendere la condotta inosservante non soggettivamente rimproverabile a causa, ad esempio, della imprevedibilità della condotta di guida dell'altro soggetto coinvolto nel sinistro. Tuttavia, tale ponderazione non può essere meramente ipotetica, congetturale, ma deve di necessità fondarsi su emergenze concrete e risolutive[...]*” Cass. pen., sez. IV, 04/12/2009, n. 46741, cit.

la Corte abbia svincolato del tutto il giudizio sulla prevedibilità dalla mera frequenza statistica delle violazioni delle regole cautelari da parte delle vittime in un determinato settore, al fine di ancorare la predetta valutazione esclusivamente alle contingenze del caso concreto nonché alle relative classi di “agenti modello”. Proprio per queste ragioni, la Suprema Corte nella pronuncia citata conclude ritenendo che non fosse rinvenibile in capo all'imputato alcun profilo di colpa specifica né di colpa generica. La condotta della vittima difatti deve qualificarsi, ad avviso del Collegio, nei termini di “ragionevole imprevedibilità”, posto che il ciclomotorista violava la disciplina dettata in materia di sorpasso e non si conformava al comportamento degli altri utenti pur nella presenza di circostanze, quali la collocazione della area di servizio e la “colonna” di veicoli fermi, che rendevano presumibile agli occhi del ciclomotorista imprudente la condotta posta in essere dall'imputato.

Le pronunce citate danno atto dell'attuale stato della giurisprudenza di legittimità e dimostrano quindi come la “vera” questione risieda proprio nei criteri da utilizzare per svolgere il giudizio sulla prevedibilità del comportamento imprudente della vittima, quindi dell'evento lesivo.

Non si può negare l'operatività del principio di affidamento nel settore della circolazione stradale, diversamente sarebbe violato il principio di personalità della responsabilità penale e si finirebbe per “paralizzare” le condotte degli utenti della strada sui quali finirebbe per gravare inesorabilmente il rischio che i terzi, con cui entrano in contatto, non siano in grado di garantire misure precauzionali pari a quelle proprie del modello di “agente ideale” di riferimento. Tuttavia è parimenti innegabile la tendenza a configurare il giudizio sulla imprevedibilità in termini piuttosto ristretti, affermando molto spesso che la condotta tenuta dal soggetto passivo potesse essere *ex ante* ragionevolmente preveduta dall'imputato.

Si comprende quindi che la prevedibilità viene qui in rilievo quale limite al principio di affidamento, tuttavia - in termini più generali - altro non è che uno dei due termini che formano l'endiadi “prevedibilità-evitabilità” su cui si fonda l'accertamento della colpa generica. In molti casi nei quali viene negata la possibilità di invocare il principio di affidamento, la giurisprudenza sembra aderire a una concezione “naturalistica” della prevedibilità, risolvendo dunque il predetto

giudizio in una valutazione inerente alla mera “*possibilità di prevedere*”.²² Risulta pacifico che, in questi termini, l’agente possa quasi sempre prevedere il comportamento “*colposo*” altrui. Difatti, l’elevata frequenza dei comportamenti inosservanti degli utenti della strada è un dato acquisito e non può che comportare una certa “*facilità di previsione*” da parte di ogni individuo che si accinga a utilizzare la strada da conducente ovvero da semplice pedone. Questo atteggiamento, tuttavia, reca in sé il rischio che si giunga troppo spesso all’affermazione della responsabilità penale del singolo anche in situazioni in cui la prevedibilità dell’evento si basa esclusivamente sulla elevata frequenza delle condotte inosservanti. Se non è auspicabile improntare il giudizio nei termini di una “*prevedibilità soggettiva*”, posto che si giungerebbe ad una generale deresponsabilizzazione degli utenti della strada, non è parimenti auspicabile affermare che il modello di “*agente ideale*”, pur alla luce delle contingenze del caso concreto, avrebbe previsto la condotta negligente, imprudente o imperita della vittima, in quanto tali contegni sono comuni e conosciuti ai fruitori delle strade. Così procedendo, il rischio - come peraltro riconosciuto dalla stessa giurisprudenza - è quello di votare “*l’utente della strada al destino del colpevole per definizione o, se si vuole, del capro espiatorio*”²³. Pertanto, si comprendono le posizioni di quanti ritengono che si debba aderire a una concezione “*normativa*” di prevedibilità, intesa quale “*doverosità della previsione*”.²⁴ Così configurato, il giudizio sulla prevedibilità della condotta della vittima avrebbe esito positivo nei soli casi in cui risulta esigibile la previsione dell’altrui violazione da parte dell’agente in quelle circostanze di tempo e di luogo. In questa prospettiva, una frequenza statistica ridotta si risolve nell’assenza di una “*doverosità della previsione*”²⁵, di converso l’elevata frequenza delle condotte “*colpose*” non può però automaticamente fondare un giudizio positivo in ordine alla prevedibilità dell’evento. Difatti, l’esigibilità della previsione da parte del modello di “*agente ideale*” non può prescindere dalla ricostruzione dello spettro cautelare della norma violata che spesso, alla luce della responsabilizzazione della vittima nel relativo ambito, non

²² Cfr. *Supra*, Cap. II, §4.3.

²³ Cass. pen., sez. IV, 04/12/2009, n. 46741, cit. ; più recentemente, Cass. pen., sez. IV, 29/01/2020, n. 10134 in *Dejure.it*.

²⁴ Così DI GIOVINE, *Il contributo della vittima*, cit., p. 417.

²⁵ *Supra*, Cap. II, §4.3.

consente di ritenere riconducibili al suo interno anche la finalità cautelare di prevenire le condotte imprudenti dei (potenziali) soggetti passivi. D'altra parte, l'esigibilità della previsione non può neppure affermarsi senza considerare che la circolazione stradale, al pari delle altre attività pericolose, presenta dei “*margini ineliminabili di rischio*”²⁶, i quali sono tanto più contenuti quanto più tutti i soggetti coinvolti, quindi anche le potenziali vittime, conformano le proprie condotte agli *standard* di diligenza, prudenza e perizia che risultano molto spesso codificati in questi settori.

Pertanto, se è comprensibile la scelta del legislatore, dettata da finalità preventive, di introdurre delle regole precauzionali che abbiano uno spettro cautelare piuttosto ampio tale da ricomprendere anche le imprudenze altrui, meno condivisibile è l'atteggiamento della giurisprudenza che sembra addossare il predetto “rischio inevitabile” al solo (presunto) soggetto attivo del reato, quasi che la finalità preventiva, che si cela dietro alle norme cautelari codificate in questi ambiti, sia intesa alla stregua di una presunzione *iuris et de iure* della colpa del destinatario della predetta norma. Da qui l'esigenza di affermare l'operatività del principio di affidamento anche nel settore della circolazione stradale e, più in generale, la necessità di procedere all'accertamento dei profili di colpa generica e specifica anche nelle ipotesi in cui la condotta della vittima non sia “*causa da sola sufficiente*” ex art. 41 cpv. c.p.

3. La casistica giurisprudenziale

L'orientamento maggioritario nella giurisprudenza di legittimità analizza e risolve la tematica relativa al concorso della vittima nella realizzazione dei reati stradali sul piano della causalità²⁷, il più delle volte affermando la natura della condotta del soggetto passivo nei termini di mera “*concausa*” ex art. 41 primo comma c.p., inidonea dunque ad escludere il rapporto di causalità tra la condotta dell'imputato e l'evento lesivo (morte o lesioni personali).

Come visto in precedenza²⁸, l'orientamento prevalente nella giurisprudenza della Corte di Cassazione adotta una nozione piuttosto ristretta di “*causa da sola*

²⁶ Così FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 587.

²⁷ In tal senso MARINO, *Il contributo contra se della vittima*, cit., p. 10./

²⁸ Cfr. *supra*, Cap. II, §3.3.

sufficiente”, così da giungere ad affermare l’avvenuta interruzione del nesso causale nei soli casi in cui sopravvenga un fattore completamente indipendente dalla condotta dell’imputato ovvero, secondo altro filone giurisprudenziale, nelle ipotesi in cui il fattore sopravvenuto abbia carattere eccezionale e atipico così da rendere la realizzazione dell’evento lesivo imprevedibile.

Questo rigore è presente anche nell’ambito qui in esame. Individuato il terreno della causalità quale piano dogmatico nel quale risolvere l’influenza della condotta del soggetto passivo nella realizzazione dell’evento, la giurisprudenza ammette l’esclusione del rapporto causale nelle sole ipotesi in cui il comportamento della vittima abbia una natura tale da essere avulso e autonomo nell’operatività rispetto al fatto dell’imputato, così da collocarsi al di fuori dell’ambito di controllo e prevedibilità del soggetto attivo.

La giurisprudenza sembra adottare questo atteggiamento prescindendo dalla categoria degli utenti della strada coinvolti nella vicenda penale. Tuttavia, come messo in risalto da autorevole dottrina, lo spazio di rilevanza riconosciuto all’autoresponsabilità della vittima, se già non possa dirsi esteso con riferimento a categorie “omogenee” di soggetti attivi e passivi, come avviene nelle ipotesi di scontro tra autoveicoli, esso assume una connotazione ancora più ridotta se risultano coinvolti gli utenti della strada più “deboli”, quali i motociclisti, i ciclomotoristi e i pedoni.²⁹

3.1 La casistica relativa ai c.d. “tamponamenti a catena”

Rispetto ai casi in cui rimangono coinvolti due o più autovetture, l’orientamento prevalente, soprattutto nella casistica relativa ai cosiddetti “tamponamenti a catena”, è maggiormente incline ad escludere che la condotta del conducente che vada ad impattare con l’autovettura già sbandata, possa qualificarsi nei termini di “*causa da sola sufficiente*”. Difatti, la condotta colposa del primo conducente il quale, sbandando, si ponga di traverso nella carreggiata, deve qualificarsi in termini di condizione necessaria delle successive collisioni, sempre che non intervengano “*fattori anomali, eccezionali ed atipici*”, tali quindi da interrompere il rapporto di causalità. L’orientamento prevalente, dunque, qualifica

²⁹ Così DI GIOVINE, *Il contributo della vittima*, cit., pp. 29-30.

nei termini di mera “*concausa*” ex art. 41 primo comma c.p. le condotte dei conducenti dei veicoli sopraggiunti, anche se esse risultino “*colpose*” in quanto inosservanti dei limiti di velocità ovvero della prescritta distanza di sicurezza, dovendosi quindi affermare che l’altrui condotta negligente non sia imprevedibile e atipica, piuttosto che essa rientri nella sfera di controllo e di prevedibilità del soggetto attivo.

Ad esempio, in un caso piuttosto risalente³⁰, la Suprema Corte ha ritenuto che il rapporto di causalità tra la condotta dell’imputato ricorrente e l’evento della morte di altro conducente non potesse dirsi escluso nella ipotesi in cui l’imputato abbia sbandato e si sia poi fermato sulla corsia di marcia in posizione obliqua, a causa del fenomeno dell’ “*acquaplaning*”, amplificato a sua volta dall’eccessiva velocità e dallo stato di usura dei pneumatici. Nel caso di specie, taluni dei veicoli sopraggiunti riuscirono ad arrestarsi senza quindi impattare con l’autovettura dell’imputato, mentre il veicolo condotto dalla vittima, che risultava procedere a velocità sostenuta, tamponava i veicoli che erano riusciti a fermarsi, proseguiva poi la marcia senza controllo e, dopo aver urtato anche l’autovettura dell’imputato, precipitava nella scarpata sottostante decedendo a causa dell’impatto. La Suprema Corte aderisce all’orientamento che ritiene sussistente una “*causa da sola sufficiente*” nelle limitate ipotesi di causa “*del tutto indipendente dal fatto posto in essere dall’agente, avulsa totalmente dalla sua condotta e operante in assoluta autonomia, in modo da sfuggire al controllo ed alla prevedibilità dell’agente medesimo*”³¹. Si è ritenuto che, nell’ipotesi dei “tamponamenti a catena”, il conducente che colposamente sbandi per primo e si arresti in modo irregolare sulla carreggiata, ponga in essere un “*fattore causale originario di rischio*” con riferimento alle successive collisioni, le quali non possono che rappresentare la realizzazione del rischio introdotto dall’imputato con la sua condotta negligente. In questa prospettiva dunque le condotte “*colpose*” dei conducenti sopraggiunti, i quali non abbiano rispettato le distanze di sicurezza ovvero i limiti di velocità, non possono essere invocate al fine di escludere il nesso causale, in quanto esse non possono dirsi eccezionali e atipiche e, di riflesso, rappresentano delle mere

³⁰ Cass. pen., sez. IV, 19/12/1996, Fundarò in *Dir. pen. proc.*, 1997, fasc. 8, pp. 961-965 con nota di PIRAS, citata anche in DI GIOVINE, *Il contributo della vittima*, cit., pp. 22-23.

³¹ Cass. pen., sez. IV, 19/12/1996, Fundarò, cit.

“*concausa*” destinate a soggiacere al principio di equivalenza delle cause *ex art. 41* primo comma c.p.

Tale orientamento risulta confermato in pronunce anche più recenti. Ad esempio, in una pronuncia del 2010³², la Suprema Corte ha ritenuto sussistente il rapporto di causalità tra l’evento della morte del passeggero di una autovettura e la condotta del suo conducente. In particolare, il conducente dell’autovettura ove viaggiava la vittima, procedeva in un’ora notturna su strada bagnata ad una velocità superiore al doppio di quella consentita, sbandando ripetutamente e ribaltandosi. Sopraggiungeva un’altra autovettura la quale urtava il veicolo dell’imputato e il passeggero del predetto veicolo decedeva a seguito dell’impatto. La Corte d’Appello aveva confermato la sentenza di condanna pronunciata in primo grado, ritenendo che, seppur si dovesse riconoscere un concorso di colpe del conducente dell’autovettura sopraggiunta, il quale comunque viaggiava ad una velocità non consentita e nei cui confronti difatti si era proceduto separatamente, tuttavia la sua condotta non poteva qualificarsi nei termini di “*causa da sola sufficiente*” a determinare l’evento e, in quanto tale, interruttiva del nesso causale. La Suprema Corte non accoglie il ricorso dell’imputato con il quale veniva sostenuto che il giudice del merito avesse errato nel non aver ritenuto interrotto il nesso causale tra la condotta dell’imputato e la morte del suo passeggero. Ad avviso del Collegio, il predetto rapporto di causalità non risulta escluso dalla causa sopravvenuta rappresentata dal fatto del conducente dell’autovettura sopraggiunta. Difatti, la condotta colposa dell’imputato ha rappresentato una *condicio sine qua non* della morte del suo passeggero e la condotta dell’altro automobilista, seppur anch’essa inosservante delle norme in materia, non presenta natura atipica ed eccezionale tale da poter essere ritenuta del tutto indipendente dal fatto dell’imputato. Ne deriva, quindi, che la corretta qualificazione giuridica sia quella di “*concausa*”, destinata pertanto a non influire sul rapporto causale tra la condotta dell’imputato e l’evento lesivo.

Quest’ultimo caso citato è sicuramente singolare in quanto non riguarda direttamente i profili di autoresponsabilità del soggetto passivo, posto che si registra

³² Cass. pen., sez. IV, 11/02/2010, n. 10676 in *Arch. Giur. Circ. Sin.*, 2010, fasc. 6, pp. 503-504.

una alterità tra la vittima del reato, il conducente imputato e l'ulteriore conducente "imprudente". Tuttavia, questa pronuncia dimostra la persistente attualità dell'orientamento in precedenza richiamato che, aderendo ad una nozione piuttosto ristretta di "*causa da sola sufficiente*", ritiene non interrotto il nesso causale dalle condotte inosservanti dei conducenti sopraggiunti nelle ipotesi in cui il "primo" conducente sbandi e si ponga in posizione obliqua sulla carreggiata. Pertanto, alla luce di questo ancora attuale filone giurisprudenziale³³, la condotta "*colposa*" del conducente sopraggiunto, tale in quanto posta in essere in violazione delle norme che prescrivono le velocità massime consentite e le distanze di sicurezza, non fa venir meno la responsabilità di colui il quale con la propria condotta, propriamente colposa, abbia posto in essere una condizione necessaria delle successive collisioni. La conclusione risulta la medesima sia nelle ipotesi in cui si discorre della responsabilità del "primo" conducente per le lesioni o la morte del conducente sopraggiunto "imprudente", le quali propriamente attengono all'autoresponsabilità di quest'ultimo, sia nelle ipotesi in cui viene in rilievo la sua responsabilità per l'evento lesivo a danno di un soggetto terzo, quale appunto il passeggero.

Non mancano pronunce nelle quali la Suprema Corte conferma il suo rigore nel non ritenere escluso il rapporto di causalità, ribaltando le precedenti decisioni dei giudici di merito, con le quali invece era stata riconosciuta una maggiore rilevanza al contributo "*colposo*" della persona offesa nell'eziologia del reato. Ad esempio, in una pronuncia della Corte di Cassazione del 2016³⁴ su un ricorso presentato ai soli effetti civili, la Suprema Corte annulla con rinvio la sentenza impugnata, la quale confermava l'assoluzione già decisa in primo grado dal Giudice di Pace relativamente ad un reato di lesioni personali commesse con violazione della normativa sulla circolazione stradale. La pronuncia citata fa riferimento ad una vicenda piuttosto complessa coinvolgente quattro autoveicoli. Così come risulta dalla sentenza del giudice di legittimità, i giudici di merito avevano ricostruito il sinistro statale, avvenuto in autostrada, suddividendolo in più fasi. Nello specifico, veniva accertato che una prima autovettura (una *Tata Indica*) sbandava per cause non accertate e si poneva in posizione obliqua sulla carreggiata. Sopraggiungeva

³³ Da ultimo Cass. pen., sez. IV, 11/12/2020, n. 4073 in *Dejure.it*.

³⁴ Cass. pen., sez. IV, 20/09/2016, n. 43270 in *Diritto & Giustizia*, 2016, fasc. 65, pp. 14 ss.

successivamente l'imputato alla guida di una *Ford Focus*, il quale - viaggiando ad una velocità ritenuta non commisurata alle condizioni ambientali e di visibilità - urtava l'autovettura *Tata Indica*, provocando lo spostamento dei due veicoli in avanti e il loro posizionamento irregolare nella corsia di marcia. In seguito, giungeva la persona offesa alla guida dell'autovettura *Mazda 3*, viaggiando ad una velocità ritenuta anch'essa non commisurata alle predette condizioni. Veniva accertato che la persona offesa non urtava con la propria autovettura quella dell'imputato, piuttosto sbandava alla sua destra e collideva con il massetto di cemento posto a sostegno del *guardrail* e, dopo una rotazione, urtava l'autovettura *Tata Indica*. A seguito di questa collisione, sopraggiungeva un'altra autovettura (*Mazda 6*) la quale urtava il lato destro della *Mazda 3*, dalla quale tentava di uscire la persona offesa, la quale conseguentemente riportava lesioni personali.

Il Giudice di Pace aveva escluso la responsabilità penale dell'imputato (il conducente dell'autovettura *Ford Focus*) sul rilievo che l'autovettura della persona offesa non avesse colliso con quella dell'imputato, piuttosto essa, dopo aver sbandato (secondo i ricorrenti a causa del materiale oleoso fuoriuscito dopo la prima collisione), veniva travolta unicamente dalla sopraggiunta autovettura *Mazda 6*. Inoltre, così come riportato nella pronuncia della Suprema Corte, la responsabilità dell'imputato veniva esclusa dal giudice di primo grado anche alla luce della considerazione che la persona offesa viaggiava ad una velocità sostenuta e ritenuta inadeguata rispetto alle condizioni di visibilità e ambientali, data l'ora e la presenza di una curva pericolosa a sinistra. Secondo il giudice di prime cure difatti, un diverso comportamento del soggetto passivo del reato, maggiormente prudente, avrebbe permesso di evitare la collisione con le autovetture che in precedenza avevano sbandato, come del resto era avvenuto per altre due autovetture che - viaggiando con un andamento più cauto - erano riuscite a non rimanere coinvolte nel sinistro autostradale. Il Tribunale, quale giudice di appello, confermava l'assoluzione dell'imputato, valorizzando la circostanza che l'autovettura guidata dalla persona offesa non avesse mai colliso con quella dell'imputato e, pur dovendosi ritenere per queste ragioni che la condotta dell'imputato avesse innescato la concatenazione causale, il rapporto di causalità tra la condotta di questi e l'evento lesivo doveva ritenersi escluso dalla causa sopravvenuta consistente nella condotta

del conducente della *Mazda 6*, il quale urtava il veicolo della persona offesa nel momento in cui quest'ultima tentava di uscire. Pertanto, quest'ultima condotta era stata qualificata nei termini di "*causa da sola sufficiente*" in quanto ritenuta esorbitante rispetto alla sfera di controllo dell'imputato. La vicenda citata dimostra quindi, almeno nel caso di specie, come i giudici di merito avessero riconosciuto un maggior rilievo alla condotta "colposa" del soggetto passivo nell'eziologia del reato nonché come avessero aderito ad una nozione più ampia di "*causa da sola sufficiente*", giungendo ad affermare l'interruzione del nesso causale anche nell'ipotesi di un fatto, non completamente indipendente da quello dell'imputato, ma comunque dotato di forza propria nella determinazione dell'evento. Diversamente, la Suprema Corte non si discosta dalla sua precedente giurisprudenza in materia di "tamponamenti a catena", richiedendo ai fini dell'interruzione del nesso causale che nella serie causale si inserisca un fattore "*eccezionale, atipico e imprevedibile*". Pertanto, per assurgere a "*causa da sola sufficiente*", è necessario, ad avviso della Corte, che la causa sopravvenuta si ponga "*al di fuori di ogni prevedibile linea di sviluppo del fattore causale più remoto*". In questa prospettiva, il Collegio conferma che, nell'ambito della circolazione stradale, le condotte inosservanti altrui non possono dirsi eccezionali, risultando quindi del tutto prevedibili. Viene dunque sottolineato come, specie in autostrada, si debba considerare probabile che, nelle ipotesi in cui si realizzi un grave incidente (come quello verificato nel caso in esame tra le autovetture *Tata Indica* e *Ford Focus*), ulteriori gravi collisioni possano essere causate dagli altri veicoli sopraggiunti, risultando prevedibili anche nelle ipotesi in cui questi ultimi non osservino la velocità consentita o, comunque, quella adeguata alle contingenze del caso concreto.³⁵ Pertanto si assiste ad un'ulteriore conferma dell'orientamento che ritiene che il comportamento imprudente degli altri utenti della strada, compresa anche la condotta della stessa vittima, non possa operare un'interruzione del nesso

³⁵ "[...] in materia di circolazione stradale, sono di per sé sempre prevedibili (e, quindi, tutt'altro che eccezionali), le altrui imprudenze e negligenze, occorre aggiungere che, soprattutto in autostrada ove più autovetture procedono anche a velocità elevata, è quanto mai probabile che, nel caso in cui si causi per colpa un grave incidente, il sopraggiungere di altri veicoli, eventualmente procedenti a velocità non adeguata, provochi altri incidenti" Cass. pen., sez. IV, 20/09/2016, n. 43270, cit.

causale, sulla base della considerazione che i predetti contegni inosservanti non possano dirsi imprevedibili.³⁶

3.2 La casistica relativa all'investimento dei pedoni

Il medesimo rigore che la giurisprudenza riserva alla condotta “*colposa*” del conducente di un autoveicolo nelle ipotesi di scontro con altro veicolo si rinviene anche nella casistica relativa agli incidenti che coinvolgono un pedone. Rispetto a quest'ultima categoria di utente della strada, il giudizio in ordine alla imprevedibilità del suo comportamento imprudente è svolto con estrema severità, anche se non si può non notare una maggiore disponibilità della giurisprudenza più recente a riconoscere una più significativa rilevanza della condotta negligente del pedone in sede di commisurazione della pena.

Ricorrente nelle pronunce della giurisprudenza di legittimità è l'affermazione relativa alla prevedibilità della condotta “*colposa*” del pedone, quasi che la sua natura in termini di “*figura mobile*” renda *ex se* prevedibile il suo spostamento e fondi, di riflesso, in capo all'utente con cui questi si interfaccia il dovere di prevedere il suo movimento, pur se contrario a prudenza ovvero se posto in essere in violazione delle norme codificate che, nell'ambito della circolazione stradale, si indirizzano anche nei confronti dei pedoni.³⁷

Sono comuni nelle pronunce della giurisprudenza di legittimità le affermazioni secondo le quali i comportamenti imprudenti dei pedoni, quali quelli consistenti nell'attraversamento fuori dalle strisce pedonali, costituiscano un rischio tipico connesso alla circolazione stradale e quindi, poiché prevedibili, inidonei ad operare una interruzione del nesso causale tra condotta dell'imputato e le lesioni o la morte del pedone stesso. Se si considera anche che l'orientamento prevalente non ritiene sufficiente il rispetto dei limiti di velocità previsti dalla legge in relazione alla tipologia di strada percorsa ad escludere l'imputazione colposa dell'evento, reputando quindi sempre necessario che il conducente adegui il proprio andamento

³⁶ “[...] proprio perché viene ad inserirsi in una situazione di pericolo colpevolmente determinata, il comportamento imprudente degli altri utenti (compresa la stessa vittima) non esclude il nesso di causalità, ma si pone come coefficiente di uno stato di fatto illegittimo, anteriormente determinato da altri (cui resta imputabile), con conseguente configurabilità di un concorso di azioni indipendenti” Cass. pen., sez. IV, 20/09/2016, n. 43270, cit.

³⁷ In tal senso DI GIOVINE, *Il contributo della vittima*, cit., p. 30.

alle condizioni temporali e ambientali³⁸, si comprende che l'ambito di autoresponsabilità di questa categoria di utenti della strada risulta piuttosto esiguo. Il comportamento dei conducenti nei confronti dei pedoni trova la sua disciplina nell'art. 191 del Codice della Strada (d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285) ed anche la condotta di questi ultimi rinviene nel predetto testo legislativo una regolamentazione, per cui risulta che anche i pedoni sono gravati da taluni obblighi cautelari il cui rispetto, unitamente all'osservanza dei rispettivi obblighi da parte degli altri utenti della strada, garantisce la sicurezza della circolazione stradale.

La giurisprudenza prevalente ritiene che, tra gli obblighi cautelari posti in capo al conducente, si rinvienga anche quello relativo alla previsione di eventuali comportamenti dei pedoni che appaiano imprudenti, in quanto contrari alle ordinarie regole di diligenza e prudenza, ovvero posti in violazione degli obblighi codificati nell'art. 190 del Codice della strada. In questa prospettiva quindi, l'accertamento del carattere "*colposo*" del comportamento del pedone non esclude *ex se* la responsabilità penale del conducente, piuttosto - a tal fine - risulta necessario che la condotta del pedone si possa qualificare nei termini di "*causa da sola sufficiente*".

Viene pertanto confermata nuovamente la tendenza giurisprudenziale a risolvere la questione relativa all'autoresponsabilità della vittima sul piano della causalità. L'opinione prevalente ritiene che si possa parlare di interruzione del nesso causale ai sensi dell'art. 41 cpv. c.p. nelle sole ipotesi in cui il conducente si sia trovato, per motivi che risultino estranei ai suoi obblighi cautelari, nella "*impossibilità di avvistare il pedone e di osservarne, comunque, tempestivamente i movimenti, attuati in modo rapido, inatteso, imprevedibile*"³⁹ e sempre che non siano riscontrabili infrazioni delle norme sulla circolazione stradale e di quelle di comune prudenza. Solo così sarebbe possibile ritenere che l'evento lesivo sia riconducibile,

³⁸ Così Cass. pen., 03/05/2017, n. 38548 in *Diritto & Giustizia*, 2017, fasc.128, pp. 38 ss. con nota di P. GRILLO.

³⁹ Cass. pen., sez. IV, 02/07/2013, n. 33207 in *Dejure.it* così massimata "*In caso di omicidio colposo, il conducente del veicolo va esente da responsabilità per l'investimento di un pedone quando la condotta della vittima configura, per i suoi caratteri, una vera e propria causa eccezionale, atipica, non prevista né prevedibile, da sola sufficiente a produrre l'evento, circostanza questa configurabile ove il conducente medesimo, per motivi estranei ad ogni suo obbligo di diligenza, si sia trovato nell'oggettiva impossibilità di notare il pedone e di osservare tempestivamente i movimenti, attuati in modo rapido, inatteso ed imprevedibile*".

sul piano eziologico, alla sola condotta del pedone, del tutto indipendente e autonoma nella sua operatività rispetto al fatto del conducente.⁴⁰

Ad esempio in un recente caso⁴¹, la Suprema Corte ha confermato l'affermazione della responsabilità penale dell'imputato il quale, conducendo la propria autovettura ad una velocità ritenuta non adeguata alle caratteristiche della strada percorsa e alle condizioni ambientali, investiva un pedone che attraversava la carreggiata al di fuori delle strisce pedonali, riportando delle lesioni personali da cui derivava il suo decesso. Pertanto, nella pronuncia citata, la Corte esclude che la condotta "colposa" della vittima, consistente nell'attraversamento in assenza delle apposite strisce, possa qualificarsi nei termini di causa eccezionale, atipica e imprevedibile. Dunque, pur riconoscendo i concorrenti profili di colpa della vittima, la Suprema Corte ritiene che l'evento della morte del pedone debba ascriversi alla condotta colposa del soggetto attivo, consistente nel procedere ad una velocità reputata inadeguata alle condizioni temporali - quali, nel caso di specie, l'orario serale e il *black out* in corso - ed a quelle stradali relative al manto stradale bagnato. Ne deriva quindi che, aderendo all'orientamento da ultimo richiamato, non risulta possibile affermare l'avvenuta interruzione del nesso causale né invocare il principio di affidamento la cui operatività nel settore *de quo* trova un limite nella prevedibilità degli altrui comportamenti "colposi".

L'ambito di autoresponsabilità del pedone imprudente risulta pertanto piuttosto ristretto. Ciò è dovuto sicuramente alla tendenza giurisprudenziale ad analizzare la relativa questione sul solo terreno della causalità, omettendo il più delle volte la successiva e necessaria analisi in ordine alla sussistenza dei profili di colpa specifica e generica, nonché al massimo rigore con cui la giurisprudenza di legittimità svolge il giudizio in ordine alla prevedibilità del contributo *contra se* del pedone, la quale rileva quale limite all'affidamento ovvero caratteristica di cui la causa sopravvenuta deve essere priva per poter affermare l'avvenuta interruzione del rapporto di causalità.

⁴⁰ Così Cass. pen., sez. IV, 14/06/2018, n. 49590 in *Dejure.it*.

⁴¹ Cass. pen., sez. IV, 27/01/2021, n. 7094 in *Diritto & Giustizia*, 2021, fasc. 40, p. 8 con nota di PICCIONI.

Ad esempio, in un'altra recente pronuncia⁴² relativa all'investimento di un pedone avvenuto in autostrada, la Suprema Corte non ha accolto il ricorso dell'imputato avverso la sentenza di condanna pronunciata dalla Corte di Appello, confermando quindi che la condotta della vittima, se pur gravemente imprudente, non fosse tale da poter essere ritenuta imprevedibile e, quindi, idonea a interrompere il nesso causale.

Nello specifico, il caso - così come accertato dal giudice di secondo grado - vede coinvolto un pedone il quale procedeva al di fuori della banchina su un viadotto autostradale, in violazione del disposto di cui all'art. 175 sesto comma del Codice della strada⁴³, in un orario notturno ed indossando inoltre abiti scuri e privo del giubbotto catarifrangente.

Le contingenze del caso concreto, le quali danno conto dell'elevato grado di imprudenza della condotta della vittima, non sono state ritenute sufficienti ad affermare l'avvenuta interruzione del nesso causale.⁴⁴ Difatti - ad avviso della Suprema Corte - risulta corretta la valutazione del giudice di appello circa la prevedibilità ed evitabilità da parte dell'imputato del comportamento, seppur altamente imprudente, della vittima, alla luce di alcune risultanze fattuali quali l'andamento rettilineo del tratto autostradale interessato, la visibilità garantita all'imputato dai fari anabbaglianti della propria autovettura nonché la posizione del pedone che procedeva nella sua medesima direzione.

La pronuncia citata dimostra come l'orientamento prevalente sembra risolvere l'affermazione della responsabilità penale dell'imputato nel solo accertamento del nesso causale tra la sua condotta e l'evento lesivo.

Difatti, la prevedibilità dell'evento non viene qui in rilievo come uno degli elementi su cui fondare l'accertamento della colpa generica al fine di poter ritenere che la condotta dell'agente fosse "*negligente, imprudente o imperita*", piuttosto rileva

⁴² Cass. pen., sez. III, 03/02/2021, n. 16851 in *Diritto & Giustizia, online*, 2021, 5 Maggio.

⁴³ L'art. 175, comma 6 C.d.S. prevede il divieto di circolazione sulle autostrade e strade extra-urbane principali di pedoni e animali, salvo le aree di servizio e le aree di sosta. Inoltre viene previsto che, lungo le corsie di emergenza, è consentito il transito dei pedoni solo per raggiungere i punti per le richieste di soccorso.

⁴⁴ "[...] *la accertata condotta gravemente imprudente del pedone (che procedeva su strada extraurbana e al di fuori della banchina, in orario notturno e con abiti scuri) non pote[va] ritenersi idonea ad interrompere il nesso causale tra la condotta colposa dell'imputato e l'evento morte del L.P., in quanto il comportamento imprudente della vittima doveva valutarsi come prevedibile ed evitabile da parte dell'imputato*". Cass. pen., sez. III, 03/02/2021, n. 16851, cit.

quale elemento la cui assenza legittima l'asserzione in ordine all'esclusione del rapporto di causalità. Sarebbe condivisibile l'approdo della Suprema Corte soltanto qualora fosse seguito dall'accertamento relativo alla sussistenza del coefficiente di rimproverabilità colposa. Difatti, aderendo alla teoria condizionalistica, appare corretta, nel caso in esame, l'affermazione della natura giuridica di mera *concausa* del comportamento imprudente della vittima, destinata quindi a soggiacere al principio di equivalenza delle cause *ex art. 41 primo comma c.p.* Difatti, non può negarsi che la condotta dell'imputato abbia rappresentato una *condicio sine qua non* dell'evento, al pari del comportamento "*colposo*" della vittima. Quindi, pur dovendosi ritenere sussistente il rapporto causale, si avverte la necessità di procedere con l'accertamento della colpa specifica e generica, il quale si risolve nella valutazione in ordine alla prevedibilità *ex ante* ed evitabilità dell'evento nonché, trattandosi di un reato di evento, nella cosiddetta "*causalità della colpa*". Tuttavia, ciò non sarebbe sufficiente per addivenire a risultati diversi rispetto agli esiti dell'indirizzo giurisprudenziale richiamato. Difatti, per giungere al riconoscimento dell'autoresponsabilità della vittima, sarebbe necessario emanciparsi dalla concezione della prevedibilità, pur se intesa propriamente quale uno dei due elementi su cui si fonda la colpa generica, nel senso di una mera "*possibilità di prevedere*". Appare evidente che l'utente della strada è sempre astrattamente in grado di prevedere il comportamento scorretto altrui, anche nelle ipotesi di una elevata imprudenza quale quella connessa alla condotta del pedone che proceda in autostrada in orario notturno senza indossare il giubbotto catarifrangente o in assenza di altri strumenti idonei a segnalare la sua anomala presenza su una strada ad alto scorrimento.

Si avverte pertanto la necessità che il predetto giudizio avvenga sulla base delle contingenze del caso concreto, confrontando il comportamento dell'imputato con ciò che il modello di "*agente ideale*" avrebbe fatto nelle medesime condizioni temporali e spaziali, senza tuttavia poter ritenere che la sola previsione legislativa di un obbligo di prevedere e neutralizzare gli altrui comportamenti scorretti possa fondare *ex se* la valutazione positiva in ordine alla possibilità, intesa non astrattamente e naturalisticamente, e doverosità della previsione.

Rispetto alla casistica dell'investimento del pedone in autostrada, non mancano tuttavia pronunce nelle quali la Suprema Corte ha escluso la responsabilità del conducente ritenendo che la condotta del pedone fosse imprevedibile. Ad esempio, in una pronuncia di poco tempo anteriore⁴⁵, la Suprema Corte rigetta il ricorso proposto dal Pubblico Ministero avverso la sentenza di assoluzione pronunciata dal G.u.p. del Tribunale di Vercelli. Difatti, il giudice di primo grado aveva assolto l'imputato dal reato di omicidio colposo commesso con violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale relativamente all'investimento di un pedone che procedeva, di notte e a piedi, lungo il margine destro della prima corsia autostradale in un tratto privo della corsia di emergenza. Avverso tale sentenza ricorre il Pubblico Ministero presso il Tribunale sostenendo che, nella valutazione in ordine alla prevedibilità del comportamento imprudente della vittima, non rilevi l'astratta eccezionalità, piuttosto la sola "*avvistabilità in concreto*". In questa prospettiva, viene contestato all'imputato di procedere ad una velocità che, seppur non superiore nei limiti di velocità previsti per le autostrade, non potesse essere ritenuta adeguata alle contingenze del caso concreto, in quanto tale da non permettere di arrestare tempestivamente il veicolo nel suo campo di visibilità. A parere del ricorrente, la presenza di un tratto autostradale rettilineo nonché la profondità del campo di visibilità data dall'uso dei fari anabbaglianti fondano la "*concreta avvistabilità*" del pedone, il quale procedeva imprudentemente nella corsia di marcia, così che - indipendentemente dall'eccezionalità del suo comportamento - quest'ultimo poteva ritenersi prevedibile.

La Suprema Corte non ha accolto il ricorso del Pubblico Ministero. Il Collegio valorizza, da una parte, la circostanza che la condotta dell'agente fosse del tutto conforme alla disciplina della circolazione stradale e alle regole di prudenza, difatti l'imputato procedeva comunque ad una velocità "*sensibilmente inferiore*" a quella massima consentita e, d'altra parte, la presenza di un pedone che camminava nella corsia di marcia è stata ritenuta "*atipica e antitetica rispetto alla disciplina della*

⁴⁵ Cass. pen., sez. IV, 07/11/2018, n. 10037 in *Riv. giur. circ. trasp.*, online, 2019, fasc. 2, disponibile su http://www.rivistagiuridica.aci.it/documento/legittimo-affidamento-e-responsabilita-nella-circolazione-stradale.html?no_cache=1&tx_rgdocuments_rgsh%5Bcontroller%5D=Document&cHash=a55a93217b7e0e137288c319bfa97d37

circolazione in autostrada e alle più elementari norme di prudenza e cautela".⁴⁶

Per queste ragioni, anche alla luce delle peculiarità del traffico autostradale, la presenza di un pedone nella corsia di marcia non può che ritenersi una circostanza imprevedibile, sussistendo un assoluto, nonché generalmente rispettato, divieto di attraversamento pedonale delle corsie autostradali e risultando particolarmente pericolosa l'affermazione della sussistenza di un obbligo cautelare in capo agli utenti autostradali di decelerare alla "*semplice vista*" di un pedone.⁴⁷ La Corte quindi ritiene che non possa ritenersi esigibile che il conducente di un veicolo in autostrada presti la massima attenzione nello "*scandagliare ogni angolo del tratto percorso alla verifica della eventuale presenza di pedoni*", dovendosi ritenere che l'affidamento nella correttezza dell'altrui comportamento, limitatamente all'assenza di pedoni sulla careggiata autostradale, sia legittimamente riposto.

La pronuncia citata offre importanti spunti di riflessione. Viene difatti riconosciuto un ambito di autoresponsabilità della vittima, nel caso di specie un pedone, e la relativa questione risulta affrontata dal punto di vista dell'imputazione colposa dell'evento lesivo. Non è presente nella sentenza richiamata alcun riferimento al rapporto causale, non si discorre quindi della idoneità della condotta imprudente del pedone - quale "*causa sopravvenuta*" - ad escludere il rapporto causale, piuttosto si analizza la possibilità di muovere un rimprovero a titolo di colpa generica al conducente per non aver avvistato il pedone e, conseguentemente, evitato l'urto.

Appare significativo, a parere di chi scrive, sottolineare che si giunge al riconoscimento dell'autoresponsabilità del soggetto passivo in una pronuncia nella quale la Corte si discosta dall'orientamento prevalente, incline a risolvere la questione del contributo *contra se* della vittima sul piano della causalità.

Questa considerazione quindi dimostra come, nella maggior parte dei casi, il comportamento "*colposo*" della vittima debba continuare ad essere qualificato nei

⁴⁶ Cass. pen., sez. IV, 07/11/2018, n.10037, cit.

⁴⁷ "*la presenza di un pedone nel centro della careggiata, nella propria corsia di marcia, non può considerarsi circostanze prevedibile, essendovi un assoluto e comunemente rispettato divieto di attraversamento della sede autostradale ed essendo altresì evidente che qualora si imponesse al conducente di decelerare alla semplice vista del pedone ne risulterebbe gravemente compromessa la stessa circolazione e la sicurezza degli automobilisti [...]*" Cass. pen., sez. IV, 07/11/2018, n.10037, cit.

termini di “*concausa*” e dà anche conto della conseguente maggiore “facilità” di giungere al riconoscimento di un ambito di autoresponsabilità del soggetto passivo, tale da poter comportare anche l’esclusione della responsabilità dell’agente, qualora si proceda effettivamente all’accertamento della sua colpa.

3.3 La casistica relativa al passeggero imprudente

Nella circolazione stradale la condotta del conducente di un veicolo può intersecarsi non soltanto con i comportamenti - eventualmente “*colposi*” - degli altri utenti della strada, quali gli altri conducenti, i ciclisti o i pedoni, ma anche con la condotta imprudente del proprio passeggero.

Tra i comportamenti “*colposi*” dei passeggeri più frequentemente riscontrati nella prassi si rinvengono il mancato utilizzo delle cinture di sicurezza ovvero, nelle ipotesi di motocicli o ciclomotori, l’assenza del casco protettivo. Risulta indubbio che anche i passeggeri siano gravati da taluni obblighi, i quali concorrono a contenere i rischi connessi alla circolazione stradale. Diversamente dagli obblighi gravanti sui conducenti dei veicoli e sui pedoni, è difficile ritenere che la loro inosservanza da parte del passeggero possa porsi come un fattore originario di un rischio idoneo eventualmente a tradursi nella realizzazione di un evento lesivo a danno di terzi. Tuttavia, appare evidente come una condotta inosservante del trasportato possa influire sulla realizzazione dell’evento lesivo a danno dello stesso passeggero, in quanto il mancato utilizzo delle cinture di sicurezza ovvero del casco protettivo può comportare la verificazione di eventi che non si sarebbero altrimenti verificati o, quanto meno, aggravare le conseguenze dannose derivanti dal fatto dell’imputato.

Si comprende pertanto l’esigenza di analizzare l’influenza che la condotta “*colposa*” del passeggero può esercitare nel giudizio in ordine all’*an* e al *quantum* della responsabilità del soggetto attivo.

Risulta frequente nella giurisprudenza di legittimità l’affermazione relativa alla sussistenza di un obbligo in capo al conducente di un veicolo di pretendere che il proprio passeggero indossi correttamente le cinture di sicurezza nonché, nell’eventualità di sua renitenza, dell’obbligo di rifiutare il trasporto ovvero di non

proseguire con la marcia.⁴⁸ Ne deriva quindi che l'orientamento prevalente riconosce la responsabilità del conducente per gli eventi lesivi che risultano dovuti al mancato utilizzo delle cinture di sicurezza da parte dei propri trasportati, anche se persone adulte e in grado di autotutelarsi.⁴⁹

Ad esempio in una pronuncia piuttosto risalente⁵⁰, la Suprema Corte non ha accolto il ricorso presentato dall'imputato avverso la sentenza della Corte d'Appello che aveva confermato la condanna pronunciata in primo grado nei confronti di un guidatore il quale, conducendo la propria autovettura ad una velocità non solo rispettosa dei limiti vigenti ma ritenuta anche adeguata alla strada e alle condizioni ambientali, sbandava e urtava un grosso masso, ribaltandosi. A seguito della collisione con il masso e del ribaltamento, il passeggero, che sedeva sul sedile anteriore di fianco al conducente, veniva sbalzato fuori dall'abitacolo e decedeva dopo l'urto. I giudici di merito avevano individuato quale causa dell'evento lesivo la circostanza che il passeggero, poi deceduto, avesse ommesso di allacciare le cinture di sicurezza. Difatti, ad avviso del giudice di prime cure, la corretta utilizzazione delle cinture di sicurezza avrebbe impedito che il trasportato potesse essere sbalzato fuori dall'autovettura o, quanto meno, avrebbe attutito la collisione. Pertanto, il comportamento colposo del guidatore veniva individuato nell'aver ommesso di pretendere che il proprio passeggero indossasse le cinture di sicurezza, obbligo che - secondo i giudici di merito - discenderebbe dall'art. 172 del Codice della strada (d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285).

Il caso citato è sicuramente singolare in quanto la condotta del conducente risulta rispettosa della disciplina positiva in materia di circolazione stradale nonché delle regole cautelari non codificate, salvo per l'omessa pretesa in ordine all'utilizzazione delle cinture di sicurezza. Ciò porta quindi ad affermare che, laddove il trasportato avesse - di sua iniziativa o a seguito dell'esortazione del conducente - indossato le cinture di sicurezza, nessun rimprovero sarebbe a quest'ultimo indirizzabile per l'eventuale verifica dell'evento lesivo.

⁴⁸ Così Cass. pen., sez. IV., 29/01/2003, *Sulejmani* in *Foro it.*, 2004, fasc. 7/8, pp. 431-433.

⁴⁹ GIACONA, *Passeggero adulto senza cintura di sicurezza e responsabilità del guidatore per omicidio colposo: una discutibile impostazione della costante giurisprudenza*, nota a Cass. pen., sez. IV, 14/01/2010, n. 3585 in *Foro It.*, 2010, fasc. 7/8, p. 398.

⁵⁰ Cass. pen., sez. IV, 14/01/2010, n. 3585 in *Cass. pen.*, 2010, pp. 4326-4344 con nota di BARBIERI.

La Suprema Corte non si discosta dalla posizione espressa dai giudici di merito. Difatti, il Collegio non accoglie la tesi difensiva secondo la quale non sussiste per il conducente un obbligo di sincerarsi che i propri trasportati indossino - per tutta la durata della marcia - le cinture di sicurezza in quanto siffatto obbligo cautelare, secondo il ricorrente, non consentirebbe al guidatore di prestare l'attenzione auspicata e necessaria per condurre il veicolo.

Ad avviso della Corte, il conducente del veicolo rivestirebbe una posizione di garanzia che discenderebbe dall'art. 172 del Codice della strada, sebbene la disposizione citata non introduca espressamente un obbligo per il conducente di pretendere l'utilizzo delle cinture di sicurezza e non preveda alcuna sanzione amministrativa in capo a questi per la mancata utilizzazione del predetto dispositivo da parte dei suoi passeggeri, salvo che essi siano dei minori.⁵¹

Parte della dottrina non condivide gli esiti cui giunge la giurisprudenza in quanto non ritiene sussistente una posizione di garanzia in capo al guidatore e, pertanto, esclude che questi sia gravato dall'obbligo di impedire gli eventi lesivi che possono essere causati dal mancato utilizzo delle cinture di sicurezza da parte del passeggero. Viene difatti sottolineato che la tesi secondo la quale il conducente rivestirebbe la posizione di garanzia *de qua*, finirebbe per fondare il correlato obbligo di impedire l'evento lesivo su una semplice regola cautelare, peraltro non codificata, senza procedere con quella selezione degli "*obblighi di attivarsi di natura extra-penale*" necessaria, alla luce dei principi di legalità e tassatività, per

⁵¹ L'art. 172 del Codice della Strada nella versione vigente al momento del fatto (25 Agosto 2002) prevedeva ai sensi dell'ottavo comma che "*chiunque non fa uso delle cinture di sicurezza e dei sistemi di ritenuta previsti per i passeggeri fino a dodici anni di età è soggetto alla sanzione amministrativa del pagamento di una somma da L. 63.510 a lire 254.030. Quando il mancato uso riguarda il minore, della violazione risponde il conducente ovvero, se presente sul veicolo al momento del fatto, chi è tenuto alla sorveglianza del minore stesso*". A seguito del d.lgs. 13 marzo 2006, n. 150, il settimo comma del predetto articolo prevede che "*I passeggeri dei veicoli delle categorie M2 ed M3 devono essere informati dell'obbligo di utilizzare le cinture di sicurezza, quando sono seduti ed il veicolo è in movimento, mediante cartelli o pittogrammi, conformi al modello figurante nell'allegato alla direttiva 2003/20/CE, apposti in modo ben visibile su ogni sedile*". Pertanto, come si evince dalla versione vigente al momento del fatto, la sanzione amministrativa in caso di omessa utilizzazione delle cinture di sicurezza veniva prevista in capo al conducente nelle sole ipotesi in cui la violazione fosse riferibile ad un minore, sempre che non fosse presente sul veicolo il soggetto tenuto alla sua sorveglianza. Ne deriva che il passeggero risponde personalmente della violazione e l'attuale formulazione dell'art 172 C.d.S. conferma peraltro tale conclusione. Rispetto invece al dovere di informare i passeggeri dell'obbligo di indossare le cinture di sicurezza, esso è previsto, anche nella formulazione vigente, con riferimento ai soli veicoli appartenente alle categorie "M2" e "M3", quindi per i veicoli progettati per il trasporto di più di otto persone oltre al conducente.

non incorrere in una “*indiscriminata estensione dell'imputazione*”.⁵² Viene inoltre evidenziato che una posizione di garanzia è generalmente configurabile nelle ipotesi in cui sussiste una incapacità del titolare, non necessariamente totale, di proteggere adeguatamente e autonomamente il bene giuridico tutelato; siffatta situazione di incapacità non sussiste in relazione al passeggero che ometta di indossare le cinture di sicurezza il quale, attraverso la predetta omissione, si auto-espone al pericolo.⁵³

La Corte, pertanto, esclude nella pronuncia citata che l'omessa utilizzazione delle cinture di sicurezza possa costituire un causa sopravvenuta idonea a interrompere il nesso causale.⁵⁴ L'eventualità che il passeggero non indossi le cinture di sicurezza rappresenta un pericolo “tipico” collegato alla circolazione stradale e, in quanto tale, prevedibile dal titolare della posizione di garanzia, nel cui obbligo pertanto rientra - ad avviso del Collegio - anche quello di “*prevedere e prevenire le altrui imprudenze e avventatezze*”.⁵⁵

Più recentemente⁵⁶ in un caso di omicidio stradale *ex art. 589-bis* c.p. commesso da un conducente il quale - messosi alla guida della propria autovettura in stato di ebbrezza alcolica e di alterazione psicofisica dovuta all'assunzione di talune sostanze stupefacenti - cagionava la morte del proprio passeggero, la Suprema Corte rigetta il ricorso proposto dall'imputato avverso la sentenza della Corte d'Appello. Il giudice d'appello aveva confermato l'affermazione relativa alla responsabilità penale dell'imputato, procedendo tuttavia al riconoscimento dell'attenuante di cui all'art. 589-*bis* settimo comma c.p. alla luce della “*condotta*

⁵² Così BARBIERI, *Reato colposo: confini sostanziali tra azione ed omissione e obbligo giuridico di impedire l'evento*, nota a Cass. pen., sez. IV, 14/01/2010, n. 3585 in *Cass. pen.*, 2010, p. 4340.

⁵³ Così GIACONA, *Passeggero adulto senza cintura di sicurezza*, cit., p. 399.

⁵⁴ In tal senso, seppur in relazione ad un caso in cui la vittima non era il passeggero ma un altro conducente, v. Cass. pen., sez. IV, 02/05/2017, n. 25560 in *C.e.d. Cass. pen.*, rv. 269975 così massimata: “*In tema di omicidio colposo conseguente a sinistro stradale, il mancato uso, da parte della vittima, della cintura di sicurezza non vale di per sé ad escludere il nesso di causalità tra la condotta del conducente di un'autovettura - che, violando ogni regola di prudenza e la specifica norma del rispetto dei limiti di velocità, abbia reso inevitabile l'impatto con altra autovettura sulla quale viaggiava la vittima - e l'evento, non potendo considerarsi abnorme né del tutto imprevedibile il mancato uso delle cinture di sicurezza*”.

⁵⁵ “*la condotta colposa della vittima è stato il fattore originante ma non esclusivo dell'evento, giacché anche il comportamento dell'imputato ha contribuito a produrlo, non avendo egli imposto l'uso della misura idonea, e sua disposizione, a prevenirlo*” Cass. pen., sez. IV, 14/01/2010, n. 3585, cit.

⁵⁶ Cass. pen. sez. IV, 09/02/2021, n. 9760 in *Diritto & Giustizia, online*, 12 marzo 2021, con nota di IEVOLELLA.

omissiva imprudente” del passeggero, la quale era consistita nell’omesso uso delle cinture di sicurezza.

Nello specifico, la Corte d’Appello riteneva possibile muovere all’imputato il rimprovero di non aver preteso l’utilizzo da parte del trasportato delle cinture di sicurezza, collocandosi quindi nel filone giurisprudenziale che ritiene sussistente siffatto obbligo in capo al conducente.

Pertanto, l’omessa utilizzazione del predetto dispositivo di sicurezza non viene ritenuta dai giudici del merito idonea ad integrare una “*causa da sola sufficiente*” a determinare l’evento. Tuttavia, tale condotta “*colposa*” della vittima ha fondato il riconoscimento della predetta circostanza attenuante la quale, a norma dell’art. 589-*bis* c.p., si applica nelle ipotesi in cui l’evento lesivo non sia “*esclusiva conseguenza dell’azione o dell’omissione del colpevole*”. La Corte di Cassazione rigetta il ricorso con il quale era stato lamentato un vizio motivazionale relativamente alla “*erronea valutazione del nesso causale*” sfociata, ad avviso del ricorrente, in una errata applicazione dei criteri di commisurazione di cui all’art. 133 c.p.

La Corte quindi non ritiene censurabile la qualificazione, offerta dal giudice d’appello, della condotta inosservante del soggetto passivo nei termini di “*concausa*”, la quale - seppur inidonea ad operare una interruzione del nesso causale - può comunque influire sul “*grado di colpevolezza dell’agente*” e legittimare il riconoscimento della predetta circostanza attenuante.

4. L’imputazione colposa dell’evento nei reati stradali

Dalla breve rassegna della casistica giurisprudenziale precedentemente esposta si comprende che l’orientamento prevalente risolve la questione relativa alla condotta “*colposa*” della vittima dei reati stradali sul piano della causalità. Lo spazio che risulta riconosciuto all’autoresponsabilità del soggetto passivo è piuttosto esiguo, ciò è diretta conseguenza della nozione di “*causa da sola sufficiente*” cui aderisce la giurisprudenza maggioritaria. Difatti, nella giurisprudenza di legittimità si ritiene che sussista una causa sopravvenuta idonea ad escludere il rapporto di causalità nelle sole ipotesi in cui sopraggiunga una causa del tutto indipendente rispetto alla causa presupposta ovvero in quelle in cui si registra “*un percorso causale completamente atipico, di carattere assolutamente*

anomalo ed eccezionale, ossia di un evento che non si verifica se non in casi del tutto imprevedibili a seguito della causa presupposta".⁵⁷ Aderendo a quest'ultimo orientamento, il nesso causale si ritiene interrotto in presenza di un fattore del tutto "eccezionale e imprevedibile".

Si comprende da subito come nella giurisprudenza di legittimità si riscontra quella che è stata indicata da autorevole dottrina nei termini di una "confusione di piani"⁵⁸ tra causalità e colpa, dovendosi riconoscere che, in sede di teoria generale, la prevedibilità dell'evento non attenga all'imputazione dell'evento sul piano oggettivo, piuttosto alla sua imputazione colposa.

Le conseguenze di questa impostazione, volta ad anticipare il giudizio sulla prevedibilità dell'evento nell'ambito dell'accertamento della tipicità del fatto, sono amplificate dalla considerazione che spesso la giurisprudenza, accertata l'inidoneità della condotta della vittima a fungere da fattore di interruzione del nesso causale, non procede con l'accertamento della prevedibilità ed evitabilità dell'evento, posto che il giudizio in ordine all'eccezionalità e prevedibilità della causa sopravvenuta ai fini dell'art. 41 cpv. c.p. "assorbe" il successivo accertamento dei profili di colpa generica.⁵⁹

Soltanto in pronunce piuttosto isolate la giurisprudenza sembra riconoscere che la condotta "colposa" della vittima, pur non assurgendo a "causa da sola sufficiente", possa escludere la colpa dell'agente o, quanto meno, limitarla.⁶⁰

Ad esempio, in una pronuncia del 2016⁶¹, la Suprema Corte annulla con rinvio una sentenza del Giudice di Pace con la quale un tassista era stato condannato per il reato di lesioni colpose commesse con la violazione delle norme sulla circolazione stradale perché, alla guida del proprio veicolo, nel tentativo di svoltare a sinistra, veniva a collidere con il motociclo condotto dalla vittima che procedeva nell'opposta corsia di marcia. Il giudice di prime cure affermava la sussistenza di

⁵⁷ *Ex multis* Cass. pen., sez. IV, 18/03/2015, n. 17804 in in *C.e.d. Cass. pen.*, rv. 263581.

⁵⁸ Così DI GIOVINE, *Il contributo della vittima*, cit., p. 25.

⁵⁹ "L'accertamento della causalità [...] addirittura assorbe (e rende inutile) la verifica della tipicità colposa, che pure avrebbe dovuto essere svolta dai giudicanti e di cui, per contro, non si rinviene traccia nelle sentenze [...] l'imputato viene forzatamente privato di un'importante "via d'uscita" [...]." DI GIOVINE, *Il contributo della vittima*, cit., p. 24.

⁶⁰ In tal senso MARINO, *Il contributo contra se della vittima*, cit., p. 4,

⁶¹ Cass. pen., sez. IV, 7/12/2016, n. 11705 in *Dir. pen. proc.*, 2017, fasc. 11, pp. 1450-1459 con nota di PISTILLI, citata anche in MARINO, *Il contributo contra se della vittima*, cit., p. 4.

un “*concorso di colpe*”. Veniva difatti accertato che l’imputato, pur segnalando la sua intenzione di svoltare a sinistra, non si fosse assicurato di effettuare la predetta svolta “*senza pericolo o intralcio alla circolazione*”. D’altra parte, anche la condotta della vittima non era stata ritenuta immune da addebiti poiché risultava che questi avesse proceduto ad una velocità reputata non adeguata alle condizioni ambientali senza peraltro mantenere la propria destra, in violazione quindi della disciplina sulla circolazione stradale e delle norme di prudenza. Il Giudice di Pace, pur ritenendo “*colposa*” anche la condotta della vittima, non riteneva escluso il rapporto di causalità e, di riflesso, riconosceva la responsabilità parziale dell’imputato in relazione all’evento lesivo.

Avverso la sentenza del giudice di primo grado l’imputato proponeva ricorso per cassazione denunciando i profili di contraddittorietà ed illogicità della motivazione in relazione al rapporto causale e all’elemento soggettivo del reato. La Suprema Corte ritiene fondati i motivi con i quali venivano dedotti i predetti vizi motivazionali. Nello specifico, la Corte reputa illogico l’impianto motivazionale del Giudice di Pace, poiché sottolinea come il giudice di prime cure avesse svolto una premessa in fatto, così come risultante dall’istruttoria dibattimentale, rispetto alla quale le conclusioni cui poi perveniva si presentano come “*assolutamente sganciate da tali premesse*”. Veniva difatti accertato, alla luce di talune dichiarazioni testimoniali nonché dei danni riportati sui veicoli, che l’imputato - dopo aver segnalato la propria intenzione di svoltare - attendeva fermo all’incrocio quando sopraggiungeva la vittima alla guida del motociclo ad una velocità sostenuta e peraltro senza mantenere rigorosamente la sua destra. A parere della Corte quindi, il giudice di primo grado avrebbe accertato la sussistenza di un “*concorso di colpe*” in una ipotesi nella quale non si rinviene neppure un antecedente che possa aver innescato la serie causale sfociata poi nella realizzazione dell’evento.⁶² Detto altrimenti, dovendosi ritenere provato che l’imputato fosse fermo in attesa di compiere la manovra di svolta, non sarebbe rinvenibile un “*concorso di colpe*”, il quale postulerebbe comunque la qualificazione della condotta dell’imputato nei termini di “*causa*” dell’evento, poiché mancherebbe del

⁶² “[...] ancor prima dell’assenza di addebiti di colpa, difetta qualsivoglia antecedente, riferibile al C.R. [N.d.R. l’imputato] astrattamente idoneo ad innescare il meccanismo causale che ha condotto all’evento dannoso”.

tutto un fattore causale antecedente riferibile all'imputato, diverso dalla sua mera presenza all'incrocio.

Parte della dottrina mette in evidenza come la Suprema Corte, nella pronuncia citata, incorre in un "equivoco" piuttosto frequente nell'ambito della circolazione stradale, dovuto alla "commistione del piano della causalità naturalistica e quello della causalità normativa".⁶³ Difatti - a parere di questa dottrina - la Suprema Corte, nell'affermare l'insussistenza di alcun antecedente causale rispetto all'evento lesivo, non farebbe propriamente riferimento all'assenza del nesso causale tra condotta dell'imputato e l'evento, piuttosto si riferirebbe all'assenza della "causalità della colpa".

Pertanto, aderendo alla teoria condizionalistica che impone di accertare il rapporto di causalità per il tramite del procedimento di eliminazione mentale, appare indubbio che la condotta dell'imputato, per il solo fatto della sua presenza all'incrocio, rappresenti una *condicio sine qua non* dell'evento. Ciò che mancherebbe sarebbe piuttosto il carattere colposo della condotta dell'imputato, non essendo rinvenibile alcuna violazione delle regole cautelari che possa far ritenere integrata la tipicità colposa e che possa fondare un rimprovero a titolo di colpa specifica o generica.⁶⁴

Se si accolgono le precisazioni prospettate dalla dottrina richiamata, si comprende quindi che nella pronuncia citata la Corte ha inteso analizzare la questione dell'autoresponsabilità della vittima dal punto di vista della imputazione colposa dell'evento, escludendo *in nuce* la possibilità di ritenere integrata la violazione di una norma cautelare codificata ovvero riscontrabili dei profili di colpa generica, non sussistendo alcuna regola di diligenza, prudenza o perizia che vieti al conducente di attendere fermo nella propria carreggiata il momento "propizio" per intraprendere la manovra, anzi dovendosi ritenere che il comportamento concretamente adottato dall'imputato corrisponda a quanto richiesto dalle norme precauzionali, codificate e sociali.

⁶³ Così PISTILLI, *Il concorso di colpe nella circolazione stradale: alcuni punti fermi attendendo la giurisprudenza al varco della nuova attenuante*, nota a Cass. pen., sez. IV, 7/12/2016 (dep. 10/03/2017), n. 11705 in *Dir. pen. proc.*, 2017, n. 11, p. 1452.

⁶⁴ *Ibidem*.

La differenza di piani tra causalità e colpa nonché la necessità di accertare la cosiddetta “*causalità della colpa*” sono affermate, sebbene non sempre esplicitamente, anche in altre pronunce.

Ad esempio, in una sentenza del 2018⁶⁵, la Suprema Corte non accoglie il ricorso proposto dalla parte civile avverso una sentenza del Tribunale che, in riforma della sentenza di condanna del Giudice di Pace, aveva assolto l'imputato dal reato di lesioni personali commesse con violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale. Nello specifico, il caso fa riferimento ad un incidente che vede coinvolto un autoarticolato guidato dall'imputato e un motociclo condotto dalla vittima, i quali si trovarono a collidere mentre procedevano su una strada in forte pendenza e con una curva a sinistra. La sentenza di assoluzione pronunciata in secondo grado si basa su una rivalutazione delle prove. Difatti, ad avviso del giudice d'appello, doveva ritenersi attendibile la testimonianza del passeggero dell'autoarticolato che aveva riferito che l'imputato procedeva tenendo la destra e, avvedutosi del motociclo, si era spostato ulteriormente sulla sua destra.⁶⁶ Inoltre, il giudice dell'appello evidenziava che non poteva essere mosso all'imputato alcun rimprovero colposo, posto che la velocità cui procedeva era inferiore a quella massima consentita e non era ritenuta pericolosa. Non si poteva poi pretendere che il conducente dell'autoarticolato, tanto più che esso costituisce un mezzo pesante, si “*tenesse ancor più a destra*”. Per queste ragioni, così come riportato nella pronuncia del giudice di legittimità, il Tribunale escludeva la responsabilità penale dell'imputato, ritenendo che non fosse riscontrabile, in capo a questi, una “*colpa apprezzabile*” e che pertanto la “*colpa*” della vittima dovesse essere ritenuta “*assorbente*”.

La Suprema Corte, nel pronunciarsi sul ricorso della parte civile, non censura la motivazione del giudice di secondo grado, limitandosi soltanto a sottolineare una

⁶⁵ Cass. pen., sez. IV, 10/01/2018, n. 4944 in *Dejure.it*.

⁶⁶ Il teste infatti, benché fosse la moglie dell'imputato, veniva ritenuto attendibile dal Tribunale e la relativa testimonianza non contrastante con il restante impianto probatorio. Difatti, veniva sottolineato che il perito, pur riferendo che l'incidente fosse avvenuto nella parte centrale della carreggiata, non aveva indicato con certezza se alcuno dei conducenti coinvolti avesse superato la linea di mezzadria. Dall'altra parte, neppure l'ulteriore testimonianza del passeggero del motoveicolo rendeva possibile individuare con precisione un diverso punto di collisione.

“imprecisione semantica”.⁶⁷ Difatti, ad avviso della Corte, il giudice dell’appello, nell’escludere la presenza di una “*colpa apprezzabile*” in capo all’imputato, in realtà si limiterebbe ad escludere la possibilità di muovere al conducente dell’autoarticolato un rimprovero colposo, non essendo riscontrabile alcuna violazione delle regole cautelari codificate e sociali. La Suprema Corte non censura nella sostanza il ragionamento del giudice di secondo grado e conferma dunque che la condotta dell’imputato debba essere intesa alla stregua di un fattore causale dell’evento. Pertanto, l’esclusione della responsabilità dell’imputato deve avvenire sul terreno della colpevolezza, data l’impossibilità di muovere al conducente il rimprovero di aver posto in essere quello che, sul piano eziologico, rappresenta una condizione dell’evento lesivo.⁶⁸

Quanto all’espressione “*colpa assorbente*” della vittima, la Suprema Corte ritiene che con essa il Tribunale abbia voluto intendere che le uniche violazioni delle regole cautelari fossero riferibili alla vittima, alla quale pertanto deve attribuirsi la responsabilità esclusiva del sinistro stradale.

Sembrerebbe quindi che la Corte di Cassazione, nella pronuncia citata, sottolinei la diversità di piani tra causalità e colpa, affermando implicitamente la necessità di procedere con il successivo accertamento della colpevolezza nelle ipotesi in cui la condotta dell’imputato si ponga come “*causa*” dell’evento. Pertanto, nei casi come quello in esame, l’esclusione della responsabilità del soggetto attivo deve avvenire sulla base del rilievo dell’insussistenza di violazioni cautelari da parte dell’imputato, al quale infatti non può essere mosso il rimprovero di aver violato alcuna norma precauzionale codificata ovvero di non aver previsto ed evitato l’evento. Sennonché la “tentazione” di aderire nuovamente, dopo queste premesse, all’orientamento prevalente che - al contrario - risolve la relativa questione sul piano dell’interruzione del rapporto causale è sicuramente riscontrabile nella

⁶⁷ “*La sentenza impugnata appare, più che contraddittoria ed illogica, semplicemente imprecisa sotto il profilo semantico, nell’utilizzo del linguaggio giuridico*” Cass. pen., sez. IV, 10/01/2018, n. 4944, cit.

⁶⁸ “*In sostanza [N.d.R. il giudice di secondo grado] afferma che il moto stesso dell’autocarro è da valutare come contributo causale all’evento e, nondimeno, sotto il profilo soggettivo la colpa non è “apprezzabile” perché, come spiega quando valuta le prove, nessun rimprovero può essere addebitato al conducente del mezzo pesante, che ha tenuto la destra, ha rispettato il limite di velocità ed ha posto in essere anche l’unica possibile manovra di emergenza*” Cass. pen., sez. IV, 10/01/2018, n. 4944, cit.

pronuncia in esame. Difatti, la Corte - dopo aver ritenuto corretta l'affermazione dell'impossibilità di muovere il predetto rimprovero all'imputato - afferma che *“evidentemente con colpa assorbente [N.d.R. il Tribunale in sede di appello] intende che la sua condotta [N.d.R. la condotta della vittima] è causa da sola sufficiente a determinare l'evento”*.⁶⁹

Quest'ultima affermazione sembra discostarsi dalle premesse, maggiormente condivisibili a parere di chi scrive, in quanto sottintende nuovamente la necessità che l'esclusione della responsabilità del soggetto attivo, dinnanzi alla condotta *“colposa”* della vittima, sia veicolata attraverso l'istituto della interruzione del nesso causale.

Appare evidente, tuttavia, che quest'ultima asserzione non risulta compatibile con la premessa secondo cui, nei casi analoghi a quello in esame, la condotta dell'imputato debba comunque qualificarsi nei termini di antecedente causale dell'evento lesivo, sebbene non esclusivo. Difatti, affermare che la condotta colposa della vittima possa rilevare quale *“causa da sola sufficiente a determinare l'evento”*, significa riconoscere nel comportamento dell'imputato un mero antecedente temporale, privo dunque di efficacia eziologica rispetto all'evento verificatosi.

Appare più corretto aderire pienamente alle premesse della Corte e considerare quest'ultima affermazione alla stregua di una formale adesione all'orientamento prevalente.

Più condivisibile, a parere dello scrivente, è pertanto la qualificazione tanto della condotta dell'imputato quanto di quella della vittima nei termini di *“concause”*, le quali - pur essendo tutte necessarie - non sono da sole sufficienti a determinare l'evento. Difatti, nel caso in esame, se il conducente dell'autoarticolato, pur non essendo da lui esigibile, si fosse comunque mantenuto più sulla destra nella semicarreggiata di pertinenza, l'evento non si sarebbe realizzato. Il medesimo ragionamento controfattuale può essere svolto in relazione alla condotta della vittima. Ne deriva quindi che l'esclusione della responsabilità del soggetto attivo non può che avvenire sul terreno dell'imputazione colposa dell'evento, non potendosi rinvenire alcun coefficiente colposo di rimproverabilità nelle ipotesi,

⁶⁹ Cass. pen., sez. IV, 10/01/2018, n. 4944, cit.

come quella in esame, in cui non sia riscontrabile alcuna violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale ovvero in quelle in cui l'evento lesivo, inteso non come evento astratto ma come risultato anche del contributo della vittima, non fosse *ex ante* prevedibile ed evitabile.

Anche nelle eventualità in cui si riscontrasse la violazione di una norma cautelare, si dovrebbe comunque procedere alla verifica della cosiddetta "*causalità della colpa*", la quale - come visto in precedenza⁷⁰ - richiede l'accertamento che l'evento verificatosi rappresenti la concretizzazione del rischio che la norma cautelare violata mirava a prevenire, nonché la verifica dell'efficacia impeditiva del "*comportamento alternativo lecito*", quindi del contegno imposto dalla regola precauzionale.

Ad esempio, in una recente pronuncia⁷¹, la Suprema Corte annulla con rinvio la sentenza della Corte d'Appello con la quale l'imputato era stato ritenuto colpevole dell'omicidio commesso con violazione delle norme sulla circolazione stradale perché, procedendo, violava l'obbligo di tenere la propria destra ed invadeva l'opposta corsia, collidendo con l'autocarro condotto dalla vittima, la quale tentava di effettuare una manovra di sorpasso del veicolo dell'imputato ad una velocità superiore a quella consentita e in un tratto ove il sorpasso non risultava consentito. La Corte censura la sentenza pronunciata in secondo grado, affermando che il giudice dell'appello non avesse adeguatamente considerato la tematica relativa alla "*causalità della colpa*". Nello specifico, la Suprema Corte richiama l'esigenza di verificare se la violazione della regola cautelare contestata abbia comportato la "*concretizzazione del rischio che detta regola mirava a prevenire*", non potendo ritenere l'imputato responsabile per ogni evento verificatosi. La regola cautelare ritenuta violata dall'imputato è individuata nell'art. 143 del Codice della Strada, che impone ai veicoli di circolare sulla parte destra della carreggiata ed in prossimità del suo margine destro anche nell'eventualità in cui la strada risultasse libera. La Suprema Corte ricostruisce lo spettro cautelare della predetta norma, ritenendo che essa miri ad "*evitare interferenze o urti fra veicoli proveniente da direzioni opposte*".⁷² Nel caso di specie invece l'urto si registrava tra due veicoli

⁷⁰ Cfr. *supra*, Cap. II, §4.4.

⁷¹ Cass. pen., sez. IV, 05/03/2019, n. 14290 in *C.e.d. Cass. pen.*, rv. 275601.

⁷² Cass. pen., sez. IV, 05/03/2019, n. 14290, cit.

che procedevano nella medesima direzione. Pertanto, pur non potendosi negare la tipicità colposa della condotta dell'imputato in quanto inosservante dell'obbligo sancito dall'art. 143 del Codice della Strada, si deve ritenere che l'evento verificatosi non rientri nello spettro cautelare della norma codificata di cui è stata accertata la violazione. Da queste considerazioni dovrebbe pertanto derivare l'esclusione della responsabilità dell'imputato per difetto della "*causalità della colpa*".

Per quanto attiene al secondo nesso sui cui si fonda la causalità della colpa, si rende necessario procedere all'individuazione del "*comportamento alternativo lecito*" al fine di verificare se l'imputato, adottando un contegno conforme a quanto richiesto dalla norma cautelare, avrebbe potuto evitare la verifica dell'evento lesivo. Qualora risultasse che, anche il predetto comportamento non sarebbe stato sufficiente ad impedire la realizzazione dell'evento, occorrerebbe escludere la responsabilità penale dell'agente in quanto non potrebbe dirsi che l'evento realizzatosi si sia verificato a causa della sua negligenza, imprudenza o imperizia. Proprio queste considerazioni hanno portato la Corte di Cassazione in una recente pronuncia⁷³ ad annullare con rinvio una sentenza della Corte d'Appello con la quale veniva confermata la condanna pronunciata in primo grado nei confronti di un conducente per aver cagionato la morte, con violazione della disciplina sulla circolazione stradale, di un donna la quale usciva repentinamente dalla parte posteriore di un'autovettura parcheggiata in doppia fila sulla corsia di marcia opposta rispetto a quella percorsa dall'imputato. La condotta dell'imputato veniva ritenuta dai giudici di merito colposa in quanto - pur essendo accertato che questi procedeva ad una velocità inferiore ai limiti - il suo andamento non era stato reputato adeguato alle caratteristiche e allo stato del veicolo nonché alle condizioni della strada e del traffico. Nello specifico, veniva contestato all'imputato di procedere con una velocità eccessiva rispetto alle condizioni ambientali, alla luce della pendenza della strada e delle copiose precipitazioni in atto, nonché alle condizioni del proprio veicolo, dato che il sistema frenante risultava usurato.

La Suprema Corte censura la sentenza impugnata ritenendo che il giudice del merito avesse omesso di accertare la velocità tenuta in concreto o, quanto meno, non avesse

⁷³ Cass. pen., sez. IV, 7/02/2020, n. 10152 in *Dejure.it*.

fornito una “*indicazione chiara e univoca della velocità in marcia dell’auto dell’imputato*”.⁷⁴ Tale omissione precludeva la possibilità di procedere con l’accertamento relativo alla “*causalità della colpa*”. Difatti, ad avviso della Corte, non era stato accertato quale fosse il diverso comportamento lecito e se l’imputato, adottando la cautela richiesta, avesse potuto o meno arrestare il veicolo evitando la collisione con la vittima, la quale attraversava repentinamente e incautamente la carreggiata.⁷⁵

Viene quindi evidenziata, nelle ipotesi in cui si riscontra la violazione di una norma cautelare, la necessità di procedere all’identificazione del “*comportamento alternativo lecito*” (nel caso in esame, la velocità cui doveva procedere l’imputato alla luce delle contingenze del caso concreto), quale premessa indefettibile per procedere alla verifica della sua efficacia impeditiva e quindi per addivenire ad una fondata affermazione della responsabilità colposa dell’imputato.

Sezione II - L’infortunistica lavorativa

1. Considerazioni introduttive

Il settore della sicurezza del lavoro rappresenta uno degli ambiti dove più frequentemente può venire in rilievo l’autoresponsabilità della vittima tipicamente, sebbene non necessariamente, il lavoratore.

La giurisprudenza maggioritaria conferma il proprio rigore nell’indagine relativa alla rilevanza della condotta “*colposa*” della vittima rispetto all’ *an* della responsabilità del “*debitore della sicurezza*” nonché la tendenza a svolgere la predetta analisi dall’angolo di visuale della causalità.

⁷⁴ Cass. pen., sez. IV, 05/03/2019, n. 14290, cit.

⁷⁵ “[...] *ciò che avrebbe dovuto formare oggetto di un più puntuale accertamento - onde stabilire, fra l’altro, quale fosse l’eventuale comportamento alternativo diligente cui il S. [N.d.R. l’imputato] si sarebbe potuto/dovuto attenere - era la possibilità del S. in relazione a un’adeguata stima dei tempi di reazione ipotizzabili, di accorgersi tempestivamente dell’attraversamento della strada da parte della P. [N.d.R. la vittima] e di arrestare la marcia della sua vettura o di deviarne la traiettoria in modo di poterla schivare*”

L'orientamento che risulta prevalente difatti è maggiormente incline ad affermare l'“*irrilevanza del comportamento imprudente del lavoratore*”⁷⁶ così da ritenere che rientrino nella relativa posizione di garanzia anche i rischi connessi alla negligenza, imprudenza e imperizia del prestatore di lavoro.

Rispetto al settore *de quo*, il rigore della giurisprudenza poteva apparire comprensibile alla luce dell'originaria configurazione normativa della posizione di garanzia in capo al datore, quale unico “*debitore della sicurezza*” nei confronti del lavoratore il quale - anche a livello legislativo - vestiva le “comodi vesti” del mero beneficiario della tutela apprestata dall'ordinamento.

L'atteggiamento della giurisprudenza nella ricostruzione di una posizione di garanzia così configurata è stato spiegato in dottrina alla luce della peculiare “*origine del pericolo*” che si rinviene nell'ambito qui in esame. Diversamente da altri settori quali la circolazione stradale, quello della sicurezza sul lavoro si caratterizza in quanto i margini di rischio di un'offesa ai propri beni giuridici non sono del tutto eliminabili, al pari delle altre attività “*pericolose*”, e - più significativamente - non sono riconducibili ad una “*libera esposizione al rischio*” da parte del soggetto passivo, in quanto dipendono dalle scelte e dall'organizzazione dell'attività imprese dai vertici dell'impresa, quindi da soggetti distinti rispetto ai lavoratori.⁷⁷

Queste considerazioni spiegano dunque la persistente resistenza della giurisprudenza maggioritaria a riconoscere margini più significativi all'autoresponsabilità del lavoratore, quasi che l'orientamento prevalente assumesse un atteggiamento paternalistico nei confronti del prestatore di lavoro, finalizzato a tutelare quest'ultimo anche dai pericoli discendenti dalla propria negligenza, imprudenza ed imperizia. Questo atteggiamento sembrerebbe sottintendere una “*condizione di vulnerabilità*”⁷⁸ del lavoratore, ineliminabile e insensibile rispetto alla necessità di individuare la reale fonte del pericolo. Detto altrimenti, è innegabile che, essendo l'impresa una “*attività economica organizzata*” ex art. 2082 c.c., il lavoratore rivesta necessariamente una posizione

⁷⁶ S. DOVERE, *L'autoresponsabilità nella giurisprudenza penale italiana* in RONCO, HELFER (a cura di), *Diritto penale e autoresponsabilità. Tra paternalismo e protezione dei soggetti vulnerabili*, Baden-Baden/Torino, Nomos/G. Giappichelli, 2020, p. 178.

⁷⁷ In tal senso DI GIOVINE, *Il contributo della vittima*, cit., p. 5.

⁷⁸ TORDINI CAGLI, *Sfere di competenza e nuovi garanti: quale ruolo per il lavoratore?*, cit., p. 3.

di vulnerabilità, posto che l'organizzazione - intesa come "zoccolo duro" dell'attività imprenditoriale - è essenzialmente etero-imposta. Il lavoratore quindi avrebbe limitate possibilità di intervento sull'assetto organizzativo dell'impresa in cui presta la propria opera e, quindi, sulle relative fonti di pericolo. Da ciò deriverebbe, dunque, la previsione legislativa dell'obbligo in capo al datore di lavoro di adottare tutte le misure necessarie per tutelare l'integrità fisica e la personalità morale del lavoratore previsto dall'art. 2087 c.c. nonché la tendenza giurisprudenziale a configurare una latitudine del predetto obbligo di sicurezza che ricomprenda anche i comportamenti imprudenti dei prestatori di lavoro.

Tuttavia, non si può non dar atto dei mutamenti legislativi che, anche sulla spinta dettata dal diritto comunitario, hanno portato a termine una rimodulazione dell'impianto prevenzionistico, oggi caratterizzato da una "*responsabilizzazione*" del lavoratore che invero si inserisce all'interno di un riformato diritto della sicurezza sui luoghi di lavoro, lontano dalla originaria struttura gerarchica e formale e sempre più orientato ad un modello di sicurezza partecipato e improntato al principio di effettività.⁷⁹

2. La posizione di garanzia dei "debitori della sicurezza"

La posizione di garanzia del datore di lavoro è tradizionalmente fatta discendere dall'art. 2087 c.c., disposizione che prevede l'obbligo per l'imprenditore di adottare le misure che risultano necessarie per tutelare l'integrità psico-fisica del lavoratore, alla luce delle particolarità del lavoro, dell'esperienza e della tecnica. L'opinione comune è nel senso di ritenere che, sebbene la norma citata faccia riferimento all'imprenditore, contribuendo dunque a dar forma al rispettivo statuto codicistico, l'obbligo di sicurezza gravi in realtà sul datore di lavoro, sia pubblico che privato, prescindendo dalla qualifica di "*imprenditore*", così come peraltro si comprende dalla *ratio* della norma e dal suo implicito "*collegamento*" con la legislazione antinfortunistica.⁸⁰

L'articolo citato rappresenta una vera e propria "*norma di chiusura*" del sistema prevenzionistico. Difatti, la disposizione richiamata non può che leggersi in

⁷⁹ Così TORDINI CAGLI, *Sfere di competenza e nuovi garanti*, cit., pp. 1-2 e 4.

⁸⁰ Così MORRONE, *Diritto penale del lavoro: sfruttamento della manodopera, sicurezza sul lavoro, mobbing e reati in materia di previdenza*, Milano, Giuffrè, 2019, pp. 103-104.

combinato disposto con la legislazione speciale senza che, tuttavia, si possa affermare che l'obbligo gravante sul datore di lavoro, per ciò che attiene alla tutela della salute psico-fisica dei propri dipendenti, si esaurisca nelle sole misure previste dalla legislazione speciale.

L'articolo citato, prescrivendo al datore di lavoro di adottare le misure "necessarie", si riferisce infatti non solo alle misure che discendono dalla puntuale specificazione dell'obbligo di sicurezza contenuta oggigiorno nel testo unico in materia (d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81), piuttosto anche ad ogni altro mezzo che - alla luce della cosiddetta "massima sicurezza tecnologicamente possibile"- si dimostra fondamentale per assicurare la tutela della salute e dell'integrità psico-fisica dei lavoratori.⁸¹

L'art. 2087 c.c. ha per lungo tempo rappresentato e continua anche oggigiorno a rappresentare uno "strumento prezioso nelle abili mani della giurisprudenza", alla luce della sua natura "polifunzionale" e anche della sua formulazione.⁸² Il compilatore del codice infatti si è limitato ad individuare, quale generalissimo dovere del datore di lavoro, quello di assicurare l'integrità e la salute dei propri lavoratori⁸³, lasciando al legislatore successivo nonché alla stessa giurisprudenza il compito, non sempre agevole, di prevedere e ricostruire, per quanto attiene all'attività demandata ai giudici in sede di accertamento della colpa, le misure precauzionali necessarie per prevenire gli eventi lesivi nei contesti lavorativi.

Ne deriva quindi che la norma in esame, pur utilizzando termini generali più propri della disciplina civilistica, continua ad assolvere ad una importante funzione anche a seguito della predisposizione di un complesso e articolato impianto normativo dedicato alla sicurezza nei luoghi di lavoro, maggiormente rispettoso delle esigenze penalistiche di determinatezza e tassatività, quale quello contenuto nel d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81.

Difatti, l'art. 2087 c.c. - come accennato in precedenza - richiama l'attenzione dell'interprete circa la necessità di indagare la presenza di eventuali profili di colpa generica anche nelle ipotesi in cui la condotta del "debitore della sicurezza" sia conforme alla disciplina positiva in materia. Per queste ragioni, parte della dottrina

⁸¹ In tal senso MORRONE, *Diritto penale del lavoro*, cit., p. 104.

⁸² Così DI GIOVINE, *Il contributo della vittima*, cit., p. 76.

⁸³ *Ibidem*

afferma che la disposizione citata continui a svolgere una “*funzione tipizzante della colpa penale*”.⁸⁴ L’art. 2087 c.c. dunque ribadisce implicitamente la distinzione tra colpa specifica e colpa generica e indica quali siano i criteri da utilizzare nella ricostruzione delle misure precauzionali che il modello di “datore di lavoro-ideale” avrebbe posto in essere in quelle medesime condizioni⁸⁵, così da procedere al giudizio normativo sui cui si basa l’accertamento della colpa generica, quindi al confronto tra il contegno concretamente tenuto dal soggetto e quello proprio del modello di “agente ideale”.

Già da subito si comprende che la presenza e la persistente importanza di questa norma può avere una notevole influenza nell’indagine relativa al contributo *contra se* del lavoratore. Difatti, se si afferma che la conformità del comportamento del datore di lavoro alla disciplina antinfortunistica non esclude *ex se* la sua eventuale responsabilità a titolo di colpa generica, residuando in siffatte ipotesi l’indagine relativa alle misure che il modello di “agente-ideale” avrebbe adottato nelle medesime circostanze, parimenti dovrebbe ammettersi che, anche nell’ipotesi in cui si riscontri la violazione di una regola precauzionale codificata, si debba procedere alla medesima indagine in ordine alla prevedibilità ed evitabilità dell’evento, almeno tutte quelle volte in cui la norma cautelare violata non abbia natura “*rigida*”. Al pari di quanto si è detto con riferimento alla circolazione stradale, anche nell’ambito *de quo*, il comportamento “*colposo*” della vittima, generalmente il lavoratore, potrebbe quindi incidere sulla prevedibilità *ex ante* e sulla evitabilità dell’evento così da comportare l’esclusione della responsabilità del “*debitore della sicurezza*”. Quest’ultimo esito sarebbe indubbiamente più frequente nella prassi se il giudizio relativo alla colpa specifica venisse limitato alle sole ipotesi in cui si possa propriamente discorrere della violazione di una norma codificata avente un contenuto cautelare tale da fondare un addebito a titolo di colpa specifica.

La funzione che l’articolo citato continua a svolgere reca tuttavia in sé il rischio che la giurisprudenza, nella prassi applicativa, finisca per analizzare i profili di colpa generica attraverso le cadenze proprie dell’accertamento della colpa specifica. Come messo in luce da autorevole dottrina, l’esigenza di indagare l’eventuale colpa

⁸⁴ MORRONE, *Diritto penale del lavoro*, cit., p. 105.

⁸⁵ *Ibidem*

generica del datore di lavoro anche nelle ipotesi di adesione alle regole cautelari codificate, potrebbe portare a procedere con l'indagine in ordine alla colpa generica anche nei casi in cui lo "sviluppo accidentale" registrato rientri a pieno titolo nello spettro cautelare della norma codificata. In questo modo, il rischio è quello di negare la "funzione orientativa" che la norma codificata dovrebbe essere chiamata a svolgere⁸⁶, posto che - rendendosi necessaria l'ulteriore e successiva indagine sulla prevedibilità ed evitabilità - si finirebbe per votare il debitore della sicurezza al ruolo del colpevole per la sua sola posizione, senza attribuire la giusta rilevanza al rispetto da parte di questi delle cautele scritte. Dall'altra parte, la codificazione di una disposizione quale l'art. 2087 c.c., lungi da potersi porre come regola che prevede una cautela speciale, offre alla giurisprudenza un facile strumento per trattare quale colpa specifica, sulla base della mera previsione della disposizione in parola, una situazione nella quale si rinvergono piuttosto dei profili di colpa generica.⁸⁷ Le conseguenze di questa impostazione non sono di poco conto, in quanto - così facendo - si legittima, almeno formalmente, l'utilizzo dei moduli procedurali propri della colpa specifica⁸⁸ che, consistendo nella sola verifica della violazione e nel conseguente accertamento della c.d. *concretizzazione del rischio*, danno luogo ad un giudizio semplificato rispetto alle più impegnative cadenze proprie dell'accertamento della colpa generica, nel cui ambito l'autoresponsabilità del lavoratore può esercitare una ben maggiore influenza.

La specificazione dell'obbligo di sicurezza è avvenuta, in massima parte, attraverso il decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626, in attuazione di talune direttive comunitarie tra le quali spicca per importanza la direttiva-quadro 89/391/CEE del 12 giugno 1989 e, successivamente, attraverso il decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, con il quale il legislatore delegato - sulla base dei principi della legge delega 3 agosto, n. 123 - ha inteso procedere ad un riordino e ad una razionalizzazione della normativa "in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro".

⁸⁶ Così DI GIOVINE, *Il contributo della vittima* cit., pp. 77-78.

⁸⁷ *Ibidem*

⁸⁸ Sul punto v. *supra*, Cap. II, §4.2.

Ne è derivata una “*ripartizione intersoggettiva a cascata*”⁸⁹ del debito di sicurezza, che coinvolge non soltanto il datore di lavoro, il quale si conferma nella sua fisionomia di “*garante primario della sicurezza*”⁹⁰, ma anche altre figure, quali il dirigente, il preposto e lo stesso lavoratore. La peculiarità di siffatta ripartizione risiede nella circostanza che i soggetti che si affiancano alla figura datoriale risultano gravati *iure proprio* della relativa quota del debito di sicurezza, con la conseguenza che la loro investitura deriva direttamente dalla legge sulla base delle loro mansioni nonché della loro collocazione all’interno della realtà aziendale, senza che vi sia pertanto la necessità di procedere ad una delega di funzioni, la quale - differentemente - comporterebbe l’assunzione della funzione e quindi della responsabilità a titolo derivativo.⁹¹

Questa ripartizione intersoggettiva risponde dunque alla finalità di assicurare una maggiore e più effettiva tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori.⁹² Difatti, si è ritenuto che per il tramite della responsabilizzazione di soggetti ulteriori rispetto al solo datore di lavoro - tra i quali deve essere ricompreso anche lo stesso lavoratore - sarebbe stato possibile garantire una più efficace tutela dell’integrità psico-fisica dei lavoratori, introducendo quindi un più complesso modello di sicurezza nei luoghi di lavoro che vede coinvolti, oltre alle “tradizionali” figure del datore, dirigente, preposto e prestatore di lavoro, anche un’articolata serie di “*debitori di sicurezza speciali*”⁹³ in relazione alle specifiche attività svolte.

Le figure dei cosiddetti “*garanti principali*”, tra i quali *in primis* il datore di lavoro, sono definite compiutamente dall’art. 2 del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, disposizione che rende evidente l’attenzione prestata dal legislatore - in sede di razionalizzazione della materia *de qua* - all’utilizzo di criteri sostanziali che, unitamente al principio di effettività che rinviene un punto di esplicita emersione nell’art. 299 del citato

⁸⁹ MORRONE, *Diritto penale del lavoro*, cit., p. 125.

⁹⁰ MORRONE, *Diritto penale del lavoro*, cit., p. 130.

⁹¹ Così BERNASCONI, *La problematica latitudine del debito di sicurezza sui luoghi di lavoro* in CASAROLI, GIUNTA, GUERRINI E MELCHIONDA (a cura di), *La tutela penale della sicurezza del lavoro. Luci e ombre del diritto vivente*, Pisa, Edizioni ETS, 2015, p. 22.

⁹² In tal senso BERNASCONI, *La problematica latitudine del debito di sicurezza*, cit., p.19.

⁹³ Sul punto v. TORDINI CAGLI, *Sfere di competenza e nuovi garanti: quale ruolo per il lavoratore?*, cit., p. 2.

decreto⁹⁴, sono intesi a garantire una tutela effettiva e piena dei beni giuridici dei lavoratori.

Per ciò che attiene alla figura del “*datore di lavoro*”, l’art. 2, comma 2, lett. b) fonda la relativa definizione su due criteri alternativi⁹⁵: uno formale, in ossequio alla tradizionale nozione, consistente appunto nella titolarità del rapporto di lavoro e l’altro sostanziale, il quale invece fa riferimento all’esercizio dei poteri decisionali e di spesa dai quali si può pertanto inferire la responsabilità in capo al soggetto dell’organizzazione ovvero dell’unità produttiva nel cui ambito il lavoratore presta la sua attività.⁹⁶

Nonostante l’avvenuto ampliamento della platea dei “*debitori della sicurezza*”, il datore di lavoro mantiene comunque la sua centralità nell’impianto normativo antinfortunistico, indirizzandosi nei suoi confronti numerose norme del testo unico che introducono importanti doveri precauzionali, finalizzati alla valutazione, prevenzione ed eliminazione o, quanto meno, riduzione dei rischi per la salute e sicurezza dei lavoratori che prestano la propria attività nell’ambito della organizzazione al cui vertice è posto.

Gli obblighi del datore di lavoro si suddividono in obblighi “*esclusivi*”⁹⁷ in quanto non delegabili ai sensi dell’art. 17 d.lgs. 81/2008, quali la “*valutazione di tutti i rischi*” e la conseguente elaborazione del c.d. “*documento di valutazione dei rischi*” nonché la nomina del “*responsabile del servizio di prevenzione e protezione dai rischi*” e obblighi che gravano sia sul datore di lavoro che sui dirigenti, quali quelli previsti dall’art. 18 del decreto citato.

In estrema sintesi, l’obbligazione di sicurezza gravante sul datore di lavoro risulta specificata in una triplice direzione: gravano sul datore di lavoro il “*dovere di prevenzione tecnica ed organizzativa*”, dovendo lo stesso organizzare l’attività

⁹⁴ L’art. 299 del d.lgs. 81/2008 prevede che “*le posizioni di garanzia relative ai soggetti di cui all’articolo 2, comma 1, lettere b), d), e), gravano altresì su colui il quale, pur sprovvisto di regolare investitura, eserciti in concreto i poteri giuridici riferiti a ciascuno dei soggetti ivi definiti*”.

⁹⁵ BERNASCONI, *La problematica latitudine del debito di sicurezza*, cit., p. 21.

⁹⁶ L’art. 2, comma 1, lett. b) definisce anche il datore di lavoro pubblico, affermando che, nelle pubbliche amministrazioni, riveste tale qualifica il dirigente cui spettano i poteri di gestione, ovvero il funzionario privo della qualifica dirigenziale che sia però preposto ad un ufficio dotato di autonomia gestionale, individuato dall’organo di vertice delle singole amministrazioni. Nell’ipotesi in cui non sia proceduto a questa individuazione ovvero l’individuazione non risulta conforme ai criteri stabiliti dal medesimo articolo, il datore di lavoro, per espressa previsione legislativa, coincide con l’organo di vertice.

⁹⁷ MORRONE, *Diritto penale del lavoro*, cit., p. 130.

lavorativa adottando le misure precauzionali necessarie per prevenire e ridurre i rischi connessi, il “*dovere di prevenzione informativa e formativa*” nei confronti dei lavoratori i quali non devono soltanto essere informati dei relativi rischi, ma anche formati attraverso un “*processo educativo*” che permetta loro di acquisire le competenze per gestire il rischio nell’esplicazione della propria attività e, infine, il “*dovere di controllare e vigilare*” sulla corretta osservanza delle misure preventive.⁹⁸

La figura del “*dirigente*” viene definita dall’art. 2, comma 1 lett. d) del d.lgs. 81/2008 come la “*persona che, in ragione delle competenze professionali e di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell’incarico conferitogli, attua le direttive del datore di lavoro organizzando l’attività lavorativa e vigilando su di essa*”. Il dirigente quindi rappresenta un “*livello intermedio di responsabilità*”⁹⁹, sul quale gravano molti degli obblighi gravanti anche sul datore di lavoro, sebbene le due figure e le relative obbligazioni di sicurezza non coincidano del tutto. Residuano difatti, come visto in precedenza, taluni obblighi “*esclusivi*” del datore di lavoro ed inoltre la posizione di garanzia del dirigente - diversamente da quella del datore di lavoro - è comunque circoscritta dalla natura del proprio incarico nonché dai corrispondenti poteri gerarchici e funzionali.¹⁰⁰

Infine, il “*preposto*” viene definito dall’art. 2, comma 1, lett. e) d.lgs. 81/2008 quale persona che, in virtù dei poteri gerarchici e funzionali connessi all’incarico conferitogli, “*sovrintende alla attività lavorativa*” nonché “*garantisce l’attuazione delle direttive*”, esercitando quindi un controllo sulla “*corretta esecuzione*” da parte dei lavoratori delle loro attività. Pertanto, le funzioni di quest’ultimo “*debitore della sicurezza*” sono essenzialmente funzioni di vigilanza e di controllo relativamente allo svolgimento dell’attività lavorativa in modo conforme rispetto alle direttive ricevute. Il “*preposto*” rappresenta l’anello di congiunzione tra i lavoratori e i soggetti, *in primis* i dirigenti, che sono investiti dei compiti di organizzazione e predisposizione delle misure antinfortunistiche. Alla luce di ciò, si spiega la

⁹⁸ Così SCORDAMAGLIA, *Il diritto penale della sicurezza del lavoro tra i principi di prevenzione e precauzione* in *Diritto penale contemporaneo*, online, 23 Novembre 2012, pp. 5-6, disponibile su <https://www.penalecontemporaneo.it/upload/1353541107SCORDAMAGLIA2012b.pdf>

⁹⁹ BERNASCONI, *La problematica latitudine del debito di sicurezza*, cit., p. 21.

¹⁰⁰ Così MORRONE, *Diritto penale del lavoro*, cit., p. 137.

previsione, tra le attribuzioni del preposto *ex art. 19 d.lgs. 81/2008*, anche dell'obbligo di "*segnalare tempestivamente al datore di lavoro o al dirigente*" ogni situazione di pericolo che si verifichi durante il lavoro, comprese quelle relative alle carenze dei mezzi, delle attrezzature e dei dispositivi di protezione individuali. Accanto poi a questi garanti per così dire "principali", l'impianto normativo contenuto nel d.lgs. 81/2008 prevede anche altre figure la cui presenza si può porre come "*indefettibile o meramente eventuale*"¹⁰¹, quali ad esempio il responsabile del servizio di prevenzione e protezione dai rischi ed il medico competente¹⁰², ovvero altri garanti a seconda della specifica attività svolta¹⁰³.

3. La responsabilizzazione legislativa del lavoratore

In sede di riordino e razionalizzazione della disciplina antinfortunistica, si è assistito, oltre che ad una ripartizione soggettiva dell'obbligazione di sicurezza, anche ad un processo di "*responsabilizzazione*" del lavoratore, il quale quindi si emancipa dal suo ruolo di mero beneficiario della tutela per assumere le vesti di soggetto che - nell'ambito della tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro - cumula in sé il ruolo tanto di "*creditore*" quanto quello di "*debitore della sicurezza*", condividendo con gli altri garanti una "*quota del debito*"¹⁰⁴ di sicurezza. Difatti, l'art. 20 primo comma del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 prevede che "*ogni lavoratore deve prendersi cura della propria salute e sicurezza e di quella delle altre persone presenti sul luogo di lavoro, su cui ricadono gli effetti delle sue azioni o omissioni, conformemente alla sua formazione, alle istruzioni e ai mezzi forniti dal datore di lavoro*". Si comprende quindi che la disposizione citata introduce in capo al lavoratore un generalissimo obbligo di "*prendersi cura*" e quindi di tutelare la salute e la sicurezza degli altri soggetti che, trovandosi sul luogo di lavoro, sono potenzialmente esposti alle "esternalità negative" che possono derivare dalla sua condotta. Più significativamente, questo obbligo di tutela è riferito anche alla salute e alla sicurezza del medesimo lavoratore, con la conseguenza che questi è costituito "garante" dei propri beni giuridici e con la chiara intenzione legislativa di

¹⁰¹ BERNASCONI, *La problematica latitudine del debito di sicurezza*, cit., p. 22.

¹⁰² Sul punto v. MORRONE, *Diritto penale del lavoro*, cit., pp. 148-151.

¹⁰³ Sul punto v. SCORDAMAGLIA, *Il diritto penale della sicurezza del lavoro*, cit., pp. 12-14.

¹⁰⁴ Così TORDINI CAGLI, *Sfere di competenza e nuovi garanti: quale ruolo per il lavoratore?*, cit., p. 8.

sensibilizzare il lavoratore ad agire in maniera conforme alle misure adottate per garantire la sicurezza collettiva ed individuale, nonché alle generali regole di diligenza, prudenza e perizia.

Il d.lgs. 81/2008 rappresenta in verità il punto di arrivo di questo processo di “*responsabilizzazione*” in quanto, in questa prospettiva, il legislatore delegato si è posto in linea di continuità rispetto alla precedente normativa contenuta nel d.lgs. 19 settembre 1994, n. 626 il cui art. 5, comma 1 prevedeva in capo al lavoratore un analogo obbligo. Il principio secondo cui il lavoratore rappresenta il “primo garante” della propria salute e sicurezza deriva dal diritto comunitario; difatti la direttiva 89/391/CEE del 12 giugno 1989, attuata con il d.lgs. del 1994, prevedeva - tra le misure volte a promuovere il miglioramento della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro - l’introduzione da parte dei legislatori nazionali di taluni obblighi in capo al lavoratore, tra i quali quello di “*prendersi ragionevolmente cura della propria sicurezza e della propria salute*” ex art. 13, comma 1 della direttiva citata. L’obbligo generale contenuto nel primo comma dell’art. 20 del d.lgs. 81/2008 trova poi specificazione nei più puntuali obblighi previsti ai sensi del successivo secondo comma, tra i quali l’obbligo di contribuire insieme agli altri “*debitori della sicurezza*” ad adempiere ai doveri in materia di salute e sicurezza, quello di osservare le disposizioni e seguire le istruzioni impartite dagli altri garanti, il dovere di utilizzare in modo corretto le attrezzature di lavoro nonché le materie e le sostanze che si prestano ad essere maneggiate dal lavoratore, l’obbligo di utilizzare nel modo adeguato i dispositivi di protezione, quello di prendere parte alla formazione e all’addestramento professionale e di sottoporsi ai controlli sanitari nonché l’obbligo di segnalare ai garanti qualsiasi situazione di pericolo, comprese le carenze relative alle attrezzature e ai dispositivi di protezione.

Attraverso la specificazione del generale “*obbligo di prendersi cura*” si delinea il modello di “lavoratore-ideale” il quale, pur continuando a rappresentare il beneficiario primario della normativa antinfortunistica, partecipa attivamente con gli altri “*debitori della sicurezza*” alla realizzazione del reticolo delle misure di prevenzione necessarie per eliminare o, quanto meno, contenere i rischi cui sono

esposte, nei luoghi di lavoro, la salute e la sicurezza individuale e collettiva dei lavoratori.¹⁰⁵

La responsabilizzazione del lavoratore avviene in ogni caso all'interno dell'impianto prevenzionistico delineato dal d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81. Difatti, lo stesso art. 20 del predetto decreto sembrerebbe limitare o, quanto meno, parametrare il generale obbligo di tutela della propria e altrui salute e sicurezza alla *“formazione, alle istruzioni e ai mezzi forniti dal datore di lavoro”*. Ne deriva che la responsabilizzazione del lavoratore, quindi, non si colloca a monte rispetto all'organizzazione dell'attività lavorativa, piuttosto discende da essa.

Se la definizione di *“lavoratore”* prevista dall'art. 2, comma 1, lett. a) del d.lgs. 81/2008 è incentrata esclusivamente sulla situazione di fatto consistente nell'*“inserimento di un soggetto nell'organizzazione del datore di lavoro”*¹⁰⁶ e se, dall'altra parte, l'obbligo di (auto-)tutela del lavoratore deve essere parametrato al prodotto dell'attività prevenzionistica degli altri garanti sotto forma di formazione, istruzioni e predisposizione di mezzi adeguati, allora ne discende che la *“responsabilizzazione”* del lavoratore trova la sua ragione d'essere nell'inserimento di questi all'interno della realtà organizzativa, quasi che essa sia una caratteristica imprescindibile della stessa qualità di lavoratore. Tale responsabilizzazione tuttavia rinviene proprio nell'organizzazione dell'attività lavorativa il suo limite, potendo e dovendo parlare di responsabilizzazione soltanto nelle ipotesi in cui risulta che siano state poste dagli altri garanti le basi per la conoscenza e successiva capacità di gestione del rischio da parte del lavoratore, intese quali presupposti indefettibili per imputare a questi l'eventuale evento lesivo verificatosi, quindi quali condizioni necessarie per la sua autoresponsabilità.

Conferma indiretta dell'avvenuta responsabilizzazione a livello normativo del lavoratore è la disposizione di cui all'art. 18, comma 3-*bis*, introdotta dal d.lgs. 3 agosto 2009, n. 106. La disposizione citata prevede difatti l'obbligo per il datore di lavoro e i dirigenti di vigilare relativamente all'adempimento da parte degli altri *“debitori della sicurezza”* degli obblighi imposti dal decreto legislativo in questione. Tuttavia essa fa salva la responsabilità esclusiva di questi soggetti

¹⁰⁵ In tal senso TORDINI CAGLI, *Sfere di competenza e nuovi garanti*, cit., p. 9.

¹⁰⁶ MORRONE, *Diritto penale del lavoro*, cit., p. 143.

qualora la mancata attuazione di tali obblighi risulti “*addebitabile unicamente agli stessi*” e non vi sia un “*difetto di vigilanza del datore di lavoro e dei dirigenti*”. Quest’ultima disposizione, oltre ad evidenziare un “*atteggiamento più indulgente verso il datore*”¹⁰⁷, richiama altresì l’attenzione dell’interprete in ordine alla necessità, costituzionalmente imposta, di rispettare anche nell’ambito *de quo* il principio di responsabilità per fatto proprio colpevole, così da evitare forme di responsabilità oggettiva “*da posizione*”.

4. La condotta colposa del lavoratore nella giurisprudenza

Con l’entrata in vigore del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 il processo di responsabilizzazione del lavoratore può dirsi, almeno a livello normativo, compiuto. La necessità di rispettare il dettato normativo dal quale risulta possibile desumere un ambito di autoresponsabilità del lavoratore nonché di evitare affermazioni della responsabilità penale dei “*debitori della sicurezza*” che si sostanzino in ipotesi di responsabilità oggettiva, portano l’interprete ad indagare gli effetti che la richiamata responsabilizzazione del “*creditore primario della sicurezza*” può esercitare sull’ampiezza dell’obbligazione cui sono tenuti i garanti della sicurezza, così come individuati dalla normativa antinfortunistica.¹⁰⁸

L’orientamento prevalente nella giurisprudenza, sia di legittimità che di merito, riconosce una rilevanza piuttosto limitata al comportamento del lavoratore in sede di accertamento della responsabilità penale degli altri “*debitori della sicurezza*” relativamente agli infortuni che risultano dovuti alla negligenza, imprudenza e imperizia dello stesso lavoratore.

Nella ricostruzione giurisprudenziale difatti l’obbligo di sicurezza, discendente dall’art. 2087 c.c., assume una latitudine piuttosto ampia, ritenendosi che esso comprenda anche i rischi connessi ad un comportamento “*colposo*” del lavoratore, così da legittimare l’affermazione relativa all’obbligo del datore di lavoro di proteggere il proprio dipendente anche dalla sua stessa negligenza.¹⁰⁹

¹⁰⁷ MORRONE, *Diritto penale del lavoro*, cit., p. 135.

¹⁰⁸ In tal senso BERNASCONI, *La problematica latitudine del debito di sicurezza*, cit., p. 15.

¹⁰⁹ Così DEIDDA, voce *Sicurezza sul lavoro (tutela penale della)* in *Enc. dir., Annali*, X, Milano, Giuffrè. 2017, p. 889.

Non mancano poi pronunce nelle quali la giurisprudenza conferma tale orientamento anche a seguito dell'entrata in vigore del testo unico del 2008 e quindi anche successivamente alla codificazione dell'obbligo del lavoratore di “*prendersi cura della propria salute e sicurezza*” ai sensi dell'art. 20, comma 1 del citato testo normativo. Ad esempio, in una pronuncia piuttosto risalente¹¹⁰ relativa all'infortunio di un operaio avvenuto prima dell'entrata in vigore del testo unico del 2008, la Suprema Corte non ha accolto la tesi sostenuta da uno dei ricorrenti secondo cui, nella valutazione del comportamento imprudente della vittima, si sarebbe dovuto tener conto della puntuale codificazione degli obblighi del lavoratore avvenuta attraverso il predetto testo unico. Difatti, la Corte ha confermato, anche a seguito dell'entrata in vigore della nuova disciplina, l'orientamento prevalente nella giurisprudenza di legittimità volto a ritenere che il datore di lavoro e così anche gli altri garanti della sicurezza, individuati dalla normativa antinfortunistica, sono responsabili degli infortuni dovuti all'imperizia della vittima. Pertanto, ad avviso della Corte, l'enunciazione dell'obbligo di autotutela di cui al primo comma dell'art. 20 del d.lgs. 81/2008 nonché la più puntuale specificazione degli obblighi cui è tenuto il lavoratore contenuta nel secondo comma del citato articolo, non fanno venire meno gli obblighi di protezione che gravano sui “*debitori della sicurezza*” con la conseguenza che, fatta salva la presenza di una condotta “*abnorme*” della vittima, il comportamento imprudente del lavoratore non integra una “*causa sopravvenuta*” idonea a escludere il rapporto di causalità, rilevando eventualmente ai soli fini di un concorso di colpa della vittima.¹¹¹

Si conferma quindi, anche nel settore dell'infortunistica lavorativa, un atteggiamento della giurisprudenza piuttosto restio a riconoscere un ambito di autoresponsabilità del lavoratore imprudente che possa portare ad escludere la

¹¹⁰ Cass. pen., sez. IV, 14/12/2010, n. 5005 in *Cass. pen.*, 2012, pp. 1476- 1483 con nota di SALVEMME.

¹¹¹ “*Tale previsione [N.d.R. quella di cui all'art. 20 d.lgs. 81/2008] non ha fatto venire meno gli obblighi di protezione a carico del datore di lavoro, obblighi in virtù dei quali allorché l'infortunio risulti determinato- come nella specie- da assenza o inidoneità delle misure di sicurezza, non è possibile attribuire efficienza causale esclusiva alla condotta del lavoratore che abbia dato occasione all'evento, rilevando le rispettive posizioni solo ai fini di un eventuale concorso di colpa*”. Cass. pen., sez. IV, 14/12/2010, n. 5005, cit.

responsabilità del soggetto attivo, quindi del datore di lavoro ovvero degli altri garanti della sicurezza.

In realtà questa chiusura è apprezzabile soprattutto nell'ambito della giurisprudenza penale. Al contrario, la giurisprudenza civile riconosce una maggiore rilevanza alla condotta "colposa" del lavoratore, così da giungere più frequentemente a pronunce che escludono la responsabilità civile del datore di lavoro.¹¹² Autorevole dottrina difatti ha messo in luce come l'approccio del giudice del lavoro, maggiormente incline a delimitare l'obbligo di sicurezza gravante sul datore di lavoro *ex art. 2087 c.c.*, sia in realtà dovuto alla previsione di un meccanismo di assicurazione obbligatoria, quale quello previsto dal D.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124.

Nello specifico, viene messo in risalto come sussista un "benefico scarto" tra le condizioni richieste per ottenere l'indennità per l'infortunio e quelle richieste per fondare la responsabilità del datore ai sensi dell'art. 2087 c.c..¹¹³ Difatti, ai sensi dell'art. 2 del D.P.R. 1124/1965, è necessario - ai fini dell'indennizzo - che l'infortunio sia avvenuto "per causa violenta in occasione di lavoro". Pertanto, ciò che risulta richiesto è la mera sussistenza di un nesso con l'attività lavorativa, con la conseguenza quindi che l'indennizzo spetta anche al lavoratore che, con colpa grave, abbia concorso a cagionare il sinistro e con gli unici limiti rappresentati dalla condotta dolosa del lavoratore *ex art. 65 del D.P.R. 1124/1965* nonché dalle ipotesi di cosiddetto "rischio elettivo". Con quest'ultima espressione ci si riferisce al rischio che non risulta attinente allo svolgimento dell'attività, essendo lo stesso "dovuto ad una scelta arbitraria del dipendente, che crei ed affronti volutamente, in base a ragioni o ad impulsi personali, una situazione diversa da quella inerente all'attività lavorativa"¹¹⁴, facendo pertanto venir meno il predetto collegamento tra l'evento e la suddetta attività.

Quindi, se la grave imprudenza del lavoratore non incide sul riconoscimento dell'indennizzo per l'infortunio lavorativo, nella giurisprudenza, soprattutto di merito, essa assume una rilevanza maggiore nell'accertamento della responsabilità

¹¹² MICHELETTI, *La responsabilità esclusiva del lavoratore per il proprio infortunio* in *Criminalia*, p. 324, disponibile su <http://www.edizioniets.com/criminalia/2014/pdf/06-2-Micheletti.pdf>

¹¹³ Così MICHELETTI, *La responsabilità esclusiva del lavoratore*, cit., pp. 329-330.

¹¹⁴ Cass. civ., sez. lav., 13/04/2016, n. 7313 in *Foro it.*, 2016, fasc. 7/8, I, pp. 2441-2448 con nota di FERRARI V.

civile del datore di lavoro ai sensi dell'art. 2087 c.c.¹¹⁵ Difatti, in talune pronunce il giudice del lavoro ha escluso la responsabilità del “*debitore della sicurezza*” dinnanzi alla “*grave negligenza*” del lavoratore infortunato, in quanto ha ritenuto che la condotta gravemente colposa della vittima fosse il “*riflesso dell'assenza della colpa*” del debitore della sicurezza.¹¹⁶

Diverso invece è l'atteggiamento della giurisprudenza penale il cui orientamento prevalente riconosce una rilevanza piuttosto limitata alla condotta “*colposa*” del lavoratore. Si conferma anche nel settore *de quo* la tendenza giurisprudenziale ad analizzare la questione del concorso colposo del lavoratore dal punto di vista del rapporto di causalità, così da giungere ad escludere la responsabilità del datore di lavoro nelle sole ipotesi in cui il rapporto di causalità risulta escluso da una “*causa da sola sufficiente*”.

Il rigore della giurisprudenza che si cela dietro alla nozione di “*causa da sola sufficiente a determinare l'evento*”, formatosi attorno all'interpretazione dell'art. 41 cpv. c.p., è presente anche nell'ambito dell'infortunistica lavorativa, al pari di quanto si può affermare con riferimento alla circolazione stradale.

¹¹⁵ Ad esempio, il Tribunale di Verona con sentenza n. 97/2011 aveva rigettato le domande attoree accertando la colpa esclusiva del lavoratore in un caso in cui la vittima, un carrellista esperto, spostava con il carrello elevatore dei *pallet* sui cui erano impilati dei sacchi contenenti delle sementi e, avvedutosi che taluni dei sacchi alla base risultavano forati, cercava di fermare la fuoriuscita delle sementi attraverso del nastro adesivo, senza tuttavia considerare che i sacchi posti sopra quelli forati avevano perso stabilità. Conseguentemente, taluni sacchi trasportati si rovesciavano sopra il lavoratore provocandone la morte per asfissia. La Corte di Appello di Venezia rigettava l'appello e confermava quindi la sentenza impugnata. La Corte di Cassazione con sentenza del 10 settembre 2019, n. 22539, accoglieva il ricorso proposto avverso al sentenza pronunciata in secondo grado e, diversamente dall'interpretazione fatta propria dai giudici del merito, ha ritenuto che la condotta imprudente dal lavoratore non fosse sufficiente ad esonerare il datore di lavoro in quanto la responsabilità esclusiva del lavoratore sussiste, ad avviso della Corte, nei soli casi in cui il “*lavoratore abbia posto in essere un contegno personalissimo, abnorme, inopinabile ed esorbitante rispetto al procedimento lavorativo e alle direttive ricevute*”. Pertanto, essendo la condotta imprudente della vittima comunque riconducibile alla mansione assegnata, essa non era idonea ad interrompere il nesso causale e quindi ad escludere la responsabilità *ex art. 2087 c.c.* del datore di lavoro. Cfr. Cass. civ., sez. III, 10/09/2019, n. 22539 in *Dejure.it*.

¹¹⁶ MICHELETTI, *La responsabilità esclusiva del lavoratore*, cit., p. 331. Secondo l'autore quindi la differenza nei presupposti richiesti per l'erogazione dell'indennizzo e per il riconoscimento della responsabilità del datore *ex art. 2087 c.c.* escludono che il giudice adito si trovi, dinnanzi al comportamento imprudente del lavoratore, in una situazione in cui dalla sua decisione discenda il “*soddisfacimento*” ovvero la completa “*frustrazione*” della richiesta del danneggiato, con la conseguenza quindi che l'eventuale condotta “*colposa*” del lavoratore può rilevare ai soli fini del risarcimento del danno da parte del datore e non può incidere sul diritto all'indennizzo. Ciò ha permesso, ad avviso dell'autore, lo sviluppo di una interpretazione dell'obbligo di sicurezza *ex art. 2087 c.c.* “*più stringente*” rispetto a quella invalsa nella giurisprudenza penale.

Rispetto all'ambito qui in esame, si comprende piuttosto agilmente la ragione del mancato riconoscimento dell'operatività del principio di affidamento. Difatti, la posizione di garanzia, che il datore di lavoro assume ai sensi dell'art. 2087 c.c., rappresenta uno dei limiti che tradizionalmente si riconoscono all'operatività del suddetto principio.¹¹⁷ Da ciò deriva che, proprio in forza della posizione di garanzia rivestita dal datore di lavoro, quest'ultimo non possa fare affidamento sul rispetto, autonomo e diretto, da parte del lavoratore delle norme di diligenza, prudenza e perizia, eventualmente codificate nonché delle misure predisposte dal datore. L'art. 2087 c.c. impone quindi al datore non solo di adottare tutte quelle misure precauzionali che risultino “*necessarie*” per la tutela della salute psicofisica e della sicurezza dei lavoratori, piuttosto anche di vigilare e di “*adoperarsi*” affinché l'esecuzione dell'attività lavorativa avvenga conformemente alle misure preventive predisposte.¹¹⁸

Così intesa la latitudine dell'obbligo di sicurezza *ex art.* 2087 c.c., si comprende quindi che il “*debitore della sicurezza*” risulta responsabile per gli infortuni lavorativi sia nelle ipotesi in cui questi abbia del tutto ommesso di adottare le misure precauzionali necessarie per eliminare o, quanto meno, contenere i rischi connessi all'attività lavorativa, sia quando ometta di vigilare sul rispetto da parte del lavoratore delle predette misure.¹¹⁹

4.1 La condotta abnorme del lavoratore come fattore di interruzione del nesso causale

Come detto in precedenza, l'orientamento più risalente nella giurisprudenza di legittimità risolve la questione relativa al contributo *contra se* del lavoratore alla luce di quello che è stato indicato dalla Suprema Corte in talune pronunce ove ha preso le distanze dalla giurisprudenza maggioritaria in materia, quale “*principio dell'ontologica irrilevanza delle condotte colpose dei lavoratori*”.¹²⁰

Più nello specifico, la giurisprudenza maggioritaria risolve la relativa tematica sul piano della causalità, ritenendo quindi possibile escludere la responsabilità del

¹¹⁷ V. *supra*, Cap. III, Sez. I, §2.

¹¹⁸ Così Cass. pen., sez. I, 17/09/2004, n. 36804 in *Dejure.it*.

¹¹⁹ In tal senso BERNASCONI, *La problematica latitudine del debito di sicurezza*, cit., p. 17.

¹²⁰ Così Cass. pen., sez. IV, 23/03/2007, n. 21587 in *Cass. pen.*, 2008, fasc.3, pp. 1013-1022 con nota di BELLINA.

garante della sicurezza nelle sole ipotesi in cui la condotta del lavoratore possa integrare una causa idonea ad operare una interruzione del nesso causale ai sensi dell'art. 41 cpv. c.p. L'orientamento prevalente difatti ritiene che, proprio perché il datore di lavoro riveste una posizione di garanzia con riferimento all'integrità psico-fisica dei lavoratori, questi debba vigilare sulla “*sussistenza e persistenza*” delle condizioni di sicurezza nonché sul rispetto da parte dei lavoratori delle misure precauzionali adottate. Per queste ragioni, si ritiene che la responsabilità del datore di lavoro possa essere esclusa solo in presenza di una causa sopravvenuta che possa interrompere il rapporto di causalità tra la condotta omissiva del datore e l'evento lesivo. La giurisprudenza prevalente individua tale “*causa sopravvenuta*” nel solo comportamento del lavoratore che si caratterizzi per la sua “*eccezionalità*”, “*abnormità*” o, comunque, “*esorbitanza*” rispetto all'attività lavorativa ed alle direttive ricevute, in modo da porsi come condotta del tutto “*imprevedibile o inopinabile*”.¹²¹

Ne deriva che il mero comportamento negligente o imprudente del lavoratore non è idoneo ad integrare la nozione di “*condotta abnorme*”, con la conseguenza quindi che esso debba qualificarsi più propriamente nei termini di “*concausa*”, destinata a soggiacere al principio di equivalenza delle cause. Di riflesso, viene affermata l'esigenza di distinguere il mero comportamento colposo “*concausativo*” dell'evento lesivo dalla “*condotta abnorme*” del lavoratore, la sola che possa integrare una “*causa sopravvenuta*” idonea a dar luogo alla cosiddetta interruzione del nesso causale.¹²²

La giurisprudenza maggioritaria in questa prospettiva ritiene che la condotta del lavoratore possieda le caratteristiche di abnormità necessarie per escludere il rapporto di causalità nei soli casi in cui essa risulti del tutto estranea rispetto al processo produttivo ed alle mansioni cui il lavoratore era addetto, ovvero nelle ipotesi in cui il comportamento del lavoratore, pur non estraneo alle sue attribuzioni, si sostanzia in un contegno “*radicalmente, ontologicamente lontano*”

¹²¹ *Ex multis* Cass. pen., sez. IV, 27/06/2012, n. 37986 in *C.e.d. Cass. pen.*, rv. 254365; più recentemente Cass. pen., sez. IV, 26/01/2021, n. 6497 in *Dejure.it*.

¹²² Sul punto v. Cass. pen., sez. IV, 29/05/2018, n. 26858 in *Dejure.it*.

dalle imprudenze del lavoratore che risultano prevedibili da parte del datore di lavoro in sede di esecuzione dell'attività lavorativa.¹²³

Secondo un altro orientamento, piuttosto diffuso in precedenza, la “*condotta abnorme*” del lavoratore sarebbe esclusivamente quella verificatasi nella esplicazione di un'attività del tutto estranea rispetto alle mansioni assegnate al lavoratore perché, soltanto in questa eventualità, si può ritenere che il contegno del lavoratore sia esorbitante rispetto alla propria attività lavorativa, in quanto la sua condotta negligente risulta assolutamente imprevedibile nonché inevitabile dal datore di lavoro.¹²⁴ Si comprende quindi che, aderendo al filone giurisprudenziale da ultimo richiamato, l'interruzione del nesso causale viene affermata soltanto in limitate ipotesi, posto che gli infortuni lavorativi ascrivibili alla condotta “*colposa*” del lavoratore si verificano sovente anche nell'ambito delle mansioni cui questi è addetto. In siffatta eventualità, secondo questo indirizzo giurisprudenziale, non sarebbe mai possibile ritenere escluso il rapporto di causalità, così da riconoscere implicitamente la responsabilità del datore per ogni infortunio che si verifica nell'espletamento delle attribuzioni affidate alla vittima.

Differentemente, aderendo all'orientamento che ammette la natura “*abnorme*” della condotta del lavoratore anche nelle ipotesi in cui il contegno negligente si realizza nel segmento di lavoro di pertinenza della vittima, sempre che esso risulti radicalmente lontano dalle imprudenze ipotizzabili e quindi prevedibili, si finisce per riconoscere - almeno formalmente - una maggiore rilevanza alla condotta imprudente del lavoratore, quindi alla sua autoresponsabilità. Ne deriva quindi che, secondo quest'ultimo indirizzo, ciò che conta ai fini dell'interruzione del nesso causale non è l'estraneità della attività rispetto alle mansioni affidate, piuttosto viene dato rilievo alle “*modalità di esecuzione*”¹²⁵ della condotta, con la conseguenza quindi che esplicano una efficacia interruttiva del nesso causale i

¹²³ Così Cass. pen., sez. IV, 17/6/2015, n. 29794 in *Dejure.it*.

¹²⁴ Sul punto v. Cass. pen., sez. III, 28/11/2012, n. 33315 in *Diritto & Giustizia*, 2013, pp. 940 ss. con nota di DICANDIA, ove si legge “[...] è *abnorme* soltanto il comportamento del lavoratore che, per la sua stranezza ed imprevedibilità, si ponga al di fuori di ogni possibilità di controllo da parte dei soggetti preposti all'applicazione della misure di prevenzione contro gli infortuni sul lavoro, e che tale non è il comportamento del lavoratore che abbia compiuto un'operazione comunque rientrante, oltre che nelle sue attribuzioni, nel segmento di lavoro attribuitogli”

¹²⁵ Così *supra*, Cap. II, §4.2.

¹²⁵ In tal senso FERRO V., *Responsabilità per infortuni sul lavoro e rilevanza del comportamento del lavoratore* in *Dir. pen. proc.*, 2011, p 1312.

comportamenti dei lavoratori che, per la loro eccezionalità ed esorbitanza, sfuggono alla prevedibilità e “*dominabilità*” da parte del “*debitore della sicurezza*”.¹²⁶

Ad esempio, in una pronuncia del 2010¹²⁷, la Suprema Corte ha ritenuto che dovesse considerarsi “*abnorme*”, quindi interruttiva del nesso causale, la condotta di due lavoratori consistente nell’utilizzo di un macchinario non adeguato per svolgere dei lavori ad una altezza di sei metri rispetto al suolo. Difatti, risultava che il datore di lavoro avesse fornito il macchinario adeguato allo svolgimento dell’attività lavorativa. Tuttavia, la vittima ed un suo collega, essendo questo macchinario già impegnato, avevano utilizzato - per accelerare i tempi di lavoro - un “*cestello sopra le forche di un muletto*” che, non essendo stabile, si ribaltava provocando la caduta e il conseguente decesso della vittima. La Corte di Appello, in riforma della sentenza di primo grado, assolveva i datori di lavoro della vittima. La Corte di Cassazione rigetta il ricorso presentato dalle costituite parti civili, condividendo le argomentazioni del giudice d’appello relativamente alla abnormità ed imprevedibilità della condotta dei lavoratori, seppur posta in essere nell’ambito delle loro mansioni.¹²⁸

Analogamente a quanto si è detto con riferimento all’operatività del principio di affidamento nel settore della circolazione stradale¹²⁹, nell’ambito dell’infortunistica lavorativa l’orientamento prevalente non nega in astratto la possibilità che l’autoresponsabilità della vittima possa portare ad escludere la responsabilità del “*debitore della sicurezza*”, tuttavia da una breve rassegna della giurisprudenza in materia non si può non notare il numero piuttosto esiguo di pronunce nelle quali viene affermata la natura “*abnorme*” della condotta, circostanza che tradisce anche l’assenza di criteri univoci per qualificare il comportamento del lavoratore in detti termini.

¹²⁶ Così FERRO V., *Responsabilità per infortuni sul lavoro*, cit., p. 1313.

¹²⁷ Cass. pen., sez. IV, 10/11/2009 (dep. 23/02/2010), n.7267 in *Guida al dir.*, 2010, fasc. 12, pp. 103 ss., con nota di AMATO, citata anche in FERRO V., *Responsabilità per infortuni sul lavoro*, cit., pp. p. 1313.

¹²⁸ Secondo parte della dottrina, nella pronuncia citata, l’assoluzione degli imputati non è dipesa dalla presenza di una causa sopravvenuta avente i requisiti di eccezionalità e imprevedibilità necessari per operare l’interruzione del nesso causale, piuttosto sarebbe fondata sulla mancanza di “*qualunque violazione cautelare addebitabile agli imputati*”. Cfr. MICHELETTI, *La responsabilità esclusiva del lavoratore*, cit., p. 341.

¹²⁹ Cfr. *supra*, Cap. III, Sez. I, §2.

Il più delle volte difatti la giurisprudenza sembra richiamare la nozione di “*condotta abnorme*” per escludere nel caso concreto la possibilità di ritenere interrotto il nesso causale, giungendo in questo modo all’affermazione della responsabilità penale del garante. Ne deriva dunque che la portata applicativa di questa nozione è piuttosto ristretta nella prassi giurisprudenziale.¹³⁰

Nella giurisprudenza della Suprema Corte, è emerso anche un altro orientamento che esclude la possibilità di invocare l’autoresponsabilità o corresponsabilità del lavoratore nei casi in cui si accertino delle “*criticità*” nel sistema di sicurezza predisposto dal datore di lavoro, quindi quando si riscontra la violazione delle norme antinfortunistiche. Difatti, viene sottolineato che proprio perché lo spettro cautelare delle norme antinfortunistiche ricomprende sempre anche la finalità di prevenire infortuni ascrivibili alla negligenza del lavoratore, il datore di lavoro è tenuto a vigilare sul rispetto delle misure preventive adottate nonché ad evitare che si consolidano prassi operative contrarie alle regole precauzionali, così da non poter riconoscere rilevanza alcuna al comportamento “*colposo*” del lavoratore.¹³¹ Proprio per queste ragioni, quando si accerta la presenza di “*criticità*” nel sistema della sicurezza, dovrebbe escludersi ogni rilievo all’autoresponsabilità del lavoratore.

Appare evidente che, aderendo a quest’ultimo orientamento, l’ambito di autoresponsabilità del lavoratore sarebbe ancora più esiguo, posto che il predetto orientamento individua nella presenza di generiche “*criticità*”, intese quali violazioni di norme precauzionali codificate, un fattore che impedisce di affermare l’avvenuta interruzione del nesso causale. Il citato orientamento quindi fonda la responsabilità colposa del datore di lavoro ovvero di altro garante della sicurezza, sull’accertamento della mera violazione di una norma cautelare codificata, senza tuttavia interrogarsi sulla latitudine dello spettro cautelare della regola inosservata né sui profili inerenti alla “*causalità della colpa*”. Nella sostanza, la presenza di una violazione delle regole antinfortunistiche assurge a presunzione della colpa del “*debitore della sicurezza*” in relazione all’evento verificatosi, anche nelle ipotesi in cui quest’ultimo non rappresenti la concretizzazione del rischio che la norma

¹³⁰ In tal senso BELLINA, *La rilevanza del concorso colposo della vittima nell’infortunio sul lavoro*, cit., p. 1013; DI GIOVINE, *Il contributo della vittima*, cit. pp. 65-66.

¹³¹ Così Cass, pen., sez. IV, 05/04/2019, n. 16228 in *Diritto & Giustizia*, 2019, fasc. 71, pp. 15 ss. con nota di DELLA NOCE.

violata mirava a prevenire ovvero prescindendo dalla verifica dell'efficacia impeditiva del cosiddetto "*comportamento alternativo lecito*".

Pertanto, anche in relazione all'ambito della infortunistica lavorativa, sembrerebbe potersi affermare che molte delle pronunce di condanna si fondano sull'accertamento del solo rapporto di causalità, omettendo la successiva e necessaria verifica in ordine alla sussistenza dei profili di colpa.

Prescindendo infatti dalla estrema vaghezza della nozione di "*condotta abnorme*", l'orientamento prevalente nella giurisprudenza di legittimità reca in sé il rischio che si giunga ad affermazioni della responsabilità penale del "*debitore della sicurezza*" che non siano rispettose del principio della responsabilità penale per fatto proprio colpevole. Anche difatti quando si riscontra la violazione di una norma cautelare codificata, idonea *prima facie* a fondare la responsabilità a titolo di colpa specifica, si dovrebbe comunque procedere preliminarmente all'accertamento della natura della cautela in termini "*rigidi*" ovvero "*elastici*". Difatti, come visto in precedenza¹³², dinanzi ad una cautela codificata avente natura "*elastica*", l'accertamento della colpa dovrebbe risolversi nell'accertamento della prevedibilità, intesa come "*doverosità della previsione*" ed evitabilità dell'evento, al pari di quanto richiesto nelle ipotesi in cui, non riscontrando la violazione di norme precauzionali codificate, ci si interroga sulla sussistenza dei profili di negligenza, imprudenza e imperizia del datore di lavoro.

4.2 Rischio eccentrico ed interruzione del nesso causale

Nella giurisprudenza di legittimità si è consolidato anche un altro indirizzo, il quale non si pone come antitetico rispetto all'orientamento che afferma l'interruzione del nesso causale nelle sole ipotesi di "*condotta abnorme*", piuttosto è finalizzato a specificare quest'ultima nozione facendo ricorso al concetto di "*area di rischio*".¹³³ In questa prospettiva si può affermare che tale orientamento si dimostra conforme alla "nuova" accezione di "*garante*" che risulta dalla sentenza delle Sezioni Unite "ThyssenKrupp" (Cass. pen., Sez. Un., 24/04/2014, n.

¹³² Cfr. *supra*, Cap. II, §4.2.

¹³³ In tal senso FERRO V., *Responsabilità per infortuni sul lavoro*, cit., p. 1310.

38343)¹³⁴. Difatti, la pronuncia citata introduce una nozione di garante non più legata alla sola responsabilità penale omissiva fondata sull'art. 40 cpv. c.p., piuttosto essa risulta incentrata sulla concezione del “*garante quale gestore di un rischio*”.¹³⁵

Viene difatti sottolineato che - nel settore della sicurezza nei luoghi di lavoro - emerge con chiarezza la “*centralità dell'idea di rischio*”, essendo il relativo sistema strutturato per contenere e, quindi, governare il rischio che - seppur concettualmente unico - si declina in differenti aree.

La presenza quindi di una pluralità di “*aree di rischio*” corrisponde alla sussistenza di “*distinte sfere di responsabilità*” cui fanno quindi capo altrettanti garanti. Ne deriva pertanto che, soprattutto nelle realtà più complesse e articolate, occorre limitare l'imputazione dell'evento lesivo verificatosi al solo soggetto che, proprio perché a capo della relativa “*sfera di responsabilità*”, risultava chiamato a governare il rischio connesso.¹³⁶

In questa prospettiva quindi la condotta “*colposa*” del lavoratore non assume efficacia escludente della responsabilità del garante quando risulta che essa, seppur imprudente, rientri nell' “*area di rischio*” che il datore ovvero il diverso garante della sicurezza, era tenuto a governare. Difatti, se attraverso la sua condotta imprudente, il lavoratore non ha introdotto un rischio esorbitante rispetto alla “*sfera di responsabilità*” del garante, quest'ultimo necessariamente avrebbe dovuto prevedere e quindi evitare l'evento.

Pertanto, la sola condotta che possa qualificarsi nei termini di “*condotta abnorme*”, idonea dunque ad escludere il rapporto di causalità tra la condotta del “*debitore della sicurezza*” e l'evento lesivo, è quella tale da “*attivare un rischio eccentrico*”, per tale intendendosi quello esorbitante rispetto all'area di rischio governata dal garante della sicurezza.¹³⁷

¹³⁴ Il testo della pronuncia è consultabile su <https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2019/04/SSUU-Thyssenkrupp.pdf>.

¹³⁵ Sul punto v. TORDINI CAGLI, *Sfere di competenza e nuovi garanti: quale ruolo per il lavoratore?*, cit., pp. 5-6.

¹³⁶ “[...] occorre configurare già sul piano dell'imputazione oggettiva, distinte sfere di responsabilità gestionale, separando le une dalle altre. Esse conformano e limitano l'imputazione penale dell'evento al soggetto che viene ritenuto “gestore” del rischio. Allora, si può dire in breve, garante è il soggetto che gestisce il rischio” Cass. pen., Sez. Un., 24/04/2014, n. 38347, cit.

¹³⁷ *Ex multis* Cass. pen., sez. IV, 19/07/2018, n. 43852 in C.e.d. Cass. pen., rv. 274266; più recentemente Cass. pen., sez. IV, 26/01/2021, n. 5794 in C.e.d. Cass. pen., rv. 280914-01.

Soltanto in quest'ultima ipotesi quindi la condotta imprudente della vittima, collocandosi al di fuori dell'area di rischio connessa alla lavorazione in corso, può dirsi eccezionale e dunque imprevedibile, così da qualificarsi nei termini di “*abnormità*” ed interrompere il rapporto di causalità tra la condotta omissiva del garante della sicurezza, il quale dunque era chiamato a governare altra area di rischio e l'evento, ascrivibile pertanto alla sola condotta “*colposa*” del lavoratore. La nozione di garante quale “*gestore del rischio*” indubbiamente valorizza l'autoresponsabilità del lavoratore, soprattutto in un contesto normativo, quale quello che risulta dal d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, dove il lavoratore non è più inteso unicamente quale beneficiario della tutela apprestata dall'ordinamento, piuttosto questi - in esito al processo di “*responsabilizzazione*” precedentemente descritto - partecipa, al pari degli altri garanti, al sistema di tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, così da poter affermare che anche il lavoratore debba farsi carico di una “*quota di gestione*”¹³⁸ del rischio.

5. L'imputazione colposa dell'evento negli infortuni lavorativi

L'orientamento prevalente nella giurisprudenza, sia che si ritenga “*abnorme*” la sola condotta posta in essere in un ambito estraneo rispetto alle mansioni affidate sia che si ammetta l'interruzione del nesso causale anche in relazione ad eventi che si verificano nello svolgimento dell'attività lavorativa di pertinenza della vittima, si caratterizza per un dato costante: la mancanza dell'accertamento della colpa del garante.¹³⁹

Analogamente a quanto avviene nell'ambito dell'infortunistica stradale, anche nel settore *de quo* la giurisprudenza procede all'accertamento dell'elemento psicologico del reato soltanto in talune pronunce, numericamente limitate e soprattutto più recenti. Sembrerebbe però che nella giurisprudenza degli ultimi anni venga più facilmente ammessa la possibilità che la condotta imprudente della vittima possa incidere sulla colpa del garante, limitando ovvero escludendo il coefficiente colposo di rimproverabilità.

¹³⁸ TORDINI CAGLI, *Sfere di competenza e nuovi garanti: quale ruolo per il lavoratore?*, cit., p. 7; in senso analogo MICHELETTI, *La responsabilità esclusiva del lavoratore*, cit., p. 356.

¹³⁹ In tal senso FERRO V., *Responsabilità per infortuni sul lavoro*, cit. p. 1317.

Nell'ambito della giurisprudenza in materia di infortuni lavorativi non è apprezzabile soltanto quella stessa “*confusione di piani*”¹⁴⁰ tra causalità e colpevolezza che parte della dottrina lamenta nel settore della circolazione stradale, piuttosto - ad avviso di questa stessa dottrina - si percepirebbe anche una “*colpa appiattita sulla causalità, ed una causalità appiattita, a sua volta, sulla posizione di garanzia*”¹⁴¹ del debitore della sicurezza, con la conseguenza che risulterebbe delineato un modello di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro “*iperprotettivo*” nonché caratterizzato da forme di responsabilità del datore di lavoro fondate sulla sola posizione di garanzia rivestita da quest'ultimo.¹⁴²

In alcune pronunce è tuttavia rinvenibile una maggiore attenzione prestata dalla giurisprudenza di legittimità ai profili che attengono alla colpa del garante della sicurezza, sia specifica che generica. Ne consegue pertanto che, recentemente, si può ritenere condivisa dalla giurisprudenza l'esigenza, già avvertita da parte della dottrina, di assicurare che le affermazioni della responsabilità del soggetto attivo negli ambiti ove viene in rilievo l'autoresponsabilità della vittima, quali quelli esaminati, siano rispettose del principio di personalità della responsabilità penale di cui all'art. 27, comma 1 Cost. nonché del principio di legalità e irretroattività di cui all'art. 25, comma 2 Cost.¹⁴³

In questa prospettiva, in alcune pronunce passate, la Suprema Corte si era già allontanata dalla cosiddetta “*ontologica irrilevanza delle condotte colpose dei lavoratori*”, principio che escludeva la possibilità di attribuire rilevanza alla condotta “*colposa*” della vittima, sia in relazione all'*an* della responsabilità penale del “*debitore della sicurezza*” sia rispetto al suo *quantum*. Difatti, in una pronuncia ormai risalente¹⁴⁴ definita dalla dottrina come una “*timida apertura*”¹⁴⁵, la Suprema

¹⁴⁰ DI GIOVINE, *Il contributo della vittima*, cit., p. 25; in senso analogo v. MICHELETTI, *La responsabilità esclusiva del lavoratore*, cit., pp. 339-340.

¹⁴¹ DI GIOVINE, *Il contributo della vittima*, cit., p. 76.

¹⁴² Così FERRO V., *Responsabilità per infortuni sul lavoro*, cit., pp. 1317-1318.

¹⁴³ Come messo in luce da autorevole dottrina, la “*malleabilità*” del criterio con cui viene svolto il giudizio in ordine alla prevedibilità/imprevedibilità della condotta negligente della vittima, da cui discende la qualifica della predetta condotta nei termini di mera concausa ovvero comportamento abnorme interruttivo del nesso causale, non garantisce la “*predeterminabilità del fatto punibile*” imposta dall'art. 25, comma 2 Cost. Cfr. MICHELETTI, *La responsabilità esclusiva del lavoratore*, cit., p. 342 e 347.

¹⁴⁴ Cass. pen., sez. IV, 23/03/2007, n. 21587 in *Cass. pen.*, 2008, pp. 1013- 1022 con nota di BELLINA

¹⁴⁵ Il riferimento è a BELLINA, *La rilevanza del concorso colposo della vittima nell'infortunio sul lavoro: una timida aperta*. Nota a 23/03/2007, n. 21587 in *Cass. pen.*, 2008, pp. 1013- 1022.

Corte continuava a risolvere la questione del contributo *contra se* del lavoratore sul piano della causalità nonché confermava l'indirizzo giurisprudenziale che ritiene che la mera condotta negligente del lavoratore non assurge a fattore di interruzione del nesso causale salvo che essa, per la sua eccezionalità, abnormità ed esorbitanza, si collochi al di fuori della sfera di rischio connessa alla lavorazione in corso. Tuttavia, l'elemento di "novità" della sentenza richiamata risiede nella considerazione della Corte che, nelle ipotesi in cui la condotta imprudente del lavoratore non esclude il nesso causale, si debba comunque procedere ad "*analizzare e definire il ruolo*" svolto da ciascuno dei soggetti coinvolti nell'infortunio, quindi anche dalla stessa vittima. Questo passaggio, ulteriore rispetto a quanto richiesto dall'orientamento allora prevalente, risulta imposto dall'esigenza di personalizzazione del giudizio di rimproverabilità soggettiva nonché dalla necessità di fornire una ricostruzione del fatto che sia rispettosa delle diverse sfere di responsabilità dei soggetti coinvolti e di addivenire ad un'affermazione della responsabilità penale del garante in conformità con i principi di fattualità e di colpevolezza. Quindi, ad avviso della Corte, al fine di attribuire la necessaria rilevanza al comportamento "*colposo*" del lavoratore in sede di graduazione della pena, occorre procedere con l' "*analisi comparativa*" dei vari fattori colposi che hanno rappresentato delle "*concause*" dell'infortunio, i quali - destinati a soggiacere al principio di equivalenza delle cause dal punto di vista eziologico - possono dunque acquisire una maggiore rilevanza in sede di commisurazione della pena.

Dunque, in questa prospettiva, il concorso di condotte colpose rileva sia sotto il profilo oggettivo dell'apporto di ciascuna di esse nella realizzazione dell'evento lesivo, posto che l'art. 133, comma 1, n. 2 c.p. - riferendosi alla "*gravità del danno*" - legittima in sede di commisurazione della pena la valutazione in ordine al ruolo concretamente svolto da ciascuna "*concausa*" nell'eziologia del reato, sia sotto il profilo della rimproverabilità soggettiva del comportamento del reo, posto che l'art. 133, comma 1, n. 3 c.p. fa riferimento al "*grado di colpa*" del soggetto attivo.

La pronuncia da ultimo richiamata finisce quindi per ammettere la rilevanza della condotta negligente della vittima in sede di commisurazione della pena,

riconoscendo pertanto l'influenza che l'autoresponsabilità del lavoratore può esercitare sul *quantum* della responsabilità.

Posto quindi che si deve ammettere che la condotta "*colposa*" della vittima possa assumere rilievo in sede di accertamento della colpa del soggetto attivo, incidendo la stessa quanto meno sul "*grado di colpa*" dell'imputato, risulta più difficoltosa l'affermazione relativa alla possibilità che essa escluda la colpa, propriamente detta, del soggetto attivo. Tali difficoltà risultano indubbiamente dovute all'orientamento prevalente nella giurisprudenza di legittimità, volto ad analizzare la relativa questione dal punto di vista del rapporto di causalità.

In talune sentenze, numericamente limitate in passato e recentemente più frequenti, sembrerebbe che anche la giurisprudenza abbia ammesso, accanto alle ipotesi in cui la condotta del lavoratore esclude - in quanto "*abnorme*" - il rapporto di causalità, l'eventualità che il comportamento imprudente possa incidere sull'elemento psicologico del reato, quindi sulla imputazione colposa dell'evento.

Ad esempio, in una pronuncia del 2008¹⁴⁶ la Suprema Corte riconosce che il comportamento della vittima può escludere la colpa del datore. Il caso fa riferimento all'infortunio di un lavoratore il quale, lavorando nel cantiere per la realizzazione del reparto di radioterapia di un ospedale, accortosi della presenza di una linea elettrica, si recava in altro reparto ove, insieme al manutentore della parte elettrica di quest'ultimo reparto, si accingeva a lavorare sulla cassetta di derivazione elettrica, dalla quale si sprigionava una "*sfiammata*" che causava lesioni personali ad entrambi i lavoratori. L'imputato, titolare della società di cui la vittima era dipendente, era stato condannato dai giudici di merito per il reato di lesioni colpose commesse con violazione delle norme antinfortunistiche, non avendo questi dotato il suo dipendente di adeguati strumenti di protezione. La Suprema Corte, chiamata a pronunciarsi sul ricorso dell'imputato, riporta gli orientamenti prevalenti in merito all'interruzione del nesso causale e ritiene che il comportamento tenuto nel caso concreto dalla vittima dovesse qualificarsi nei termini di "*assoluta imprevedibilità*", posto che il lavoratore veniva indotto da un soggetto estraneo a svolgere un'attività "*del tutto esorbitante*" rispetto alle mansioni della vittima,

¹⁴⁶ Cass. pen., sez. IV, 21/10/2008, n. 40821 in *Foro it.*, 2009, II, 147, citata anche in FERRO V., *Responsabilità per infortuni sul lavoro*, cit., pp. 1316-1317.

come risulta dalla circostanza che questa attività veniva svolta in un reparto non interessato dal contratto di appalto della società e che prevedeva l'intervento sulla linea elettrica, pur non essendo la vittima un addetto alla sua manutenzione. Si comprende quindi che, essendo il comportamento imprudente della vittima del tutto esorbitante rispetto alle proprie mansioni, si sarebbe potuto affermare facilmente che esso avesse avuto, nel caso citato, efficacia interruttiva del nesso causale tra l'omissione del datore di lavoro e l'evento lesivo.

Tuttavia, la Suprema Corte nella sentenza citata, prendendo implicitamente le distanze dall'indirizzo maggioritario, giunge ad una pronuncia assolutoria valorizzando l'assenza della colpa dell'imputato. Difatti, la Corte sottolinea che la colpa rappresenta pur sempre "*il presupposto dell'addebito*" anche nelle ipotesi in cui si è in presenza della concorrente "*colpa*" del lavoratore.¹⁴⁷ Ad avviso del Collegio, nei casi in cui rileva il comportamento imprudente della vittima, occorrerebbe sempre, anche laddove non possa ritenersi escluso il rapporto di causalità, procedere con l'accertamento della colpa dell'imputato, accertamento consistente nell'individuazione della regola cautelare che si ritiene violata e nella valutazione della prevedibilità ed evitabilità dell'evento. Nel caso di specie, la Corte esclude la sussistenza di una norma cautelare violata, non ritenendo che il datore fosse gravato dall'obbligo di fornire i dispositivi di sicurezza in relazione ad un'attività del tutto eccentrica rispetto a quella connessa alle mansioni del lavoratore. La Corte riconosce che, anche se nel caso in esame si ammettesse la violazione di una norma cautelare, si dovrebbe comunque escludere la responsabilità dell'imputato alla luce dell'imprevedibilità dell'evento che - come ricordato - va accertata *ex ante* sulla base delle conoscenze che il soggetto aveva o avrebbe dovuto avere.¹⁴⁸

La sentenza da ultimo richiamata contiene quindi il riconoscimento della necessità di procedere sempre con l'accertamento della colpa, specifica e generica, del

¹⁴⁷ "[...] *la descrizione della vicenda incriminata non consente di apprezzare finanche la "colpa" del datore di lavoro che è pur sempre come ovvio il presupposto dell'addebito, anche nella concorrente presenza della colpa del lavoratore infortunato*" Cass. pen., sez. IV, 21/10/2008, n. 40821, cit.

¹⁴⁸ "*ma in ogni caso, anche a voler ipotizzare che il datore di lavoro avesse dovuto fornire lo strumentario di sicurezza [...], è fin troppo evidente l'insussistenza rispetto all'evento dannoso del parametro della prevedibilità*" Cass. pen., sez. IV, 21/10/2008, n. 40821, cit.

“debitore della sicurezza”. L’affermazione della Corte secondo cui la colpa rappresenta “*pur sempre come ovvio il presupposto dell’addebito*” dovrebbe dunque fungere come monito per l’interprete, richiamando la sua attenzione sulla necessità di dar luogo all’accertamento della prevedibilità ed evitabilità dell’evento anche nelle ipotesi in cui, per il rigore sotteso alla teoria condizionalistica, non risulta possibile ritenere interrotto il nesso causale.

Più recentemente la giurisprudenza della Corte di Cassazione sembra porsi sulla medesima linea inaugurata con la sentenza da ultimo richiamata. Difatti, si osserva una maggiore disponibilità della giurisprudenza ad ammettere che l’autoresponsabilità del lavoratore imprudente possa comportare l’esclusione della responsabilità del garante della sicurezza non solo nei limitati casi in cui si rinviene, nel comportamento imprudente del lavoratore, una “*causa da sola sufficiente a determinare l’evento*”, piuttosto anche nelle ipotesi in cui, dovendosi ritenere sussistente il nesso causale, la condotta “*colposa*” del lavoratore esclude la colpa del soggetto attivo, soprattutto sotto il profilo della cosiddetta “*causalità della colpa*”.

Ad esempio in una recente pronuncia¹⁴⁹, la Suprema Corte esclude la responsabilità del datore di lavoro in un caso in cui nega la cosiddetta “*causalità della colpa*”. Nello specifico, la sentenza citata fa riferimento all’incidente mortale che vede coinvolto un operatore ecologico il quale, nello svolgimento della attività di raccolta dei rifiuti, pur in assenza della apposita pedana posta sui veicoli adibiti a tale attività, utilizzava la “*staffa ad U posta alla base del sistema di ancoraggio dei contenitori*” quale postazione sulla quale posizionarsi nel tragitto da un contenitore ad un altro. Nel tentativo di salire sulla staffa mentre il veicolo era già in movimento, l’operatore ecologico cadeva e, conseguentemente, decedeva. L’imputato, titolare della società di cui la vittima era dipendente, veniva condannato dai giudici di merito sulla base della considerazione che questi avesse omesso di adottare le misure necessarie e di vigilare affinché i lavoratori usassero i veicoli in maniera conforme a quanto stabilito nel relativo libretto di uso e manutenzione, nonché per aver omesso di valutare i rischi cui i lavoratori erano

¹⁴⁹ Cass. pen., sez. IV, 16/04/2019, n. 32507 in *Dejure.it*.

esposti quando procedevano con veicoli del tipo di quello descritto ed, infine, per non aver adeguatamente informato e formato l'operatore deceduto.

La Suprema Corte, chiamata a pronunciarsi sul ricorso proposto dall'imputato, sottolinea che il comportamento imprudente del lavoratore può venire in rilievo sia sotto il profilo dell'interruzione del nesso causale sia sotto il profilo dell'esclusione della colpa del garante della sicurezza.¹⁵⁰ In questa prospettiva è apprezzabile nella pronuncia una valorizzazione dell'autoresponsabilità del lavoratore, ammettendo che la sua condotta possa acquisire rilievo - ai fini dell'*an* della responsabilità del datore - non solo nei casi di interruzione del nesso causale, piuttosto limitati, ma anche quando essa escluda la colpa del datore.

Ritenendo che - nel caso di specie - la condotta della vittima non potesse dirsi "*abnorme*" in quanto rientrante comunque nelle mansioni del lavoratore, il Collegio si sofferma sull'imputazione colposa dell'evento. Viene evidenziata la necessità, nell'ipotesi in cui risulti la violazione di una norma cautelare, di procedere alla verifica della cosiddetta "*causalità della colpa*". Difatti, nei reati di evento, è necessario accertare che l'evento sia ascrivibile alla negligenza, imprudenza o imperizia del soggetto attivo ovvero, nelle ipotesi di colpa specifica, all'inosservanza delle regole precauzionali codificate. Quest'ultima verifica si svolge attraverso un giudizio controfattuale, volto a verificare l'avvenuta "*materializzazione del profilo di colpa nell'evento concretamente verificatosi*". Nello specifico, con riferimento alla contestazione relativa all'omessa informazione e formazione del lavoratore, la Corte procede all'accertamento relativo all'efficacia impeditiva del "*comportamento alternativo lecito*". Viene difatti valorizzata la circostanza che l'operatore deceduto fosse una persona esperta e che pertanto non poteva non rendersi conto della pericolosità della sua condotta, la quale peraltro - ad avviso del Collegio - sarebbe stata riconoscibile da qualsiasi persona, anche non formata né informata.

Proprio alla luce di queste considerazioni, si afferma che la diversa condotta imposta dalla regola precauzionale, consistente quindi nella informazione e

¹⁵⁰ “[...] *l'agire imprudente del lavoratore può rilevare o nell'ottica dell'elemento oggettivo del reato, sotto il profilo dell'interruzione del nesso causale, oppure nell'ottica dell'elemento soggettivo, sotto il profilo dell'esclusione della colpa del datore di lavoro*” Cass. pen., sez. IV, 16/04/2019, n. 32507, cit.

formazione dei dipendenti, non avrebbe avuto nel caso di specie alcuna influenza eziologica. Difatti, si è ritenuto che il lavoratore non si sarebbe astenuto dalla sua condotta imprudente neppure se l'imputato avesse proceduto alla sua informazione e formazione. Proprio per queste ragioni, viene esclusa l'efficacia impeditiva del "*comportamento alternativo lecito*" e con essa la causalità della colpa.

Le pronunce citate mettono in luce la recente apertura della giurisprudenza volta ad attribuire rilievo all'autoresponsabilità della vittima nell'accertamento della colpa del soggetto attivo, circostanza che quindi manifesta l'esigenza di addivenire ad affermazioni della responsabilità penale che si sostanzino in responsabilità per fatto proprio colpevole. Rispetto all'orientamento da ultimo richiamato, sembrerebbe tuttavia che il rilievo attribuito all'imprudenza del lavoratore nell'accertamento dell'elemento psicologico del reato sia limitato ai profili attinenti alla causalità della colpa.

Tuttavia, a parere dello scrivente, sarebbe opportuno riconoscere rilievo all'autoresponsabilità del soggetto passivo in sede di accertamento della colpa specifica e generica, non limitando tale rilievo alla sola verifica della causalità della colpa. Difatti, non si può non condividere l'affermazione secondo cui la colpa rappresenta "*pur sempre come ovvio il presupposto dell'addebito*"¹⁵¹, con la conseguenza che deve essere prestata la massima attenzione anche nella verifica della tipicità colposa nonché della prevedibilità ed evitabilità dell'evento.

Per assicurare che dietro le pronunce di condanna del datore di lavoro non si celino forme di responsabilità oggettiva da posizione, appare necessario procedere ad uno scrupoloso accertamento dei profili di colpa specifica e di colpa generica che prenda in considerazione l'influenza che il contributo *contra se* può esercitare, come peraltro riconosciuto dalla più recente giurisprudenza, nella ricostruzione dello spettro cautelare delle norme codificate violate nonché in relazione alla prevedibilità ed evitabilità dell'evento.

Quanto al primo profilo, l'avvenuta "*responsabilizzazione*" normativa del lavoratore comporta che questi non possa più essere inteso aprioristicamente come mero beneficiario della tutela, gravando sul lavoratore una quota del debito di sicurezza. Tale "*responsabilizzazione*" non si può non riflettere sullo spettro

¹⁵¹ Cass. pen., sez. IV, 21/10/2008, n. 40821, cit.

cautelare delle norme codificate; spetterà dunque all'interprete verificare se il contributo *contra se* della vittima sia riconducibile nel novero delle finalità cautelari della norma violata, senza che ciò possa darsi per scontato sulla base della "tradizionale" considerazione che, nell'obbligo di sicurezza *ex art. 2087 c.c.*, rientrano anche le imprudenze dei prestatori di lavoro. Va tuttavia sottolineato che, a livello normativo, la responsabilizzazione è affermata all'interno della cornice dell'impianto prevenzionistico, così come delineato dalla normativa in vigore.¹⁵² Ne deriva pertanto che il presupposto fondamentale per riconoscere un ambito di autoresponsabilità del lavoratore è da individuare nella informazione nonché formazione del lavoratore relativamente ai rischi connessi all'esplicazione dell'attività lavorativa. Soltanto dinnanzi ad un lavoratore informato e formato, il quale abbia quindi acquisito - quantomeno potenzialmente- quella capacità di individuazione e gestione del rischio cui ambisce la normativa prevenzionistica, risulta possibile affermare una sua autoresponsabilità.¹⁵³

La medesima "*responsabilizzazione*" del prestatore di lavoro deve poi essere tenuta in considerazione in sede di accertamento della prevedibilità ed evitabilità dell'evento.

Quanto alla prevedibilità dell'evento, occorre accertare se il modello di agente avrebbe potuto e dovuto prevedere l'evento quale possibile esito della propria condotta. In questa prospettiva, occorrerebbe verificare se sia possibile asserire la prevedibilità dell'evento inteso non come evento astratto, piuttosto quale risultato

¹⁵² L'art. 20, comma 1 d.lgs. 81/2008 prevede che: "*Ogni lavoratore deve prendersi cura della propria salute e sicurezza e di quella delle altre persone presenti sul luogo di lavoro, su cui ricadono gli effetti delle sue azioni o omissioni, conformemente alla sua formazione, alle istruzioni e ai mezzi forniti dal datore di lavoro*". Pertanto, si può ritenere che l'obbligo di autotutela del lavoratore debba essere parametrato rispetto alla formazione e alle istruzioni impartite nonché ai mezzi forniti dal datore di lavoro

¹⁵³ Nel caso da ultimo citato (Cass. pen., sez. IV, 16/04/2019, n. 32507, cit.), la Corte esclude l'efficacia impeditiva del "*comportamento alternativo lecito*", consistente nella informazione e formazione del dipendente. Tuttavia, quest'ultima viene esclusa proprio sulla base della considerazione che l'operatore ecologico, in quanto lavoratore esperto non alle prime armi, fosse comunque consapevole del rischio cui si auto-esponeva. Pertanto, anche in questo caso l'informazione e la formazione si pongono in realtà a monte rispetto all'ambito di autoresponsabilità del lavoratore, essendo necessario che esso sia consapevole del rischio, prescindendo dalla fonte di tale consapevolezza.

di un determinato *iter* eziologico che rinviene tra le sue “*concause*” anche il contributo *contra se* della vittima.¹⁵⁴

Specie se si aderisce ad una concezione normativa della colpa e, quindi, si ritiene che la prevedibilità rilevi quale “*doverosità della previsione*”¹⁵⁵, la compiuta “*responsabilizzazione*” normativa del lavoratore viene in rilievo nel senso di limitare, sebbene non escludere del tutto, la doverosità della previsione delle imprudenze altrui. Con ciò non si vuole affermare che si debba ritenere estraneo alla posizione di garanzia *ex art. 2087 c.c.*, l’obbligo del garante della sicurezza di “*proteggere*” il lavoratore dalla sua stessa negligenza, piuttosto che - in sede di accertamento della prevedibilità - non tutte le imprudenze del lavoratore dovrebbero essere riconducibili alla “*doverosità della previsione*”. Più nello specifico, appare difficile, alla luce della disciplina antinfortunistica vigente, ritenere che il “*debitore della sicurezza*” possa e, più significativamente, debba prevedere tutti i comportamenti imprudenti del prestatore di lavoro, compresi quelli posti in essere per soddisfare una sua esigenza personale ovvero quelle condotte contrarie ai più elementari canoni di diligenza, prudenza e perizia.

Occorre poi valorizzare la “*responsabilizzazione*” del lavoratore anche in sede di accertamento dell’evitabilità dell’evento. Quest’ultima, a parere dello scrivente, deve essere valutata alla luce della vicinanza dell’agente alla fonte di rischio, del suo dominio sul fatto e dei poteri esercitabili dal corrispondente modello di “*agente ideale*”.¹⁵⁶

In questa prospettiva, anche nelle ipotesi in cui si ritenga che il garante della sicurezza avesse potuto e dovuto prevedere il comportamento imprudente altrui, dovrebbe escludersi l’evitabilità dello stesso in quelle ipotesi in cui l’evento non ricada nella sfera di responsabilità dell’imputato. Più nello specifico, la

¹⁵⁴ Parametrando la prevedibilità non al “*genere*” di evento che si è verificato piuttosto all’evento quale risultato di un determinato *iter* causale, nei casi ove la vittima risulta essere un *extraneus*, tanto più se questi si sia introdotto illegittimamente e fuori dall’orario di apertura del luogo di lavoro, si potrebbe concludere che l’evento, sebbene astrattamente prevedibile, non fosse tale se inteso quale conseguenza di un percorso eziologico coinvolgente un soggetto del tutto estraneo rispetto all’attività lavorativa. Cfr. Cass. pen., sez. IV, 17/06/2014, n. 43168 in *C.e.d. Cass. pen.*, rv. 260947, relativamente alla condanna del datore di lavoro per la morte di un minore, introdotosi di notte nel cantiere attraverso un varco tra la recinzione del cantiere e l’adiacente muro di cinta, il quale decedeva dopo essere precipitato attraverso un lucernario aperto nel solaio di copertura del *garage* interrato.

¹⁵⁵ Cfr. *supra*, Cap. II, § 4.3.

¹⁵⁶ Cfr. *supra*, Cap. II, § 4.4.

“*ripartizione intersoggettiva a cascata*”¹⁵⁷ dell’obbligo di sicurezza, attuata con il d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, comporta che - nella valutazione sulla evitabilità dell’evento - debba venire in rilievo la specificazione dell’obbligo di sicurezza avvenuta per il tramite della normativa antinfortunistica, con la conseguenza che l’evitabilità dell’evento debba essere accertata tenendo in considerazione tale suddivisione delle competenze nel settore *de quo* e, quindi, i poteri concretamente esercitabili dal relativo modello di “garante-ideale”.

¹⁵⁷ MORRONE, *Diritto penale del lavoro*, cit., p. 125.

CONCLUSIONI

1. Dal tradizionale oscuramento del soggetto passivo...

All'inizio del presente elaborato si è dato atto della tradizionale tendenza ad analizzare il fenomeno criminale dall'angolo di visuale del soggetto attivo, relegando la vittima ai margini dello stesso ed escludendo l'influenza che la condotta del soggetto passivo può esercitare nell'economia del reato. Lo scarso rilievo riconosciuto al ruolo della vittima nella fenomenologia del reato è stato tradizionalmente spiegato alla luce del carattere pubblicistico dello *ius puniendi*.¹ Con l'assunzione da parte dello Stato della pretesa punitiva, il fenomeno delittuoso acquista una dimensione unilaterale, incentrata sulla sola persona dell'autore e sulla offesa arrecata da quest'ultimo al bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice. Ne deriva un diritto penale moderno imperniato sulla lesione dei beni giuridici, desideroso pertanto di incriminare e, quindi, esplicitare l'ormai proprio *ius puniendi* dinnanzi al dato oggettivo consistente nell'avvenuta lesione ovvero messa in pericolo di quell'entità di valore, alla cui integrità la collettività ha interesse, sussumibile entro la nozione di bene giuridico. Pertanto, l'incriminazione e, più significativamente, l'affermazione della responsabilità penale dell'individuo che si è reso "*soggetto attivo del reato*" mediante l'integrazione del fatto tipico, trovano la loro giustificazione nella constatazione dell'avvenuta realizzazione di un'offesa all'interesse tutelato, indipendentemente da ogni considerazione relativa alla persona della vittima e al ruolo che essa ha potuto assumere nell'eziologia del reato.

Una non convincente conferma legislativa di questo approccio era stata individuata nella previsione della circostanza attenuante di cui all'art. 62 n. 5 c.p., la quale - oltre ad applicarsi nei soli casi di concorso del "*fatto doloso della persona offesa*" - attribuisce rilievo alla condotta del soggetto passivo ai soli fini del *quantum* della responsabilità. Pertanto - secondo taluni - la previsione, nelle ipotesi di concorso del soggetto passivo, di una sola attenuazione di pena avrebbe rappresentato la

¹ Così MICHELETTI, *La responsabilità esclusiva del lavoratore per il proprio infortunio*, cit., p. 326.

conferma, a livello legislativo, dell'irrelevanza della condotta della vittima nel giudizio in ordine all'*an* della responsabilità dell'autore del fatto tipico.²

In questa prospettiva non viene quindi riconosciuto alcuno spazio di autoresponsabilità della vittima. Ciò significa che, seguendo questa impostazione, la meritevolezza della tutela e quindi il conseguente bisogno di pena persisterebbero anche dinnanzi alla considerazione che il soggetto passivo, con il proprio comportamento, ha contribuito alla realizzazione del reato. Ne deriva un modello iperprotettivo ove la meritevolezza della tutela si fonda sul mero dato oggettivo consistente nella possibilità di apprezzare un'offesa arrecata al bene giuridico tutelato, quasi che l'identità della vittima e il suo comportamento in sede di realizzazione del reato siano privi di ogni rilevanza in sede di apprezzamento del disvalore che, sotteso alla norma incriminatrice, si è concretizzato con l'integrazione della lesione ovvero del pericolo. Più precisamente, se può ritenersi pacifica la possibilità di attribuire rilievo alla condotta della vittima in sede di commisurazione della pena, ciò che questo orientamento negava e sotto taluni profili continua a negare, consiste nella possibilità di ritenere che il comportamento della vittima, per il tramite delle categorie dogmatiche note, possa giungere ad escludere la responsabilità del soggetto attivo, pure in presenza di una lesione ovvero messa in pericolo del bene giuridico tutelato.

Sebbene non siano mancate opinioni dottrinali e pronunce della giurisprudenza nelle quali si è affermata l'estraneità del principio di autoresponsabilità dal nostro ordinamento, specie dal diritto penale, la questione relativa all'influenza del contributo *contra se* della vittima non può dirsi inedita. Conferma di ciò è rinvenibile nelle parole di Francesco Carrara, dalla quali è partita la presente indagine relativa all'immanenza del principio di autoresponsabilità nel diritto penale. L'illustre giurista difatti, interrogandosi relativamente all'estensione della teoria della compensazione delle colpe nel diritto penale, dimostra come quella relativa all'autoresponsabilità della vittima sia una tematica piuttosto risalente, la quale rinviene nella "*compensazione delle colpe*" il proprio antecedente storico-giuridico, nonché offre all'interprete, desideroso di sciogliere la questione relativa

² Tra le più autorevoli confutazioni di questa ricostruzione v. ANTOLISEI, *Il rapporto di causalità*, cit., pp. 241-243, sebbene la questione relativa al concorso dell'offeso venga analizzata dall'illustre giurista sul solo piano della causalità. Cfr. *supra*, Cap. II, §3.2.

alla residenza del principio di autoresponsabilità nel diritto penale moderno, l'utile suggerimento di indagare l'immanenza del principio qui in esame prendendo le mosse dalla saggezza del diritto romano, i cui principi sono stati poi recepiti nel moderno diritto civile.

La rassegna dei frammenti del Digesto, se pur breve e non esaustiva, ha dimostrato come nel diritto romano potesse dirsi vigente una clausola generale operante nell'ambito della responsabilità contrattuale ed extracontrattuale, volta a prendere in considerazione - nella teorica dell'illecito sia contrattuale che aquiliano - anche la colpa del soggetto che abbia riportato il pregiudizio. L'incursione nel diritto privato romano nonché nel diritto civile moderno ha consentito di "mettere a fuoco" i termini dell'indagine. Dalle precisazioni svolte in ordine alle differenze intercorrenti tra le categorie giuridiche rappresentate dalle nozioni di "onere" e di "obbligo" nonché relative al significato dei termini "danno" ed infine "responsabilità", si è compreso che quella riguardante l'autoresponsabilità non sia una tematica inerente alla possibilità di affermare la sussistenza di una responsabilità, civile o penale, verso se stessi, piuttosto che essa sia connessa alla necessità di tenere in considerazione la condotta del soggetto passivo nella ricostruzione della responsabilità del soggetto attivo. Inquadrata in questi termini, l'indagine relativa all'operatività del principio di autoresponsabilità nel diritto penale richiede necessariamente di superare la concezione del reato quale fenomeno unilaterale qualificato dai soli termini rappresentati dall'autore e dal bene giuridico offeso per addivenire ad una accezione dinamica del fenomeno criminale, volta cioè a prendere in considerazione l'influenza che il cosiddetto soggetto passivo può svolgere nell'eziologia del reato.

2. ... alla valorizzazione della vittima nella fenomenologia del reato

Per giungere all'affermazione della sussistenza di un ambito di autoresponsabilità della vittima, risulta preliminare l'esigenza di superare la concezione di quest'ultima quale titolare del bene giuridico offeso che sia quindi, sempre e aprioristicamente, bisognoso e meritevole di tutela.

Si tratta dunque di una importante evoluzione del pensiero penalistico che, come del resto tutta la materia penale, non può prescindere dalle indicazioni legislative.

Pur non potendosi asserire la centralità del soggetto passivo nella sistematica codicistica, non è neppure possibile ritenere che il compilatore del codice Rocco abbia inteso escludere ogni rilievo alla figura della vittima nella dinamicità del rapporto criminale.

Più nello specifico, la presenza di disposizioni quali quelle che prevedono le circostanze attenuanti comuni del “*concorso doloso dell’offeso*” e della cosiddetta “*provocazione*”, dimostrano la piena compatibilità con il testo legislativo dell’auspicata dimensione dinamica del reato. La circostanza prevista dall’art. 62 n. 5 c.p. evidenzia difatti la complessità della vita di relazione e quindi richiama l’attenzione dell’interprete circa la constatazione che l’*iter* eziologico del reato raramente si risolve nella sola “*causa*” rappresentata dalla condotta del soggetto attivo. Più frequentemente - specie nell’esplicazione di una attività pericolosa - l’eziologia del reato si caratterizza per la presenza di una pluralità di “*cause*”, talune delle quali possono essere riconducibili anche al comportamento della vittima. Sebbene difatti la disposizione citata prenda in considerazione il solo “*fatto doloso della persona offesa*”, non può escludersi che tra le concause dell’evento possa annoverarsi anche il comportamento “*colposo*” della vittima, che - pur non integrando l’attenuante *de qua* - potrebbe comunque esser preso in considerazione in sede di commisurazione della pena *ex art. 133 c.p.* D’altra parte, il rilievo che la disposizione citata riconosce al fatto della persona offesa ai soli fini dell’attenuazione del trattamento sanzionatorio non può essere inteso nel senso di escludere che la condotta della vittima possa operare una interruzione del nesso causale *ex art. 41 cpv. c.p.* Pertanto, dalla previsione della circostanza attenuante di cui all’art. 62 n. 5 c.p. non può essere desunta alcuna riflessione relativamente alla possibile collocazione dogmatica del principio di autoresponsabilità, posto che, dalla disposizione in parola, non è dato inferire l’inidoneità del fatto della vittima ad incidere sul rapporto causale.

La compatibilità della dimensione dinamica del reato rispetto al nostro ordinamento è confermata, se non anche suggerita, dalla circostanza attenuante della cosiddetta “*provocazione*”. L’art. 62 n. 2 c.p. prevede una circostanza attenuante che, tra gli elementi su cui si basa, ricomprende anche il cosiddetto “*nesso di causalità psichica*”, per tale intendendosi che il fatto ingiusto altrui non deve rappresentare

un semplice pretesto, piuttosto deve risultare che il reato sia stato commesso dal soggetto irato in reazione all'ingiustizia altrui. Questa circostanza attenuante si presta ad una lettura che valorizza il ruolo della vittima nell'economia del reato; in siffatte ipotesi si potrebbe difatti affermare il minor bisogno e, conseguentemente, la minor meritevolezza di tutela, posto che il soggetto passivo - realizzando il fatto ingiusto - ha esposto i propri beni giuridici al pericolo di una loro lesione.³

D'altra parte, la disposizione conferma - più genericamente - la compatibilità della concezione dinamica del fenomeno delittuoso con il nostro ordinamento. Difatti, la circostanza *de qua* dà conto dell'intrecciarsi delle condotte del soggetto attivo e passivo nella concretezza del fatto tipico, dimostrando implicitamente la necessità di abbandonare la concezione del reato quale fenomeno unilaterale, incentrato sui soli elementi rappresentati dall'autore del fatto tipico e dal bene giuridico, per aderire ad una concezione che riconosca un ruolo più attivo anche al cosiddetto soggetto passivo.

Le considerazioni svolte in ordine alla rilevanza della vittima nel codice penale permettono quindi di ritenere che gli approdi criminologici della vittimologia e la loro traduzione a livello giuridico ad opera della vittimodogmatica, sebbene abbiano trovato un più fertile terreno nel pensiero penalistico tedesco, si prestano ad essere seguiti anche nel nostro ordinamento, dovendosi ritenere pienamente dimostrata la compatibilità della concezione dinamica del fenomeno criminale con il diritto positivo.

In questa prospettiva, conferme della correttezza della valorizzazione del ruolo della vittima nell'economia del reato sono rinvenibili anche nei più recenti interventi normativi. Si è visto difatti che il processo di "*responsabilizzazione*" del lavoratore, inaugurato a livello legislativo con il d.lgs. 19 settembre 1994, n. 626 e confermato successivamente dal d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 nonché l'introduzione delle circostanze attenuanti speciali previste dagli artt. 589-*bis*, comma 7 e 590-*bis*, comma 7 c.p. ad opera della legge 23 marzo 2016, n. 41, dimostrano l'evoluzione in atto del pensiero giuridico, anche penalistico. Gli interventi legislativi citati dimostrano dunque, nell'ambito lavorativo, la compiuta "*responsabilizzazione*" del lavoratore, il quale quindi non può più essere inteso quale mero beneficiario della

³ CAGLI, *Condotta della vittima*, cit., p. 1160.

tutela apprestata, piuttosto deve essere enfatizzata la sua partecipazione attiva al sistema posto a tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, con la conseguente necessità di tenere in debita considerazione anche il suo comportamento nella ricostruzione della responsabilità degli altri garanti della sicurezza.

L'introduzione delle circostanze attenuanti richiamate conferma, più genericamente, la necessità di abbandonare la concezione del reato quale fenomeno unilaterale per attribuire una maggiore rilevanza, nella valutazione dell'eziologia del reato, anche alla condotta della vittima. L'esigenza di valorizzare il ruolo assunto dalla vittima nella realizzazione del reato trova conferma anche in una recente proposta di legge (C.2909), presentata alla Camera dei Deputati il 24 febbraio 2021 ed assegnata alla Commissione Giustizia, riguardante *“Introduzione degli articoli 589-quater e 590-septies del codice penale, concernenti i delitti di morte e di lesioni personali gravi o gravissime cagionate per inosservanza delle norme sulla sicurezza nei luoghi di lavoro”*.⁴ Il citato disegno di legge, analogamente a quanto avvenuto attraverso la legge 23 marzo 2016, n. 41 relativamente ai delitti di omicidio stradale e lesioni personali stradali gravi o gravissime, intende aggravare la risposta sanzionatoria nelle ipotesi di omicidio e lesioni commesse con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro, le quali - ad oggi - integrano delle ipotesi di omicidio e lesioni colpose aggravate *ex artt. 589-bis* comma 2 e *590-bis* comma 3 c.p. Tuttavia, la suddetta proposta di legge sembra seguire fedelmente il precedente intervento legislativo in materia di circolazione stradale, in quanto tale disegno di legge - oltre ad un aggravamento della pena - contiene la previsione di una circostanza attenuante ad effetto speciale del tutto analoga a quella prevista dal settimo comma degli artt. *589-bis* e *590-bis* c.p. La previsione di una circostanza attenuante speciale nell'eventualità che l'evento (morte o lesioni personali) non sia conseguenza esclusiva della condotta omissiva del datore di lavoro ovvero di altro *“debitore della sicurezza”* conferma la rinnovata attenzione per il ruolo della vittima anche nell'ambito dell'infortunistica lavorativa, legittimando quindi la valutazione della

⁴ Il testo della proposta di legge è consultabile su <http://documenti.camera.it/leg18/pdl/pdf/leg.18.pdl.camera.2909.18PDL0132990.pdf>.

rilevanza eziologica della condotta della vittima in sede di commisurazione della pena.⁵ Sebbene la tematica relativa all'autoresponsabilità della vittima attenga alla possibilità di escludere la responsabilità dell'autore del fatto tipico dinnanzi al contributo *contra se* della vittima, non può che accogliersi favorevolmente l'eventuale estensione di siffatta attenuante anche nell'ambito della sicurezza lavorativa in quanto confermerebbe, nuovamente, la consapevolezza legislativa della complessità degli sviluppi causali in molti ambiti della vita di relazione e quindi, *in ultimis*, la dinamicità del fenomeno criminale.

3. Il fondamento costituzionale del principio di autoresponsabilità

L'esigenza di indagare l'immanenza del principio di autoresponsabilità nel diritto penale moderno nasce *in primis* dalla constatazione che l'affermazione circa la necessità che ognuno sopporti le conseguenze pregiudizievoli derivanti dalla propria condotta corrisponde al sentire comune. Questa considerazione, lungi dal rappresentare un mero dato empirico-sociologico, ha importanti radici giuridiche, rinvenibili nel principio di personalità della responsabilità penale. Ne consegue quindi che la necessità di indagare l'operatività del principio di autoresponsabilità deriva non solo dall'esigenza di adeguare il diritto penale alla mutata fisionomia della vittima la quale, alla luce delle indicazioni normative rinvenibili anche nello stesso codice Rocco, assume un ruolo più attivo nella fenomenologia del reato, ma anche dalla stessa esigenza, costituzionalmente imposta, di garantire che ognuno sia chiamato a rispondere penalmente per il solo fatto proprio colpevole.

Nelle ipotesi in cui viene in rilievo il contributo *contra se* della vittima, sussiste il sospetto che l'agente possa essere chiamato a rispondere per fatto proprio non colpevole o, addirittura, per fatto altrui, in spregio quindi al cosiddetto primo e secondo livello del principio di personalità della responsabilità penale.⁶ Si comprende pertanto la recente attenzione prestata da parte della dottrina italiana

⁵ Come visto in precedenza (cfr. *supra*, Cap. III, §5), la giurisprudenza, già da alcuni anni (cfr. Cass. pen., sez. IV, 23/03/2007, n. 21587, cit.), sembra aver affermato la necessità di valutare ai fini della commisurazione della pena il contributo colposo del lavoratore nelle ipotesi in cui la sua condotta, non qualificandosi nei termini di "*condotta abnorme*", non opera una interruzione del nesso causale.

⁶ "[...] è indubbio che molte sentenze non tengono in considerazione il principio di colpevolezza, e che alcune non si fanno nemmeno problemi a calpestare il divieto di responsabilità per fatto altrui (ciò accade, ad esempio, spesso in materia di infortunistica lavorativa)" DI GIOVINE, *L'autoresponsabilità della vittima come limite alla responsabilità penale?*, cit., p. 5.

alla tematica dell'autoresponsabilità nonché l'attuale tendenza della giurisprudenza ad attribuire una maggiore rilevanza alla condotta della vittima nella ricostruzione della responsabilità del soggetto attivo. L'analisi degli orientamenti prevalenti rinvenibili nei settori dell'infortunistica stradale e lavorativa ha messo in luce una rinnovata sensibilità delle Corti quanto al tema del contributo *contra se* della vittima: la condotta della vittima viene infatti sempre più spesso presa in considerazione in sede di commisurazione della pena, quale elemento che può incidere sul grado della colpa dell'imputato e, talvolta, anche per escludere la sua responsabilità. In questa prospettiva, l'ambito della sicurezza nei luoghi di lavoro dimostra chiaramente tale evoluzione; si è difatti visto che dal principio dell'ontologica irrilevanza delle condotte colpose dei lavoratori si è giunti dapprima ad affermare l'idoneità della "*condotta abnorme*" del lavoratore ad escludere il rapporto di causalità e, più recentemente, si è altresì ammesso che il comportamento del lavoratore possa influire sulla colpa del garante, specie sotto il profilo della causalità della colpa.⁷

Si assiste quindi ad una progressiva evoluzione del pensiero penalistico, rinvenibile analogamente nell'ambito della infortunistica stradale, nonché ad una maggiore attenzione prestata dalla dottrina ed anche dalla giurisprudenza quanto all'esigenza di garantire che, pur nella complessità della fenomenologia del reato, l'affermazione della responsabilità penale dell'agente avvenga in conformità all'insegnamento della Corte Costituzionale in relazione al principio di colpevolezza.

Si è difatti evidenziato come, in entrambi i settori analizzati, l'orientamento prevalente, specie in passato, risolve la questione relativa all'autoresponsabilità del soggetto passivo sul solo piano della causalità e che soltanto più recentemente si registrano talune pronunce ove si valorizza la necessità di procedere all'accertamento della colpa del soggetto attivo, ammettendo che la condotta della vittima possa incidere sul coefficiente di rimproverabilità colposa.

Non si può non notare una analogia tra l'evoluzione di questi orientamenti e quella relativa al significato da accordare al disposto di cui all'art. 27 comma 1 Cost. Come è noto, secondo una prima interpretazione della predetta disposizione

⁷ Cfr. *supra*, Cap. III, Sez. II, §5.

costituzionale, ciò che discenderebbe dalla Carta costituzionale sarebbe il mero divieto di responsabilità per fatto altrui, inteso quale significato “*minimo*” della personalità della responsabilità penale.⁸ Coerentemente quindi, si comprende la tendenza della giurisprudenza ad analizzare la questione del contributo *contra se* della vittima sul piano della causalità, ammettendo - almeno astrattamente e al ricorrere di stringenti requisiti - l’idoneità della condotta della vittima ad interrompere il nesso causale, così quindi da assicurare il rispetto del divieto di responsabilità per fatto altrui.

Sebbene sia innegabile che il perimetro entro il quale il comportamento della vittima possa assurgere a “*causa da sola sufficiente*” risulti piuttosto esiguo secondo gli orientamenti prevalenti negli ambiti analizzati, è comunque apprezzabile il tentativo di garantire che il fatto per il quale il soggetto attivo sia chiamato a rispondere non sia un fatto altrui, come avverrebbe nelle ipotesi in cui il rapporto di causalità risulti escluso da una causa sopravvenuta, eventualmente riconducibile al comportamento della vittima. Da questo punto di vista, si comprende quindi l’affermazione di quanti ritengono che l’art. 40 c.p., nell’introdurre nel fatto tipico anche il nesso di condizionamento tra condotta ed evento, si ponga come attuazione del disposto di cui all’art. 27, comma 1 Cost., almeno sotto il profilo del cosiddetto livello “*minimo*” del principio di personalità.⁹ Tuttavia, la garanzia che il fatto per il quale il soggetto attivo è chiamato a rispondere sia un “*fatto proprio*”, non è più sufficiente ad assicurare il rispetto del principio di personalità della responsabilità penale di cui all’art. 27, comma 1 Cost., così come deriva dalla rilettura della disposizione costituzionale ad opera delle note sentenze della Corte Costituzionale 24 marzo 1988, n. 364 e 13 dicembre 1988, n. 1085.

Attraverso le pronunce citate, la Consulta finisce per recepire la tesi dell’avvenuta costituzionalizzazione del principio di colpevolezza, con la conseguenza quindi che il principio della personalità della responsabilità penale deve essere inteso necessariamente quale sinonimo della responsabilità per fatto proprio colpevole.¹⁰

⁸ Così FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale*, cit., pp. 682-683

⁹ “[...] l’art. 40 c.p. legifica al primo livello minimale e dunque attua l’art. 27, co. 1, Cost.” DONNINI, *La personalità della responsabilità penale fra tipicità e colpevolezza. Una “resa dei conti” con la prevenzione generale* in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, p. 1582.

¹⁰ In tal senso Così FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale*, cit., pp. 684-885.

Ne consegue quindi, come precisato dalla Corte Costituzionale nella seconda delle pronunce citate, che risulta necessario - affinché il principio della personalità della responsabilità penale sia pienamente rispettato - che tutti gli elementi i quali concorrono a contrassegnare il disvalore della fattispecie, siano investiti da dolo o, almeno, dalla colpa del soggetto agente nonché che tali elementi siano a quest'ultimo rimproverabili.¹¹

Così inteso il principio di colpevolezza, si comprendono i dubbi di quanti ritengono che, dietro alle pronunce di condanna rinvenibili nei casi in cui si riscontra una condotta autoresponsabile della vittima, si celino delle forme di responsabilità oggettiva che, come visto in precedenza, discenderebbero - nell'ambito dell'infortunistica lavorativa - dalla posizione di garanzia assunta dal datore di lavoro nonché - nel settore della circolazione stradale - dall'obbligo, di matrice giurisprudenziale, di prevedere ed evitare i comportamenti imprudenti degli altri utenti della strada.¹²

In questa prospettiva, il recente sviluppo giurisprudenziale volto ad ammettere la necessità di procedere all'accertamento della colpa del soggetto attivo nonché di valutare l'eventuale influenza che il contributo *contra se* della vittima può aver avuto sull'elemento soggettivo del reato, può essere interpretato alla stregua del tentativo della giurisprudenza di allinearsi, anche nei settori richiamati, all'avvenuto riconoscimento della costituzionalizzazione del principio di colpevolezza.

Le maggiori difficoltà rinvenibili nei settori ove più frequentemente rileva il contributo *contra se* della vittima si spiegherebbero alla luce della tradizionale posizione di vulnerabilità del soggetto passivo, quindi dell'atteggiamento paternalistico che si rinverrebbe, almeno *prima facie*, dietro la disciplina positiva.

¹¹ "Perché l'art. 27, primo comma, Cost., sia pienamente rispettato e la responsabilità penale sia autenticamente personale, è indispensabile che tutti e ciascuno degli elementi che concorrono a contrassegnare il disvalore della fattispecie siano soggettivamente collegati all'agente (siano, cioè, investiti dal dolo o dalla colpa) ed è altresì indispensabile che tutti e ciascuno dei predetti elementi siano allo stesso agente rimproverabili e cioè anche soggettivamente disapprovati" Corte Cost., 13/12/1988, n. 1085 in *Foro it.*, 1989, I, 1378, con nota di INGROIA.

¹² Rispetto al settore della circolazione stradale, non mancano pronunce nelle quali la giurisprudenza ritiene sussistente una vera e propria posizione di garanzia del conducente almeno con riferimento al proprio passeggero. Cfr. *supra*, Cap. III, Sez. I, § 3.3.

Senonché occorre valorizzare, da una parte, proprio il dato positivo; oggi giorno infatti, specie nell'ambito dell'infortunistica lavorativa, la disciplina positiva non può più essere interpretata nel senso di configurare il lavoratore esclusivamente quale beneficiario della tutela apprestata, dovendosi piuttosto ammettere che anche quest'ultimo risulti gravato da importanti obblighi, i quali - unitamente a quelli gravanti sugli altri garanti della sicurezza - concorrono ad assicurare la sicurezza nei luoghi di lavoro. D'altra parte, la finalità preventiva esercitata dalle numerose regole precauzionali codificate in questi ambiti non può essere intesa alla stregua di una presunzione *iuris et de iure* della colpa del destinatario delle predette regole, dovendosi pertanto sempre procedere all'accertamento della colpa del soggetto attivo anche nelle ipotesi in cui il nesso causale non risulta interrotto dalla causa sopravvenuta rappresentata dalla condotta della vittima.

Dunque non possono che accogliersi favorevolmente i recenti approdi giurisprudenziali, i quali sembrano valorizzare la necessità di accertare che l'evento realizzato, pur con l'apporto della vittima, sia collegato "*soggettivamente*" all'agente.

A parere dello scrivente quindi, ciò che è auspicabile non è un abbandono totale degli orientamenti prevalenti nei settori analizzati, piuttosto un loro completamento a mezzo dei recenti indirizzi giurisprudenziali. Detto altrimenti, occorre pur sempre accertare, per il tramite del procedimento di eliminazione mentale, la sussistenza del rapporto causale tra la condotta dell'agente e l'evento ed il fatto che tale rapporto sia rimasto inalterato nonostante la causa sopravvenuta riferita alla condotta adottata dalla vittima. Nelle ipotesi in cui quest'ultima integri una mera "*concausa*," è tuttavia auspicabile che venga generalizzata la necessità, costituzionalmente imposta dal principio di colpevolezza, di procedere all'accertamento della rimproverabilità soggettiva. Pertanto, non è *ex se* criticabile il rigore con cui l'orientamento prevalente ammette l'interruzione del nesso causale, posto che - aderendo alla teoria condizionalistica - tale eventualità sarebbe piuttosto limitata. Ciò che risulta criticabile è l'omessa indagine relativa alla sussistenza della colpa o del dolo dell'agente quasi che l'accertamento che il fatto incriminato sia "*proprio*" dell'agente, contenga in sé la garanzia che esso sia altresì "*colpevole*".

La necessità di garantire il rispetto del principio di colpevolezza anche nelle ipotesi in cui rileva la partecipazione autoresponsabile della vittima pertanto richiama l'esigenza di procedere con una indagine effettiva in ordine all'elemento soggettivo del reato, senza quindi che la già denunciata "*confusione di piani*"¹³ tra causalità e colpa possa portare a risolvere la predetta indagine nella valutazione della eccezionalità ed imprevedibilità del fattore sopravvenuto, cui l'orientamento prevalente riferisce il giudizio relativo alla cosiddetta interruzione del nesso causale.

In conclusione, ritenere che il fondamento dell'autoresponsabilità della vittima debba essere individuato nel principio della personalità della responsabilità penale¹⁴, inteso alla luce della rilettura offerta dalla Consulta, oltre che legittimare nuovamente l'affermazione dell'operativa del principio qui in esame nel nostro ordinamento, non può non avere importanti conseguenze in relazione alla sua possibile collocazione dogmatica.

4. La collocazione dogmatica del principio di autoresponsabilità

L'affermazione relativa all'operatività del principio di autoresponsabilità nel diritto penale non può non essere seguita dall'indagine in ordine alla sua possibile collocazione dogmatica. Soltanto inquadrando il principio qui in esame nelle categorie dogmatiche note del diritto penale, si rende possibile la comprensione della sua portata applicativa, quindi dell'estensione delle conseguenze che ne discendono. Le soluzioni che sono state proposte differiscono per presupposti e anche per i loro riflessi applicativi. Occorre anticipare che, sebbene sia individuabile, a parere dello scrivente, una collocazione preferibile tra quelle prospettate, non si può negare che l'autoresponsabilità del soggetto passivo possa venire in rilievo anche per il tramite di altre categorie. Ne deriva quindi che

¹³ DI GIOVINE, *Il contributo della vittima nel delitto colposo*, cit., p. 25.

¹⁴ Non a caso si ritiene che il fondamento del principio di affidamento, inteso come limite all'imputazione colposa nelle ipotesi in cui l'attività svolta coinvolga una pluralità di persone, sia proprio il principio della personalità della responsabilità penale (cfr. *supra*, Cap. III, sez. I, §2). Si comprende dunque che il riconoscimento del reato quale fenomeno dinamico e complesso comporta parallelamente la consapevolezza che, nelle ipotesi in cui il fenomeno delittuoso coinvolga una pluralità di persone, tra le quali deve annoverarsi anche la vittima, si annida il rischio che il fatto per il quale il soggetto agente è chiamato a rispondere, pur essendo "*proprio*", in quanto conseguenza della sua condotta, non sia "*colpevole*".

il principio di autoresponsabilità deve essere inteso alla stregua di un criterio interpretativo che richiama l'attenzione dell'interprete sul ruolo svolto dalla vittima nel fenomeno criminale e, quindi, pone dei limiti alla responsabilità dell'agente, limiti necessari per non incorrere in affermazioni della sua responsabilità penale non conformi al disposto di cui all'art. 27, comma 1 Cost.

Si è visto come parte della dottrina individui la collocazione dogmatica dell'autoresponsabilità del soggetto passivo nella causa di giustificazione del consenso dell'avente diritto. Si tratta a ben vedere della collocazione dogmatica che risulta più vicino al pensiero della vittimodogmatica, modello di pensiero al quale deve riconoscersi il merito di aver "risvegliato" prima la dottrina tedesca e poi quella italiana in relazione alla funzione - talvolta "*determinante*" - che può essere svolta dalla vittima nell'eziologia del reato.¹⁵ In questa prospettiva l'intervento penale, alla luce dei principi di sussidiarietà e di *ultima ratio* del diritto penale, sarebbe legittimo, quindi, soltanto nelle ipotesi in cui il titolare non avesse la possibilità di difendere efficacemente i propri interessi.¹⁶ *A fortiori*, qualora risulti che lo stesso titolare abbia acconsentito alla lesione del proprio bene giuridico, dovrebbe escludersi la meritevolezza della tutela e quindi il bisogno di pena, almeno nel limite della disponibilità del bene "sacrificato". Nelle ipotesi in cui si rinviene il consenso validamente prestato dall'avente diritto, l'ordinamento riconosce dunque una dimensione pubblicistica alla determinazione volitiva dell'interessato, sotto forma di rinuncia alla tutela, anche penale. In questa prospettiva il consenso, quindi, può essere inteso come esteriorizzazione della libertà di autodeterminazione, riconosciuta e garantita al singolo dagli ordinamenti liberali. La necessità di riconoscere un ambito di autoresponsabilità del singolo, intesa sempre come limite alla responsabilità dell'agente, discenderebbe - a sua volta - dall'esigenza di rispettare il prodotto della libertà di autodeterminazione della vittima, sempre che il consenso espresso corrisponda all'esercizio libero e consapevole di quest'ultima libertà. La collocazione dogmatica della quale si discorre, come detto in precedenza, ha importanti conseguenze relativamente al

¹⁵ Così BERTOLINO, *Il reo e la persona offesa, il diritto penale minorile* in GROSSO, PADOVANI e PAGLIARO (a cura di), *Trattato di diritto penale, Parte generale*, Tomo 1, Milano, Giuffrè, 2009, p. 237.

¹⁶ *Ibidem*

principio di criminalizzazione che dovrebbe guidare le scelte incriminatrici di uno Stato liberale, con la conseguenza quindi che deve essere prestata la massima attenzione per non incorrere in forme paternalistiche di criminalizzazione.¹⁷ In questa prospettiva, il criterio di criminalizzazione che si ritiene proprio del diritto penale moderno dovrebbe essere individuato nel solo “*principio del danno*”; di riflesso, soltanto la presenza di un danno a terzi legittimerebbe l’intervento statale sotto forma di incriminazione della condotta e, successivamente, di applicazione della pena. Ne consegue quindi che, aderendo all’inquadramento dogmatico del quale si discorre, si finisce per attribuire al principio di sussidiarietà e a quello di *ultima ratio* del diritto penale una funzione nuova, destinata a non risolversi in quella di guidare il legislatore nella decisione di criminalizzare una data condotta nei soli casi in cui risulta che non sia altrimenti possibile garantire una tutela del bene giuridico che sia altrettanto efficace. Difatti, individuando nel consenso dell’avente diritto la collocazione del principio qui in esame, si propone di garantire l’operatività dei suddetti principi anche in concreto, dovendosi pertanto escludere la responsabilità dell’agente in presenza del consenso del titolare del bene giuridico che, in questa prospettiva, rileva quale assenza di quella condizione, quale è la richiesta di tutela, che legittima l’intervento penale in un’ottica di sussidiarietà dello stesso e di *extrema ratio* della pena.

La collocazione proposta, pur essendo suggestiva e pur fornendo preziosi spunti di riflessione che aiutano l’interprete ad indagare la matrice filosofica del principio di autoresponsabilità nonché il rapporto tra autoresponsabilità e scelte di criminalizzazione, rinviene un limite, invalicabile a parere dello scrivente, nella indisponibilità dei beni giuridici interessati. Come è noto, l’efficacia scriminante del consenso dell’avente diritto è subordinata alla natura disponibile del bene giuridico in questione nonché alla possibilità di rinvenire nella determinazione volitiva dell’interessato una volontà “abdicativa” che sia consapevole, in quanto espressa da un soggetto capace di comprendere il significato e le conseguenze delle proprie scelte.

¹⁷ Sul tema della compatibilità tra ordinamenti liberali e paternalismo, nelle sue *subspecies* rappresentate dal “*paternalismo dispotico*” e “*tutorio*” v. *supra*, Cap. II, §2.3.

Non sono mancati tentativi volti a superare il primo dei limiti indicati. Si è difatti sostenuto che la disponibilità discendesse dall'esito del bilanciamento tra il bene interessato e il fine perseguito dall'autore, così da affermare l'efficacia scriminante anche in ipotesi in cui il fine perseguito sia ritenuto "meritevole" nonostante la natura tradizionalmente indisponibile del bene giuridico.¹⁸ Inoltre, è stato sostenuto da altra dottrina che il limite della indisponibilità del bene giuridico debba riferirsi al solo consenso che abbia ad oggetto la lesione dell'interesse, con la conseguenza che tale preclusione non opererebbe quando l'oggetto coincide con la sola messa in pericolo del bene giuridico.¹⁹ In questa prospettiva dovrebbe dunque affermarsi l'efficacia scriminante del consenso in tutte quelle ipotesi, quali quelle relative all'esplicazione di un'attività pericolosa, dove si può ritenere che la vittima abbia prestato il proprio consenso con riferimento alla sola messa in pericolo, sempre che tale consenso provenga da un soggetto che possa esprimere autoresponsabilmente la propria volontà, quindi da un individuo, opportunamente informato del rischio cui espone il proprio interesse, che possa dirsi capace di comprendere le conseguenze delle proprie decisioni.

Le tesi riportate non sono - a parere dello scrivente - del tutto convincenti; pertanto, la disponibilità del bene giuridico dovrebbe continuare a desumersi dalla rassegna delle fonti penali ed extra-penali. Molte delle volte in cui si invoca l'autoresponsabilità della vittima, i beni giuridici in gioco sono tradizionalmente ritenuti indisponibili o, quanto meno, parzialmente disponibili.²⁰ Si tratta dunque di un limite normativamente imposto, rispetto al quale non risulta possibile né opportuno cercare di giungere ad un suo superamento. Nelle ipotesi in cui viene in rilievo il contributo *contra se* della vittima, l'esigenza di escludere la responsabilità penale dell'agente dovrebbe poggiare su altre categorie dogmatiche, posto che quella del consenso dell'avente diritto non risulta idonea alla luce del limite anzidetto. D'altra parte, la necessità che il consenso provenga da un soggetto che possa partecipare "consapevolmente" alla realizzazione del reato rappresenta un

¹⁸ In tal senso CAGLI, *Condotta della vittima*, cit., p. 1165.

¹⁹ Così HELFER, *Paternalismo e diritto penale*, cit., pp. 6-7.

²⁰ Come si è già detto, il bene dell'integrità fisica si ritiene parzialmente disponibile nei limiti di cui all'art. 5 c.c., mentre la tradizionale indisponibilità del bene della vita deve oggi essere coordinata con l'entrata in vigore della legge 22 dicembre 2017, n. 219 e con la pronuncia della Corte Costituzionale 22 novembre 2019, n. 242. Cfr. *supra*, Cap. 1, §4.3, nota (69).

altro argomento, ad avviso di chi scrive, per non accogliere l'inquadramento proposto. Siffatto limite, valorizzato peraltro da quella stessa dottrina che propone di superare l'ostacolo della indisponibilità del bene parametrando alla sola forma più grave di offesa, si spiega in quanto è finalizzato a subordinare l'efficacia scriminate del consenso e, quindi, la mancanza dell'interesse statale a reprimere il fatto tipico, alla capacità dell'interessato di comprendere il significato e le conseguenze delle proprie scelte. La questione relativa all'autoresponsabilità della vittima non attiene tuttavia all'esigenza di rispettare il prodotto della libertà di autodeterminazione dell'interessato²¹ o, quanto meno, in relazione ai beni giuridici indisponibili risulta che lo stesso ordinamento abbia escluso *in nuce* una libertà assoluta in tal senso.

Piuttosto, la relativa tematica attiene - come visto in precedenza - all'esigenza di riconoscere un ruolo attivo alla vittima in sede di realizzazione del reato nonché alla necessità, costituzionalmente imposta, di garantire che il fatto per il quale l'agente è chiamato a rispondere sia un "*fatto proprio colpevole*".

Così inteso il principio di autoresponsabilità, si comprende pertanto che, nelle ipotesi di indisponibilità del bene giuridico nonché in quelle in cui il soggetto passivo non possa dirsi consapevole delle conseguenze della propria condotta, l'impossibilità di rinvenire una vittima che "*possa validamente disporre*" del bene giuridico leso esclude la possibilità di attribuire rilievo alla sua eventuale volontà. Tuttavia, ciò non incide sulla necessità di escludere la responsabilità del soggetto attivo dinanzi ad un fatto, cui ha contribuito in vario modo la stessa vittima, che - proprio per le peculiarità della sua eziologia - non può dirsi conseguenza dell'azione o omissione dell'agente ovvero non può essere a quest'ultimo soggettivamente rimproverato.

Alla luce di queste precisazioni, si comprende che, almeno ad avviso dello scrivente, la tematica relativa all'autoresponsabilità della vittima attiene propriamente alla possibilità di imputare il fatto tipico all'agente sul piano oggettivo e soggettivo. Pertanto, dovendosi ammettere che l'autoresponsabilità della vittima possa influire sulla predetta imputazione, è proprio in questa sede che

²¹ Cfr. CIVELLO, *Il principio del sibi imputet*, cit., pp.143-144.

deve indirizzarsi l'indagine relativa alla collocazione dogmatica del principio qui in esame.

Tra le collocazioni dogmatiche proposte e precedentemente esaminate, quella finalizzata ad attribuire rilievo all'autoresponsabilità della vittima quale fattore di interruzione del nesso causale rappresenta sicuramente l'inquadramento fatto proprio dalla giurisprudenza che, lungi dall'affermare l'operatività del principio di autoresponsabilità nel diritto penale, risolve il rilievo che talvolta riconosce al contributo *contra se* del soggetto passivo in taluni settori, sul piano della causalità. Nell'esaminare la collocazione dogmatica *de qua*, si è dato atto delle diverse teorie della causalità formulate per dare risposta al quesito lasciato aperto dall'art. 40 c.p. Si è inoltre analizzata la possibilità di attribuire una maggiore rilevanza all'autoresponsabilità aderendo alle teorie alternative a quella della *condicio sine qua non*. Tuttavia, la natura della teoria della causalità adeguata nei termini di "modello generalizzante di spiegazione causale"²² nonché l'incertezza relativa alla nozione di "fattore eccezionale" adottata dalla teoria della causalità umana, non consentono di ritenere che quello della causalità sia il giusto piano nel quale risolvere la questione inerente all'autoresponsabilità della vittima neppure qualora si aderisse ai correttivi, apportati dai fautori delle predette teorie, al rigore della teoria condizionalistica. Secondo quest'ultimo modello di pensiero, si registrerebbe una interruzione del nesso causale nelle sole ipotesi in cui tra la condotta dell'agente e l'evento si inserisca una "serie causale autonoma" la quale, pur slegata del tutto dalla precedente condotta del soggetto attivo, presenta una forza eziologica tale da poter essere sussunta entro la nozione di "causa da sola sufficiente a determinare l'evento" ex art. 41 cpv. c.p. Nella giurisprudenza di legittimità sono rinvenibili diversi orientamenti, alcuni dei quali - specie più recentemente - sembrano riconoscere più facilmente l'avvenuta esclusione del rapporto di causalità rispetto al rigore degli orientamenti che ammettono tale eventualità nelle sole ipotesi di cause sopravvenute completamente indipendenti dalla condotta dell'autore ovvero di cause sopravvenute che, pur non essendo del tutto indipendenti, sono dotate di "forza propria" nella determinazione dell'evento. Si ammette difatti, secondo questo più recente orientamento, che sia idoneo ad integrare la nozione di "causa

²² FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 258.

da sola sufficiente” anche il fattore del tutto anomalo ed eccezionale che si ponga al di fuori di ogni prevedibile sviluppo del processo causale. La rassegna della casistica giurisprudenziale rinvenibile nel settore dell’infortunistica stradale e lavorativa ha evidenziato come, anche in questi ambiti, l’indirizzo prevalente conferma l’orientamento da ultimo richiamato, affermando l’avvenuta interruzione del nesso causale, per ciò che concerne gli incidenti nei luoghi di lavoro, nelle sole ipotesi di “*condotta abnorme*” del lavoratore ovvero quando il suo comportamento abbia introdotto un “*rischio eccentrico*” nonché, nel settore della circolazione stradale, nei soli casi in cui la condotta della vittima possa integrare un fattore “*anomalo, eccezionale e atipico*”, fermo restando l’indirizzo prevalente volto a negare che i comportamenti imprudenti degli altri utenti della strada possano dirsi imprevedibili e atipici.

La collocazione dogmatica della quale si discorre impone quindi all’interprete di sciogliere l’alternativa relativa alla possibile qualificazione della condotta della vittima nei termini di mera “*concausa*” ovvero “*causa da sola sufficiente*”. La soluzione della predetta alternativa non può prescindere dal caso concreto, né dall’indirizzo giurisprudenziale al quale si sceglie di aderire. Tuttavia, in termini generali e astratti, si può notare nella giurisprudenza maggioritaria una certa difficoltà nel giungere all’affermazione dell’avvenuta interruzione del nesso causale in quanto si tende ad escludere che il contegno imprudente della vittima possa dirsi imprevedibile ed eccezionale, posto che - alla luce anche della loro frequenza statistica piuttosto elevata nei settori esaminati - dovrebbe sempre ammettersi una certa facilità di previsione del comportamento “*colposo*” altrui.

Ad avviso dello scrivente, sono individuabili due argomenti che dovrebbero portare l’interprete a rinvenire altrove la corretta collocazione dogmatica del principio di autoresponsabilità. Difatti, va sottolineato *in primis* che, per assurgere a “*causa da sola sufficiente*” ex art. 41 cpv. c.p., la stessa disciplina positiva richiede che la condotta della vittima sia successiva a quella dell’imputato, essendo riconosciuta a livello normativo l’efficacia escludente del rapporto causale alle sole “*cause sopravvenute*”. Di riflesso, se si aderisse alla collocazione prospettata, si finirebbe per negare ogni rilievo alle ipotesi in cui l’autoresponsabilità della vittima non si

declina in una condotta successiva, piuttosto in un comportamento precedente o contestuale rispetto a quello dell'agente.

Inoltre, volendo aderire al rigore della teoria condizionalistica, risulta difficile ammettere che la condotta dell'imputato, seppur in presenza del contributo *contra se* della vittima, non rappresenti una condizione necessaria dell'evento ma un semplice antecedente temporale o una mera occasione per la sua verifica. Ad avviso di chi scrive, appaiono condivisibili le considerazioni offerte da autorevole dottrina la quale, nell'analisi dell'eziologia del reato in presenza della condotta autoresponsabile della vittima, ritiene che - il più delle volte - si dovrebbe attribuire, tanto alla condotta dell'agente quanto a quella della vittima, la medesima qualificazione nei termini di condizione necessaria dell'evento, seppur ciascuna da sola non sufficiente.²³ Di riflesso, entrambe le condotte dei soggetti coinvolti rappresenterebbero delle "*concause*", senza quindi che si possa ritenere escluso il rapporto di causalità tra l'azione o l'omissione dell'agente e l'evento lesivo. Si è già sottolineato che, a parere dello scrivente, sarebbe rinvenibile una conferma legislativa di quanto messo in luce dalla richiamata dottrina nell'introduzione delle circostanze attenuanti di cui agli artt. 589-bis, comma 7 e 590-bis, comma 7 c.p. Nello specifico, la previsione di un'attenuazione di pena nelle ipotesi in cui l'evento, nei reati stradali, non sia "*esclusiva conseguenza*" della condotta dell'agente non esclude *a priori* l'idoneità della condotta della vittima ad operare una interruzione del nesso causale; tuttavia, dimostra la frequenza - tale da giustificare l'intervento del legislatore - delle ipotesi in cui la condotta "*colposa*" della vittima non assurge a "*causa da sola sufficiente*", piuttosto integra una mera "*concausa*", così da lasciare inalterato il rapporto di causalità.²⁴

La difficoltà di rinvenire, nel caso concreto, una condotta della vittima che possa operare una interruzione del nesso causale comporta, quindi, che la corretta collocazione dogmatica dell'autoresponsabilità della vittima debba essere rinvenuta sul piano della colpevolezza. Non si vuole negare che in talune ipotesi - rare a parere di chi scrive - si possa apprezzare un comportamento della vittima che sia del tutto

²³ Così DI GIOVINE, *Il contributo della vittima*, cit., pp. 324-326.

²⁴ Un'ulteriore conferma quindi della più frequente qualificazione della condotta della vittima nei termini di "*concausa*" potrebbe essere rinvenuta anche nella proposta di legge (C.2909) precedentemente citata (*supra*, §2) che mira ad estendere la circostanza attenuante della quale si discorre anche nell'ambito dell'infortunistica lavorativa.

indipendente da quello dell'agente così da incidere sul nesso di condizionamento, piuttosto si ritiene che, nei casi in cui ciò non si verifichi, il principio della personalità della responsabilità penale impone all'interprete di verificare se, in presenza della condotta autoresponsabile della vittima, sia pur sempre possibile muovere al soggetto attivo il rimprovero di aver commesso il fatto antigiuridico.

In questa prospettiva quindi l'autoresponsabilità della vittima potrebbe venire in rilievo quale limite all'imputazione colposa. Ne consegue pertanto che il contributo *contra se* del soggetto passivo può influire sull'accertamento della colpa specifica nei casi in cui si registra la violazione di una cautela codificata ovvero, nelle ipotesi di colpa generica, in sede di giudizio sulla prevedibilità ed evitabilità dell'evento nonché nell'accertamento della cosiddetta "*causalità della colpa*".

Molti degli ambiti ove viene in rilievo l'autoresponsabilità della vittima si caratterizzano per una copiosa produzione normativa di regole precauzionali, con la conseguenza che, in numerosi casi, la violazione delle predette regole codificate dà luogo a addebiti a titolo di colpa specifica. L'accertamento della colpa specifica risulta avere delle cadenze "semplificate" rispetto a quelle proprie della colpa generica, consistendo nella sola verifica dell'avvenuta violazione della cautela scritta e della cosiddetta "*concretizzazione del rischio*". Con quest'ultima espressione, al pari di quanto si dirà in tema di "*causalità della colpa*", ci si riferisce all'accertamento che l'evento verificatosi sia riconducibile allo spettro cautelare della norma violata. Risulta quindi necessario verificare che quest'ultimo sia ricompreso nel novero degli eventi che la norma inosservata mirava a prevenire. Con riferimento all'imputazione colposa nelle ipotesi di autoresponsabilità, essa, a parere dello scrivente, viene in rilievo *in primis* quale criterio interpretativo per individuare la finalità della norma cautelare: occorre pertanto verificare se la finalità di prevenire comportamenti *lato sensu* autolesionistici fosse ricompresa nel cono cautelare della regola precauzionale violata. La risposta non può prescindere dalla disciplina positiva: una interpretazione sistematica del dato positivo non sempre rende possibile affermare che il predetto scopo sia riconducibile allo spettro cautelare della regola inosservata. Esemplificativo in tal senso è il processo di "*responsabilizzazione*" del lavoratore all'esito del quale, come visto in precedenza, è innegabile che anche il beneficiario primario della tutela partecipi attivamente al

sistema della sicurezza nei luoghi di lavoro con la conseguenza che - a parere dello scrivente - dovrebbero escludersi dal cono cautelare delle norme precauzionali rinvenibili nel settore *de quo* quanto meno le finalità di prevenire quei comportamenti contrari ai più basilari canoni di diligenza, prudenza e perizia. Analoghe considerazioni possono essere svolte in relazione all'infortunistica stradale e, più in generale, ogni qualvolta si registrano la violazione di una norma cautelare e la presenza di un contributo *contra se* della vittima.²⁵ Si deve difatti sottolineare che le norme cautelari sono oggetto di codificazione nell'ambito delle attività che presentano comunque un'utilità sociale. Occorre pertanto evitare - anche a livello ermeneutico - un'eccessiva compressione di tali attività, almeno in relazione a quelle ipotesi in cui risulta che la (potenziale) vittima sia in grado di assumere accorgimenti e cautele necessarie per autotutelarsi e, quindi, controllare le fonti di rischio che si rinvengono nell'esplicazione dell'attività, sempre che il legislatore abbia ritenuto esigibile tale autotutela da parte del (potenziale) soggetto passivo.

Come detto in precedenza, l'accertamento della colpa specifica si risolve in un procedimento per così dire "semplificato" rispetto ai più impegnativi moduli procedimentali propri della colpa generica. Deve pertanto condividersi l'auspicio di autorevole dottrina di limitare il predetto accertamento alle sole ipotesi di "vera" colpa specifica, quale quella che consegue alla violazione di una norma cautelare avente natura "*rigida*". Conseguentemente, in tutti gli altri casi - nonostante la codificazione della cautela - si dovrebbe procedere con le cadenze proprie dell'accertamento della colpa generica, nel cui giudizio l'autoresponsabilità della vittima può sicuramente assumere una ben maggiore rilevanza.

²⁵ Ad esempio v. Cass. pen., sez. IV, 17/12/2020, n. 3911 in *Dejure.it*, ove la Suprema Corte ha annullato la condanna pronunciata in secondo grado nei confronti del responsabile e del direttore di una sezione di tiro a segno nazionale in relazione alla morte della vittima la quale, avendo fatto accesso al poligono di tiro nonostante non avesse i requisiti previsti dalle norme regolamentari vigenti in materia di accesso alle sezioni di tiro a segno, si era tolta la vita, sparandosi alla testa con la Berretta noleggiata *in loco*. La pronuncia, nella quale gli Ermellini sembrano riconoscere implicitamente un effettivo ambito di autoresponsabilità della vittima, risolve la relativa questione sul piano dell'imputazione colposa, in quanto viene escluso che l'evento autolesivo fosse riconducibile allo spettro cautelare della norma violata. Si afferma infatti che la regola cautelare che impone il rilascio del certificato medico propedeutico al maneggio delle armi è finalizzata a prevenire "*il pericolo di commissione di atti pregiudizievoli verso terzi e non di comportamenti autolesivi*".

Non mancano poi pronunce recenti nelle quali viene sottolineato che, anche in presenza della violazione di una cautela rigida, si deve dar luogo alla valutazione della concreta prevedibilità ed evitabilità dell'evento per evitare di trasformare le ipotesi di colpa specifica in forme di responsabilità oggettiva.²⁶ A parere dello scrivente, quest'ultimo approdo giurisprudenziale appare condivisibile in quanto, qualora non si procedesse anche all'accertamento dei profili di colpa generica nei casi di inosservanza di una cautela scritta, si finirebbe per affermare la responsabilità dell'agente sulla base di una logica del tutto analoga al tradizionale "*versari in re illicita*", logica che, oggigiorno, non può più ritenersi conforme al principio di colpevolezza di cui all'art. 27, comma 1 Cost.

In sede di accertamento della colpa generica, il principio di autoresponsabilità, sempre inteso come corollario del principio di colpevolezza, continuerebbe ad influire sulla prevedibilità ed evitabilità dell'evento. A parere dello scrivente, non può essere accolta la tesi, spesso seguita nel settore della circolazione stradale, secondo la quale i contributi *contra se* della vittima, in quando piuttosto frequenti, sarebbero tipici e prevedibili, nonché - per la medesima ragione - governabili. Occorre difatti svincolare il predetto giudizio sulla prevedibilità dell'evento dalla mera frequenza statistica delle condotte autoresponsabili delle vittime in un determinato settore, piuttosto la prevedibilità dovrebbe essere valutata alla luce delle contingenze del caso concreto nonché delle relative classi di "agente-ideale". Ne discende quindi che, ad avviso dello scrivente, la prevedibilità dell'evento deve essere affermata nei soli casi in cui si possa asserire che il relativo modello di "agente-ideale", in quelle medesime circostanze di tempo e di luogo, avrebbe previsto l'evento, inteso non quale evento astratto, piuttosto quale esito di un determinato percorso eziologico che rinviene tra le sue "*cause*" anche la condotta della vittima. Così facendo quindi, il primo giudizio in cui si articola l'accertamento della colpa generica avrebbe esito positivo soltanto quando risulta che l'agente ideale (ad esempio il datore-ideale, il conducente-ideale, il gestore della sezione di

²⁶ "[...] vale la pena ricordare come l'imputazione colposa non possa, nemmeno nei casi di colpa specifica, arrestarsi alla prova del c.d. elemento normativo; andranno, invero, sempre verificati i profili psicologici della concreta prevedibilità ed evitabilità dell'evento" Cass. pen., sez. IV, 17/12/2020, n. 3911, cit.

tiro a segno-ideale) avrebbe previsto *ex ante* l'evento lesivo, seppur riconducibile al diverso decorso causale coinvolgente anche la stessa vittima.

Occorre poi valorizzare anche il giudizio relativo all'evitabilità dell'evento. Difatti, per poter muovere all'agente il rimprovero di aver commesso il fatto antiggiuridico, è necessario verificare che l'evento fosse dallo stesso evitabile. Al pari del giudizio sulla prevedibilità dell'evento, anche quello relativo alla sua evitabilità deve essere svolto verificando se il relativo modello di "agente-ideale" avrebbe potuto evitare l'evento lesivo, tenendo presenti tutte le circostanze in cui si trova l'agente, compresa quella relativa alla partecipazione autoresponsabile della vittima. I criteri con cui svolgere la valutazione *de qua* devono essere individuati - a parere di chi scrive - nella vicinanza dell'agente rispetto alla fonte di rischio, nel dominio sul fatto e nei poteri esercitabili dal corrispondente modello di "agente ideale". Per il tramite di questi criteri, sarebbe quindi necessario verificare se il relativo modello di agente-ideale, alla luce anche dei poteri attribuiti, avrebbe potuto deviare ad altro esito la serie causale innescata o, quanto meno, alimentata dalla stessa vittima.

Come noto, nelle ipotesi di colpa generica si deve poi procedere all'accertamento della "causalità della colpa", la quale si articola nella verifica della "concretizzazione del rischio" e dell'efficacia impeditiva del cosiddetto "comportamento alternativo lecito". Rispetto al primo nesso, non possono che ripetersi le considerazioni svolte relativamente alla colpa specifica. Occorre pertanto verificare se, alla luce della disciplina positiva ove eventualmente risulti apprezzabile una "responsabilizzazione" della vittima, si possa ritenere che la finalità di prevenire condotte *lato sensu* autolesionistiche sia riconducibile allo spettro cautelare della cautela inosservata. Rispetto al secondo nesso, è necessario verificare, per il tramite di un giudizio controfattuale, se il diverso comportamento, imposto dalla cautela inosservata, avrebbe evitato la verifica dell'evento. Quest'ultima valutazione richiama l'attenzione dell'operatore del diritto relativamente ad una circostanza che, sebbene fondamentale, spesso viene disattesa nella complessità dell'accertamento della colpa generica. La necessità di verificare in via controfattuale l'efficacia impeditiva del "comportamento alternativo lecito" comporta che, a monte, debba essere già accertata la sussistenza della violazione di una regola cautelare, codificata ovvero sociale. Conseguentemente, nelle ipotesi in

cui non sia possibile ritenere che la condotta dell'agente sia colposa, in quanto essa non risulta contraria ad alcuna regola di diligenza, prudenza e perizia, occorre escludere la responsabilità dell'agente per carenza dell'elemento soggettivo.

In conclusione, la tematica relativa all'autoresponsabilità della vittima risulta sicuramente complessa in quanto postula una rilettura delle norme di parte generale dall'angolo di visuale della vittima, la quale - per molto tempo - è stata relegata ad un ruolo del tutto marginale nell'economia del reato. La riscoperta del suo ruolo attivo è dovuta alla mutata fisionomia assunta dalla vittima all'interno anche della stessa sistematica codicistica, con la conseguenza che, sebbene la tematica abbia trovato un più fertile terreno nella dottrina tedesca, si deve ammettere la piena compatibilità della rilevanza attribuita al soggetto noto tradizionalmente come "*soggetto passivo del reato*", con il dato positivo.

L'affermazione dell'immanenza del principio di autoresponsabilità consegue - ad avviso dello scrivente - alla riconosciuta costituzionalizzazione del principio della personalità della responsabilità penale, inteso quale sinonimo del principio di colpevolezza. Dinanzi al contributo *contra se* della vittima, occorre pertanto garantire che l'agente risponda per "*fatto proprio colpevole*". In questa prospettiva, la collocazione dogmatica del principio qui esaminato risponde all'esigenza di imputare all'agente il fatto tipico sul piano oggettivo e soggettivo e non alla necessità di rispettare il prodotto della libertà di autodeterminazione del singolo, come conseguirebbe se il principio fosse inquadrato nel consenso dell'avente diritto. D'altra parte, l'esigenza di aderire alla teoria condizionalistica comporta che - soltanto in ipotesi eccezionali ed infrequenti - sarebbe rinvenibile nella condotta della vittima una "*causa da sola sufficiente*". Queste considerazioni portano lo scrivente a ritenere che, sebbene non si possa astrattamente escludere la predetta possibilità, la naturale collocazione dogmatica del principio di autoresponsabilità sia da rinvenire nel terreno della colpevolezza. Si impone quindi all'interprete un complesso ed articolato accertamento dell'elemento soggettivo del reato, finalizzato a prendere in considerazione l'autoresponsabilità della vittima in tutti i passaggi che permettono di giungere all'imputazione colposa del fatto, garantendo in questo modo il pieno rispetto del principio di colpevolezza.

BIBLIOGRAFIA

ANTINUCCI, *L'Italia recepisce le norme minime sulla tutela europea delle vittime dei reati* in *Archivio Penale* (Dal Parlamento), *online*, 2016, n.1.

ANTOLISEI, *Il rapporto di causalità nel diritto penale*, Padova, Cedam, 1934.

ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, sedicesima edizione aggiornata e integrata / a cura di L. CONTI, Milano, Giuffrè, 2003.

ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte Speciale I*, sedicesima edizione aggiornata e integrata / a cura di C.F. GROSSO, Milano, Giuffrè, 2016.

ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di diritto Romano*, quattordicesima edizione, Napoli, E. Jovene, 1978.

BARBIERI, *Reato colposo: confini sostanziali tra azione ed omissione e obbligo giuridico di impedire l'evento*, nota a Cass. pen. Sez. IV, 14/01/2010, n. 3585 in *Cass. pen.*, 2010, pp. 4329-4344.

BELLINA, *La rilevanza del concorso colposo della vittima nell'infortunio sul lavoro: una timida apertura*. Nota a Cass. pen., sez. IV, 23/03/2007, n. 21587 in *Cass. pen.*, 2008, pp. 1013-1022.

BERNASCONI, *La problematica latitudine del debito di sicurezza sui luoghi di lavoro* in CASAROLI, GIUNTA, GUERRINI, MELCHIONDA (a cura di), *La tutela penale della sicurezza del lavoro. Luci e ombre del diritto vivente*, Pisa, Edizioni ETS, 2015, pp. 15-34.

BERTOLINO, *Il reo e la persona offesa, il diritto penale minorile* in GROSSO, PADOVANI e PAGLIARO (a cura di), *Trattato di diritto penale, Parte generale*, Tomo 1, Milano, Giuffrè, 2009.

BETTI, *Diritto Romano. I. Parte Generale*, Padova, Cedam, 1935.

BIANCA C.M., *Diritto Civile. La responsabilità*, seconda edizione, Milano, Giuffrè, 2018.

CAGLI, *Condotta della vittima e analisi del reato. Profili problematici e di teoria generale* in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, pp. 1148-1193.

CARRARA, *Programma del Corso di Diritto Criminale- Parte Speciale*, vol. 1, quinta edizione, Lucca, 1881.

CASTRONUOVO, *L'evoluzione teorica della colpa penale tra dottrina e giurisprudenza* in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, pp. 1594-1645.

CASTRONUOVO, *Profili relazione della colpa nel contesto della sicurezza del lavoro. Autoresponsabilità o paternalismo penale?* in *Archivio penale*, Rivista web, 2019, n. 2, disponibile su <https://archiviopenale.it/File/DownloadArticolo?codice=e387a8b7-b67f-4ea5-b98b-155f37561244&idarticolo=19642>

CAVALIERE, *Introduzione ad un studio sul paternalismo in diritto penale* in *Archivio Penale*, Rivista web, 2017, n.3, disponibile su <https://archiviopenale.it/File/DownloadArticolo?codice=bb322a06-5a60-4f58-8bed-e8bae3ebfedc&idarticolo=15288>

CIVELLO, *Il principio del sibi imputet nella teoria del reato: contributo allo studio della responsabilità penale per fatto proprio*, Torino, G. Giappichelli, 2017.

CORNACCHIA, *Concorso di colpe e principio di responsabilità penale per fatto proprio*, Torino, G. Giappichelli, 2004.

CORNACCHIA, *Il concorso di cause colpose indipendenti: spunti problematici (Parte I)* in *L'indice penale*, 2001, fasc. 2, pp. 645-696.

CRIFÒ, voce *Danno* (premessa storica) in *Enciclopedia del diritto*, XI, Milano, Giuffrè, 1962, pp. 615-622.

DEIDDA, voce *Sicurezza sul lavoro (tutela penale della)* in *Enciclopedia del diritto. Annali*, X, Milano, Giuffrè, 2017, pp. 881-903.

DEL TUFO, *Profili critici della vittimo-domatica. Comportamento della vittima e delitto di truffa*, Napoli, Jovene Editore, 1990.

DEL TUFO, voce *Vittima del reato* in *Enciclopedia del diritto*, XLVI, Milano, Giuffrè, 1993, pp. 996-1008.

DI GIOVINE, *L'autoresponsabilità della vittima come limite alla responsabilità penale?* in *La legislazione penale, online*, 13.5.2019, disponibile su <http://www.la legislazione penale.eu/wp-content/uploads/2019/05/Di-Giovine-DEF.pdf>.

DI GIOVINE, *Il contributo della vittima nel delitto colposo*, Torino, G. Giappichelli, 2003.

DOLCINI, *L'imputazione dell'evento aggravante. Un contributo di diritto comparato* in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1979, pp. 755- 830.

DONNINI, *La personalità della responsabilità penale fra tipicità e colpevolezza. Una "resa dei conti" con la prevenzione generale* in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, pp. 1577-1825

DOVERE S., *L'autoresponsabilità nella giurisprudenza penale italiana* in RONCO, HELFER (a cura di), *Diritto penale e autoresponsabilità. Tra paternalismo e*

protezione dei soggetti vulnerabili, Baden-Baden/Torino, Nomos/G. Giappichelli, 2020, pp. 175-193.

FALCINELLI, *Il consenso dell'avente diritto nei percorsi del diritto penale "umano"* in *Diritto penale contemporaneo rivista trimestrale*, 2014, fasc. 3-4, pp. 289-313, disponibile su https://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu/pdf/3364DPC_Trim_3-4_2014-295-319.pdf.

FERRANTI, *Brevi riflessioni sulla vittima del reato, in vista del recepimento della direttiva 2012/29/UE in Cass. pen.*, 2015, p. 3415- 3422.

FERRO V., *Responsabilità per infortuni sul lavoro e rilevanza del comportamento del lavoratore in Dir. pen. proc.*, 2011, fasc. 11, pp. 1308-1319.

FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, ottava edizione, Bologna, Zanichelli, 2019.

GIACONA, *Passeggero adulto senza cintura di sicurezza e responsabilità del guidatore per omicidio colposo: una discutibile impostazione della costante giurisprudenza*, nota a Cass. pen., sez. IV, 14/01/2010, n. 3585 in *Il Foro Italiano*, 2010, fasc. 7/8, pp. 395-402.

GROSSO S., *Alla ricerca di una prospettiva di individuazione delle regole cautelari in Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, pp. 146-185-.

HELPER, *Paternalismo e diritto penale. riflessioni sull'autoresponsabilità quale possibile criterio di limitazione della responsabilità penale*, in *La legislazione penale, online*, 9.12.2020, disponibile su <http://www.la legislazione penale.eu/wp-content/uploads/2020/12/Helfer-Approfondimenti.pdf>

MANNA, *Corso di diritto Penale. Parte Generale*, Assago, Wolters Kluwer, 2017.

MANTOVANI, *Diritto Penale. Parte generale*, decima edizione, Milanofiori-Assago (MI), Wolters Kluwer, 2017.

MARCONI, voce *Provocazione* in *Enciclopedia del diritto*, XXXVII, Milano, Giuffrè, 1988, pp. 820- 836.

MARINO, *Il contributo contra se della vittima, con particolare riferimento all' investimento del pedone imprudente* in *La Legislazione penale*, online, 17/01/2020, disponibile su <http://www.lalegislazionepenale.eu/il-contributo-contra-se-della-vittima-con-particolare-riferimento-allinvestimento-del-pedone-imprudente-giuseppe-marino>.

MARINUCCI, DOLCINI e GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, nona edizione, Milano, Giuffrè, 2020.

MASSARO, *Colpa penale e attività plurisoggettive nella più recente giurisprudenza: principio di affidamento, cooperazione colposa e concorso colposo nel delitto doloso*, in *La legislazione penale*, online, 8.05.2020, disponibile su <http://www.lalegislazionepenale.eu/wp-content/uploads/2020/05/Massaro-Approfondimenti-def..pdf>

MICHELETTI, *La responsabilità esclusiva del lavoratore per il proprio infortunio in Criminalia*, 2014, pp. 323-263, disponibile su <http://www.edizioniets.com/criminalia/2014/pdf/06-2-Micheletti.pdf>.

MILITELLO, *L'autoesposizione a pericolo fra colpa in ambiti illeciti e autoresponsabilità: il caso delle morti da assunzione di stupefacenti* in *disCrimen*, online, 29.12.2020, disponibile su <https://discrimen.it/wp-content/uploads/Militello-Lautoesposizione-a-pericolo.pdf>

MILL J. S., *On liberty*, Sweden, Wisehouse Classics, 2016.

MINERVA, *Il concorso doloso dell'offeso* in *La giustizia penale*, 1981, fasc. 3, pt. 2, pp. 178-187.

MORRONE, *Diritto penale del lavoro: sfruttamento della manodopera, sicurezza sul lavoro, mobbing e reati in materia di previdenza*, Milano, Giuffrè, 2019.

MURMANN, *Sulla rilevanza giuridica della condotta autoresponsabile della vittima in Germania* (traduzione italiana a cura di TEUTSCH) in RONCO, HELFER (a cura di), *Diritto penale e autoresponsabilità. Tra paternalismo e protezione dei soggetti vulnerabili*, Baden-Baden/Torino, Nomos/ G. Giappichelli, 2020, pp. 61-78.

PADOVANI, voce *Difesa legittima* in *Digesto delle discipline penali*, III, Torino, Utet, 1989, pp. 496-515.

PADOVANI, *Diritto penale*, dodicesima edizione, Milano, Giuffrè, 2017.

PAVAN, voce *Tutela penale della vittima nel diritto penale* in *Digesto delle discipline penali*, Aggiornamento, Torino, Utet, 2013, pp. 604-618.

PEDRAZZI, voce *Consenso dell'avente diritto*, in *Enciclopedia del diritto*, IX, Milano, Giuffrè, 1961, pp. 140-153.

PISTILLI, *Il concorso di colpe nella circolazione stradale: alcuni punti fermi attendendo la giurisprudenza al varco della nuova attenuante*, nota a Cass. pen., sez. IV, 7/12/2016 (dep. 10/03/2017), n. 11705 in *Dir. pen. proc.*, 2017, fasc. 11, pp. 1451-1459.

POLIGNANI, *Di un'antica regola di diritto (interpretatio contra stipulatorem) riprodotta nel codice civile italiano* in *Il Filangeri rivista periodica mensile di scienze giuridiche e politico-amministrative*, Napoli, Vallardi Editore, 1881, pp. 1-13.

PORTIGLIATTI BARBOS, voce *Vittimologia* in *Digesto delle discipline penalistiche*, Torino, Utet, 1999, pp. 314-340.

PUGLIATTI, voce *Autoresponsabilità* in *Enciclopedia del diritto*, IV, Milano, Giuffrè, 1959, pp. 452-465.

PULITANÒ, *Colpa ed evoluzione del sapere scientifica* in *Dir. pen. proc.*, 2008, n.5, pp. 647-654.

ORLANDI M., *Volenti non fit inuria (autoresponsabilità e danno)* in *Riv. dir. civ.*, 2010, fasc. 4, pt. 2, pp. 323-347.

ROMANO M., *Danno a sé stessi, paternalismo legale e limiti del diritto penale* in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, pp. 984-1003.

RONCO, HELFER (A cura di), *Diritto penale e autoresponsabilità. Tra paternalismo e protezione dei soggetti vulnerabili*, Baden-Baden/Torino, Nomos/ G. Giappichelli, 2020.

RONCO, *Interruzione del nesso causale e principio di offensività* in *Dir. pen. proc.*, 2007, n. 6, pp.819-826.

RONCO, *Scritti Patavini*, Tomo I, Torino, Giappichelli, 2017.

SCORDAMAGLIA, *Il diritto penale della sicurezza del lavoro tra i principi di prevenzione e precauzione* in *Diritto penale contemporaneo, online*, 23 Novembre 2012, disponibile su <https://www.penalecontemporaneo.it/upload/1353541107SCORDAMAGLIA2012b.pdf>.

SEMINARA, *Codice penale, riserva di codice e riforma dei delitti contro la persona* in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, pp. 423- 464.

SOLAZZI, *La compensazione nel diritto romano*, seconda edizione, Napoli, Jovene, 1950

SOLIDORO, *Sulle origini storiche della responsabilità precontrattuale* in *Teoria e Storia del Diritto Privato*, fasc. 1, 2008, pp. 1-50, disponibile su http://www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com/media/rivista/2008/contributi/2008_Contributi_Solidoro_OriginiStoriche.pdf

SPENA, *Esiste il paternalismo penale ? Un contributo al dibattito sui principi di criminalizzazione* in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, pp. 1209-1248.

STELLA, *La nozione penalmente rilevante di causa: la condizione necessaria* in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, pp. 1217-1268.

STOPPATO, *L'evento punibile. Contributo allo studio dei delitti colposi*, Verona, Drucker, 1898.

TORDINI CAGLI, *Sfere di competenza e nuovi garanti quale ruolo per il lavoratore?* in *La legislazione penale, online*, 3.1.2020, disponibile su http://www.la legislazione penale.eu/wp-content/uploads/2020/01/Tordini-Cagli_Approfondimenti-LP.pdf.

TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*, ventitreesima edizione, Milano, Giuffrè, 2020.

VARANO, BARSOTTI, *La tradizione giuridica occidentale. Testo e materiali per un confronto civil law common law*, sesta edizione, Torino, G. Giappichelli, 2018.

VENTUROLI, *La vittima nel sistema penale dall'oblio al protagonismo*, Napoli, Jovene Editore, 2015.

INDICE DELLA GIURISPRUDENZA

- Cass. pen., sez. IV, 07/11/1978 in *Giust. pen.*, 1979, II, 366.
- Cass. pen., sez. VI, 21/01/1982 in *Riv. pen.*, 1982, 1048.
- Cass. pen., sez. V, 01/03/1983, n. 33119 in *Riv. pen.*, 1983, 908.
- Corte Cost., 24/03/1988, n. 364 in *Foro It.*, 1990, I, 415 con nota di GRANDE.
- Corte Cost., 13/12/1988, n. 1085 in *Foro it.*, 1989, I, 1378, con nota di INGROIA.
- Cass. pen., sez. IV, 21/06/1989 in *Riv. pen.*, Roma, 1991, 218 ss..
- Cass. pen., III sez., 20/04/1990 in *Riv. pen.*, 1991, 327.
- Cass. pen., sez. IV, 6/12/1990, n. 4793 in *Foro It.*, 1992, parte II, col.36.
- Cass. civ., sez. I, 20/11/1991, n.12439 in *Foro It.*, 1993, 1, col. 1223.
- Cass. pen., sez. I, 01/12/1995, n. 2554 in *C.e.d. Cass. pen.*, rv. 204066.
- Cass. pen., sez. IV, 19/12/1996, Fundarò in *Dir. pen. proc.*, 1997, pp. 961-965 con nota di PIRAS.
- Cass. pen., sez. V, 02/10/1996, n. 9197 in *Cass. pen.*, 1997, p. 2715- 2716.
- Cass. pen., sez. I, 10/06/1998, n. 11024 in *Giust. pen.*, Roma, 1999, 282
- Cass., Sez. Un., 10/07/2002, n. 30328 in *Foro it.*, 2002, II, 601 con nota di DI GIOVINE.
- Cass. pen., sez. I, 09/10/2002, n. 35607 in *Dejure.it*.
- Cass. pen., sez. IV, 29/01/2003, *Sulejmani* in *Foro It.*, 2004 , fasc. 7/8, pp. 431-433.
- Cass. pen., sez. IV, 03/06/2004, n. 40164 in *C.e.d. Cass. pen.*, rv. 229564.
- Cass. pen. sez. I, 17/09/2004, n. 36804 in *Dejure.it*.
- Cass. pen., sez. IV, 17/05/2006, n. 4675 in *Foro It.*, 2007, II, pp. 550 con nota di GUARINIELLO.
- Cass. pen., sez. IV, 23/03/2007, n. 21587 in *Cass. pen.*, 2008, pp. 1013-1022 con nota di BELLINA.
- Cass. civ., sez. I, 16/10/2007, n. 21748 in *Foro it.*, 2007, I, 3025 ss.
- Cass. pen., sez. I, 08/04/2008, n.16790 in *Giust. pen.*, 2010, II, 34.
- Cass. pen., sez. IV, 21/10/2008, n. 40821 in *Foro it.*, 2009, II, 147
- Cass. pen., sez. IV, 17/02/2009, n. 15009 in *C.e.d. Cass. pen.*, rv. 243208.
- Cass. pen., sez. VI, 06/05/2009, n. 26663 in *C.e.d. Cass. pen.*, rv. 244506.

Cass. pen. sez. IV, 10/11/2009 (dep. 23/02/2010), n.7267 in *Guida al dir.*, 2010, fasc. 12, pp. 103 ss. con nota di AMATO.

Cass. pen., sez. IV, 04/12/2009, n. 46741 disponibile su <https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/d/254-principio-di-affidamento-e-reati-colposi-connessi-alla-circolazione-stradale-un-revirement-della-ca> con nota di TROTTA.

Cass. pen., sez. IV, 18/12/2009, n. 643 in *Cass. Pen.*, 2011, pp. 179-187 con nota di SABATINI.

Cass. pen., sez. IV, 14/01/2010, n. 3585 in *Cass. pen.*, 2010, pp. 4326-4344 con nota di BARBIERI.

Cass. pen., sez. IV, 11/02/2010, n. 10676 in *Arch. Giur. Circ. Sin.*, 2010, fasc.6, pp. 503-504.

Cass. pen., sez. I, 15/07/2010, n.30469 in *C.e.d. Cass. pen.*, rv. 248375.

Cass. pen., sez. IV, 14/12/2010, n. 5005 in *Cass. pen.*, 2012, pp. 1476- 1483 con nota di SALVEMME.

Cass. pen., sez. I, 13/01/2011, n. 4695 in *C.e.d. Cass. pen.*, rv. 249558.

Cass. pen., sez. V, 26/01/2011, n.15220 in *C.e.d.*, rv. 249967.

Cass. pen., sez. IV, 28/04/2011, n. 23292 in *C.e.d. Cass. pen.*, rv. 250710.

Cass. pen., sez. I, 08/11/2011, n.5056 in *C.e.d. Cass. pen.*, rv. 251833.

Cass. pen., sez. IV, 16/12/2011, n. 6967 in *Dejure.it*.

Cass. pen., sez. IV, 27/06/2012, n. 37986 in *C.e.d. Cass. pen.*, rv. 254365

Cass. pen., sez. III, 28/11/2012, n. 33315 in *Diritto & Giustizia*, 2013, pp. 940 ss. con nota di DICANDIA.

Cass. pen., sez. IV, 02/07/2013, n. 33207 in *Dejure.it*.

Cass. pen., sez. V, 14/11/2013, n.604 in *C.e.d. Cass. pen.*, rv. 258678.

Cass. pen., sez. III, 23/04/2014, n. 44915 in *C.e.d. Cass. pen.*, rv. 261382.

Cass. pen., Sez. Un., 24/04/2014, n. 38343 in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, pp. 1925-1970 con note di FIANDACA e RONCO; il testo integrale della sentenza è disponibile su <https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2019/04/SSUU-Thyssenkrupp.pdf>

Cass. pen., sez. IV, 17/06/2014, n. 43168 in *C.e.d. Cass. pen.*, rv. 260947.

Cass. pen., sez. V, 18/06/2014, n. 49569 in *C.e.d. Cass. pen.*, rv. 261816.

Cass. pen., sez. IV, 09/01/2015, n. 12260 in *Cass. pen.*, 2015, fasc. 6, pp. 2634-2372 con nota di LOMBARDI.

Cass. pen., sez. IV, 18/03/2015, n. 17804 in *C.e.d. Cass. pen.*, rv. 263581.

Cass. pen., sez. I, 14/04/2015, n. 24391 in *C.e.d. Cass. pen.*, rv. 263957.

Cass. pen., sez. IV, 17/6/2015, n. 29794 in *Dejure.it*.

Cass. pen., sez. IV, 02/02/2016, n. 5691 in *C.e.d. Cass. pen.*, rv. 265981.

Cass. civ., sez. lav., 13/04/2016, n. 7313 in *Foro it.*, 2016, fasc. 7/8, I, pp. 2441-2448 con nota di FERRARI V.

Cass. pen., sez. V, 3/05/2016 n. 35015 in *Cass. pen.*, 2017, pp.1492-1498, con nota di J. ROCCHI.

Cass. pen., sez. IV, 20/09/2016, n. 43270 in *Diritto & Giustizia*, 2016, fasc.65, pp. 14 ss.

Cass. civ., sez. III, 15/11/2016, n.23214 in *Guida al dir.*, 2017, 10, 62.

Cass. pen., sez. IV, 7/12/2016, n. 11705 in *Dir. pen. proc.*, 2017, fasc. 11, pp. 1450-1459 con nota di PISTILLI.

Cass. civ., sez. III, 17/02/2017, n. 4208 in *C.e.d. Cass. Civ.*, rv. 643137-01.

Cass. pen., sez. IV, 02/05/2017, n. 25560 in *C.e.d. pen.*, rv. 269975.

Cass. pen., sez. IV, 03/05/2017, n. 38548 in *Diritto & Giustizia*, 2017, fasc.128, pp. 38 ss. con nota di P. GRILLO.

Cass. pen., sez. IV, 10/05/2017, n. 27513 in *C.e.d. Cass. pen.*, rv. 269997.

Cass. pen., sez. I, 13/06/2017, n.52766 in *C.e.d. Cass. pen.*, rv. 271799.

Cass. pen., sez. VI, 13/09/2017, n. 58087 in *Cass. pen.*, 2018, pp. 2455-2473, con nota di FASCI.

Cass. pen., sez. IV, 10/01/2018, n. 4944 in *Dejure.it*.

Cass. pen., sez. II, 02/03/2018, n. 25915 in *C.e.d. Cass. pen.*, rv. 272945.

Cass. pen., sez. V, 16/03/2018, n. 33837 in *Diritto & Giustizia, online*, 2018, 20 Luglio, con nota di FOTI.

Cass. pen., sez. IV, 29/05/2018, n. 26858 in *Dejure.it*.

Cass. pen., sez. IV, 14/06/2018, n. 49590 in *Dejure.it*.

Cass. civ., sez. III, 19/07/2018, n.19218 in *C.e.d. Cass. civ.*, rv. 649740-01.

Cass. pen., sez. IV, 19/07/2018, n. 43852 in *C.e.d. Cass. pen.*, rv. 274266

Cass. pen., sez. IV, 07/11/2018, n.10037 in *Riv. giur. circ. trasp.*, 2019, fasc. 2, disponibile su http://www.rivistagiuridica.aci.it/documento/legittimo-affidamento-e-responsabilita-nella-circolazione-stradale.html?no_cache=1&tx_rgdocuments_rgsh%5Bcontroller%5D=Document&cHash=a55a93217b7e0e137288c319bfa97d37.

Cass. pen., sez. IV, 7/11/2018, n. 54576 in *C.e.d. Cass. Pen.*, rv. 274504.

Cass. pen., sez. IV, 21/12/2018, n.13103 in *C.e.d. Cass. pen.*, rv. 276254.

Cass. pen., sez. IV, 05/03/2019, n. 14290 in *C.e.d. Cass. pen.*, rv. 275601

Cass. pen., sez. IV, 05/04/2019, n. 16228 in *Diritto & Giustizia*, 2019, fasc. 71, pp. 15 ss. con nota di Della Noce.

Cass. pen., sez. IV, 16/04/2019, n. 32507 in *Dejure.it*

Corte Cost., 17/04/2019, n. 88 in *Giur. Cost.*, 2019, 1019.

Cass. pen., sez. IV, 25/06/2019, n. 29544 in *Diritto & Giustizia, online*, 9 Luglio 2019.

Cass. civ., sez. III, 10/09/2019, n. 22539 in *Dejure.it*.

Corte Cost., 22/11/2019 n. 242 in *Cass. pen.*, 2020, fasc. 3, pp. 968- 1004 con nota di NAPPI.

Cass. pen., sez. IV, 29/01/2020, n. 10134 in *Dejure.it*.

Cass. pen., sez. IV, 7/02/2020, n. 10152 in *Dejure.it*.

Cass. pen., sez. V, 24/09/2020, n. 32414 in *C.e.d. Cass. pen.*, rv. 279777.

Cass. pen., sez. IV, 10/11/2020, n. 32879 in *C.e.d. Cass. pen.*, rv. 280071.

Cass. pen., sez. IV, 11/12/2020, n.4073 in *Dejure.it*.

Cass. pen., sez. IV, 17/12/2020, n. 3911 in *Dejure.it*

Cass. pen., sez. IV, 26/01/2021, n. 5794 in *C.e.d. Cass. pen.*, rv. 280914-01.

Cass. pen., sez. IV, 26/01/2021, n. 6497 in *Dejure.it*

Cass. pen., sez. IV, 27/01/2021, n. 7094 in *Diritto & Giustizia*, fasc.40, 2021, p. 8 con nota di PICCIONI.

Cass. pen., sez. III, 03/02/2021, n. 16851 in *Diritto & Giustizia, online*, 2021, 5 Maggio.

Cass. pen. sez. IV, 09/02/2021, n. 9760 in *Diritto & Giustizia, online*, 12 marzo 2021, con nota di IEVOLELLA.

C-46/93 e C-48/93 Brasserie du pêcheur / Bundesrepublik Deutschland e The Queen / Secretary of State for Transport, ex parte Factortame e a. [1996] ECR I-01029.