



DIRITTO PENALE CONTEMPORANEO

DIRITTO PENALE
CONTEMPORANEO

Fascicolo
1/2019

DIRETTORE RESPONSABILE Gian Luigi Gatta
VICE DIRETTORI Guglielmo Leo, Luca Luparia

ISSN 2039-1676

COMITATO DI DIREZIONE Alexander Bell, Antonio Gullo, Luca Masera, Melissa Miedico, Alfio Valsecchi

REDAZIONE Anna Liscidini (coordinatore), Alberto Aimi, Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Carlo Bray, Alessandra Galluccio, Stefano Finocchiaro, Francesco Lazzeri, Erisa Pirgu, Serena Santini, Tommaso Trincherà, Maria Chiara Ubiali, Stefano Zirulia

COMITATO SCIENTIFICO Emilio Dolcini, Novella Galantini, Alberto Alessandri, Jaume Alonso-Cuevillas, Giuseppe Amarelli, Ennio Amodio, Francesco Angioni, Roberto Bartoli, Fabio Basile, Hervé Belluta, Alessandro Bernardi, David Brunelli, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Michele Caianiello, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Francesco Caprioli, David Carpio, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Massimo Ceresa Gastaldo, Mario Chiavario, Luis Chiesa, Cristiano Cupelli, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Ombretta Di Giovine, Massimo Donini, Giovanni Fiandaca, Roberto Flor, Luigi Foffani, Gabriele Fornasari, Loredana Garlati, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Roberto E. Kostoris, Sergio Lorusso, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Jean Pierre Matus, Anna Maria Maugeri, Oliviero Mazza, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Santiago Mir Puig, Vincenzo Mongillo, Adan Nieto Martin, Francesco Mucciarelli, Renzo Orlandi, Íñigo Ortiz de Urbina, Francesco Palazzo, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Vicente Pérez-Daudí, Daniela Piana, Lorenzo Picotti, Paolo Pisa, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Joan Josep Queralt, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Mario Romano, Gioacchino Romeo, Carlo Ruga Riva, Markus Rübenstahl, Francesca Ruggieri, Marco Scoletta, Sergio Seminara, Rosaria Sicurella, Placido Siracusano, Carlo Sotis, Giulio Ubertis, Antonio Vallini, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Costantino Visconti, Matteo Vizzardi, Francesco Zacchè

Diritto Penale Contemporaneo è un periodico on line, ad accesso libero e senza fine di profitto, nato da un'iniziativa comune di Luca Santa Maria, che ha ideato e finanziato l'iniziativa, e di Francesco Viganò, che ne è stato sin dalle origini il direttore nell'ambito di una partnership che ha coinvolto i docenti, ricercatori e giovani cultori della Sezione di Scienze penalistiche del Dipartimento "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano. Attualmente la rivista è edita dall'Associazione "Diritto penale contemporaneo", il cui presidente è l'Avv. Santa Maria e il cui direttore scientifico è il Prof. Gian Luigi Gatta. La direzione, la redazione e il comitato scientifico della rivista coinvolgono oggi docenti e ricercatori di numerose altre università italiane e straniere, nonché autorevoli magistrati ed esponenti del foro.

Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

Le opere pubblicate su "Diritto penale contemporaneo" sono attribuite dagli autori con licenza *Creative Commons* "Attribuzione – Non commerciale 3.0" Italia (CC BY-NC 3.0 IT). Sono fatte salve, per gli aspetti non espressamente regolati da tale licenza, le garanzie previste dalla disciplina in tema di protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio (l. n. 633/1941).

Il lettore può condividere, riprodurre, distribuire, stampare, comunicare al pubblico, esporre in pubblico, cercare e segnalare tramite collegamento ipertestuale ogni lavoro pubblicato su "Diritto penale contemporaneo", con qualsiasi mezzo e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, nei limiti consentiti dalla licenza *Creative Commons* "Attribuzione – Non commerciale 3.0 Italia" (CC BY-NC 3.0 IT), in particolare conservando l'indicazione della fonte, del logo e del formato grafico originale, nonché dell'autore del contributo.

La rivista fa proprio il Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors elaborato dal COPE (Committee on Publication Ethics).

Peer review.

Salvo che sia diversamente indicato, tutti i contributi pubblicati nella sezione *papers* di questo fascicolo hanno superato una procedura di *peer review*, attuata secondo principi di trasparenza, autonomia e indiscusso prestigio scientifico dei revisori, individuati secondo criteri di competenza tematica e di rotazione all'interno dei membri del Comitato scientifico. Ciascun lavoro soggetto alla procedura viene esaminato in forma anonima da un revisore, il quale esprime il suo parere in forma parimenti anonima sulla conformità del lavoro agli standard qualitativi delle migliori riviste di settore. La pubblicazione del lavoro presuppone il parere favorevole del revisore. Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

Modalità di citazione.

Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Diritto penale contemporaneo*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 1/2017, p. 5 ss.



1/2019

CAUSALITÀ DELLA COLPA E CIRCOLAZIONE STRADALE TRA PRASSI APPLICATIVE E DUBBI IRRISOLTI

Nota a [Trib. Pisa, 12.02.2018 \(dep. 19.02.2018\), n. 254, Giud. D'Auria, imp. Bernardini](#)

di Ilaria Giugni

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il distinguo fra la causalità della condotta e la causalità della colpa. – 3. La causalità della colpa. Il primo nesso tra colpa ed evento: la concretizzazione del rischio. – 4. Il secondo nesso: l'eventuale efficacia impeditiva del comportamento alternativo lecito. – 5. *L'iter* argomentativo della sentenza in commento. – 5.1. L'inefficacia impeditiva del comportamento alternativo lecito. – 5.2. L'irrelevanza delle ulteriori regole cautelari richiamate e l'aporia dell'indeterminatezza della contestazione dei profili di colpa generica. – 5.3. La formula assolutoria: il fatto non sussiste o non costituisce reato? – 6. Una soluzione alternativa prospettata nella giurisprudenza di legittimità: la pronuncia n. 32126 del 2010. – 7. Conclusioni.

1. Introduzione.

La pronuncia in commento si concentra sulle specificità dell'accertamento della responsabilità colposa, chiarendo i passaggi necessari a valutare la sussistenza dell'illecito colposo d'evento ed indulgiando sul profilo ancora controverso della cd. causalità della colpa e del suo distinguo rispetto alla causalità naturalistica.

Il giudice monocratico del Tribunale di Pisa, infatti, giunge ad assolvere, con formula dubitativa, l'imputato dal reato di omicidio colposo perché il fatto non costituisce reato, proprio evidenziando l'insussistenza, nel caso di specie, della cd. causalità della colpa, e, più precisamente, del secondo nesso di rischio fra condotta ed evento, vale a dire, l'eventuale efficacia impeditiva del comportamento alternativo lecito.

2. Il distinguo fra la causalità della condotta e la causalità della colpa.

Prima di affrontare le peculiarità del caso di specie, pare opportuno chiarire quali siano i problemi sul tappeto, tentando di sgomberare il campo da eventuali dubbi ed incertezze, in modo da preconstituire un utile strumento per la comprensione dei passaggi argomentativi attraverso i quali la sentenza in commento si snoda.

Il profilo della cd. causalità della colpa si colloca – accolta una concezione normativa della colpevolezza, e riconosciuta, dunque, una doppia collocazione

sistemica all'elemento soggettivo¹ – nella misura cd. obiettiva della colpa, e, dunque, nella tipicità dell'illecito colposo, che ricomprende, quindi, non solo la violazione della regola cautelare, individuata dal giudice mediante il criterio della prevedibilità secondo le conoscenze dell'agente modello, ma anche il nesso di rischio fra la condotta colposa e l'evento.

Orbene, il profilo della cd. causalità della colpa s'interseca e, per taluni, si confonde, con il distinto piano della causalità della condotta. Si tratta, in verità, di elementi che si collocano su piani diversi e non sovrapponibili, che pure presentano una labile rispondenza sotto il profilo della funzione garantistica assolta.

Ed infatti, una parziale analogia fra causalità della condotta e cd. causalità della colpa sembra potersi ricavare valorizzando il comune intento di vivificare, in modo diverso, il dettato dell'art. 27, primo comma, della Costituzione.

Se, infatti, l'art. 40 c.p., imponendo di verificare la sussistenza di un nesso eziologico fra la condotta dell'agente e l'evento, intende eliminare in radice la possibilità di attribuire all'autore un fatto altrui, allo stesso modo, l'art. 43 c.p. – e così, in verità, gli artt. 449, 589 e 590, che descrivono singoli delitti colposi di evento –, postulando l'ulteriore necessità di accertare che l'evento scaturisca proprio dalla violazione della regola cautelare, mira ad assicurare che all'agente siano attribuite solo e soltanto le conseguenze della propria condotta, e tende, dunque, ugualmente a garantire la personalità della responsabilità penale.

Nonostante la parziale rispondenza teleologica appena evidenziata, non v'è dubbio che diversa sia la sostanza della causalità propriamente intesa e della cd. causalità della colpa², e che, pertanto, non siano sovrapponibili i criteri per accertarne la sussistenza.

Se, infatti, l'accertamento del nesso eziologico ha ad oggetto la concatenazione causale naturalistica, e, dunque, la relazione fra la condotta effettivamente tenuta e l'evento verificatosi, viceversa, ove si tratti di valutare la sussistenza dei nessi fra colpa ed evento, ci si muove su un diverso piano, quello normativo, poiché detto scrutinio ha

¹ Della scomposizione della colpa nella sua cd. doppia misura, che pure assolve, come si vedrà, una funzione di garanzia, si è parlato anche in termini negativi, come di una "superfetazione concettuale" ovvero come espressione di una "diaspora del contenuto concettuale della colpa" (così, rispettivamente, U. PIOLETTI, *Fattispecie soggettiva e colpevolezza nel delitto colposo. Linee di una analisi dogmatica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, p. 544; F. PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, V edizione, Torino, 2013, p. 461). Più in generale, sulla concezione normativa della colpa e sulla sua doppia collocazione sistematica si rinvia *funditus* a S. CANESTRARI, *La doppia misura della colpa nella struttura del reato colposo*, in *Ind. pen.*, 2012, p. 21 ss.; D. CASTRONUOVO, *L'evoluzione teorica della colpa penale tra dottrina e giurisprudenza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, p. 1594 ss.; ID., *La colpa penale*, Milano, 2009, *passim*; F. GIUNTA, *La normatività della colpa penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 86 ss.; ID., *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, Padova, 1993, *passim*; G. MARINUCCI, *La colpa per inosservanza di leggi*, Milano, 1965, *passim*.

² Ed infatti, vi è chi ha osservato che l'espressione sovente usata dal legislatore – "cagionare per colpa" – sia ambigua, perché «è chiaro a tutti che la colpa, in realtà, non cagiona nulla» e che «la condotta, rectius la condotta attiva, può cagionare l'evento, ossia un risultato percepibile sotto il profilo fenomenico. La regola cautelare, viceversa, orienta la verifica della tipicità del fatto colposo in un'ottica normativa, che si aggiunge a quella fenomenica e la presuppone». Così P. VENEZIANI, *Causalità della colpa e comportamento alternativo lecito*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 1225.

ad oggetto non "le cose come sono andate", ma "le cose come sarebbero potute andare se"³. In quest'ultimo caso, infatti, al giudice tocca mettere fra parentesi l'effettivo svolgimento dei fatti, dovendo sostituirgli un comportamento osservante della regola cautelare, mai posto in essere, per verificarne l'effettiva efficacia impeditiva.

Pare chiaro, inoltre, che dalla diversa natura dell'accertamento del nesso eziologico e della cd. causalità della colpa – l'uno di tipo esplicativo *ex post*, l'altro ipotetico fondato su una prognosi postuma – non possa che derivare una difformità, peraltro tutt'altro che irrilevante, sul piano dei criteri necessari per valutarne la sussistenza.

L'accertamento del nesso eziologico, infatti, avendo ad oggetto l'effettiva concatenazione naturalistica degli eventi, si sostanzia in un giudizio esplicativo *ex post*, di natura bifasica, secondo il *dictum* delle Sezioni Unite Franzese⁴: occorre, cioè, in prima battuta, individuare, sul piano della cd. causalità generale, una legge scientifica di copertura, e successivamente verificare, su quello della cd. causalità individuale, la possibilità di escludere decorsi causali alternativi.

La verifica dell'eventuale efficacia impeditiva del comportamento alternativo lecito, invece, ha natura meramente ipotetica e muove, pertanto, da un'ottica predittiva, prognostica: il giudice deve, cioè, riportarsi mentalmente ad un momento precedente il verificarsi dell'evento e sostituire la condotta incauta con il comportamento osservante mancato per verificarne l'idoneità a scongiurare il risultato offensivo.

Tale secondo giudizio, dunque, tenuto conto del suo oggetto e della sua natura meramente ipotetica, si differenzia da quello volto a verificare la sussistenza del nesso causale sul piano naturalistico, non potendone, pertanto, condividere i parametri di accertamento⁵.

Ove si consideri, infatti, che l'accertamento della cd. causalità della colpa non sostituisce la verifica della sussistenza del rapporto di causalità fra condotta ed evento, ma che ad essa si aggiunge corroborandola, è ben possibile escludere che l'efficacia impeditiva del comportamento alternativo lecito debba essere accertata in termini di certezza ovvero di probabilità prossima alla certezza⁶.

³ Così F. VIGANÒ, *Riflessioni sulla c.d. "causalità omissiva" in materia di responsabilità medica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 1697.

⁴ Cass. pen., Sez. Un., 11 settembre 2002, n. 30328, Pres. Marvulli, Est. Canzio, Imp. Franzese, in *Foro it.*, 2006, p. 80 ss., con nota di G. FIANDACA e C. VISCONTI, e in *Dir. pen. e proc.*, 2006, p. 585 ss., con nota di P. G. MOROSINI.

⁵ Così P. VENEZIANI, *Causalità della colpa e comportamento alternativo lecito*, cit., p. 1232 ss. *Contra* L. EUSEBI, *Appunti sul confine fra dolo e colpa nella teoria del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 1064. L'Autore, infatti, ritiene di poter sovrapporre i criteri di accertamento del rapporto di causalità e dei nessi fra colpa ed evento ed osserva che «quando la condotta naturalistica tenuta da un certo soggetto coincide con la violazione di una regola di diligenza, il livello di probabilità logica della efficacia causale, rispetto all'evento verificatosi, di tale violazione si identifica con il livello di probabilità logica della efficacia causale relativa alla condotta. E nessuno discute che quel livello debba attestarsi, in sede di accertamento, su valori contigui al 100%».

⁶ Parzialmente diversa a quella di seguito esposte è la costruzione prospettata, di recente, da R. BARTOLI, [Diritto penale e prova scientifica](#), in questa *Rivista*, 2018, p. 16 ss. Ed infatti, l'Autore, nell'ambito di una più ampia riflessione sull'apertura del diritto penale al sapere scientifico, osserva che, ogni volta che ci si trovi a valutare un comportamento omissivo ovvero commissivo colposo, lo stesso accertamento del decorso

D'altra parte, in questo senso, pare opportuno osservare che il giudice giunge ad interrogarsi sull'eventuale effetto impeditivo della regola cautelare disattesa non solo dopo aver verificato, in termini stringenti, la sussistenza del rapporto di causalità, ma anche dopo aver valutato la sussistenza del primo nesso di rischio fra colpa ed evento, dopo aver ricondotto, cioè, l'evento verificatosi proprio alla classe di rischi che la norma violata mirava a prevenire, verifiche, queste, che sembrano in verità imposte dallo stesso art. 43 c.p., che espressamente prevede che l'evento colposo debba verificarsi «*a causa di negligenza o imprudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline*».

Pare chiaro, quindi, che, proprio perché l'accertamento positivo dell'efficacia impeditiva del comportamento alternativo lecito corrobora la previa verifica positiva e del rapporto eziologico fra condotta ed evento e del nesso, per così dire, teleologico fra violazione della regola cautelare ed evento, possa più facilmente rinunciarsi, per la sola verifica di questo ulteriore nesso, ad un coefficiente di verifica pari o prossimo al 100%.

Nonostante le diversità appena evidenziate, il nesso di rischio fra colpa ed evento è riportato sul versante della causalità della condotta – con ciò che ne consegue, peraltro, in termini di criteri di accertamento necessari a verificarne la sussistenza – dalla teoria della cd. imputazione obiettiva dell'evento.

Tale teoria, elaborata dalla dottrina tedesca⁷, muove dalla convinzione che il problema della causalità non stia tanto nella verifica dell'esistenza, sul piano puramente naturalistico, di un rapporto fra una condotta ed un evento, quanto, piuttosto, nell'individuazione di criteri di giudizio idonei a fondare, dal punto di vista giuridico, l'imputazione dell'evento all'autore. Pertanto, tale teoria distingue due diversi piani,

causale si articola in due fasi: la prima – *i.e.* accertamento del decorso causale reale –, volta ad accertare, secondo un giudizio esplicativo *ex post*, la concatenazione causale che lega la condotta all'evento; la seconda – *i.e.* accertamento del decorso causale ipotetico –, diretta ad appurare l'efficacia impeditiva del comportamento alternativo lecito mediante un giudizio prognostico *ex ante*. Tale seconda fase dell'accertamento eziologico, caratteristica dei reati omissivi e commissivi colposi, si concentrerebbe, peraltro, non unicamente sulla evitabilità cd. in astratto, vale a dire, sulla verifica della idoneità del comportamento alternativo lecito a contenere "sulla carta" i rischi di verificazione dell'evento, ma anche sulla evitabilità cd. in concreto, e, dunque, sull'esclusione di ulteriori fattori reali che potrebbero aver eliso l'idoneità astrattamente verificata.

Nonostante la diversa ricostruzione appena illustrata, l'Autore approda ugualmente alla conclusione che il decorso causale ipotetico non debba essere accertato in termini di certezza o di probabilità prossima alla certezza, osservando che «*quando si tratta di "valutare" se un comportamento avrebbe impedito la verificazione dell'evento, si cambia paradigma e la legge scientifica non opera. Se si dice che vi erano anche sole poche possibilità, il comportamento andava tenuto*» (così R. BARTOLI, *Diritto penale e prova scientifica*, cit., p. 27).

⁷ Iniziatore riconosciuto ne è C. ROXIN, le cui linee di pensiero sono compendiate in *La problematica dell'imputazione oggettiva*, in *Politica criminale e sistema del diritto penale. Saggi di teoria del reato*, Napoli, 1998, p. 83 ss. Tale teoria ha trovato larga accoglienza anche nella dottrina italiana: S. MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore*, Napoli, p. 130 ss.; M. DONINI, *Lettura sistematica delle teorie della imputazione obiettiva dell'evento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, p. 1115 ss.; ID., *Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato*, Milano, 1991; A. PAGLIARO, *Imputazione obiettiva dell'evento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 779 ss.; C. LONGOBARDO, *Causalità e imputazione oggettiva*, Napoli, 2011; A. CASTALDO, *Linee politico-criminali ed imputazione oggettiva nel delitto colposo d'evento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, p. 881; ID., *L'imputazione oggettiva nel delitto colposo di evento*, Napoli, 1989.

quello della sussistenza del rapporto di causalità e quello della rilevanza giuridica dello stesso, ritenendo, cioè, che, una volta accertata la sussistenza del rapporto eziologico, occorra integrare tale giudizio con valutazioni politico-criminali, al fine di verificare che l'imputazione dell'evento all'autore corrisponda alle esigenze dell'ordinamento giuridico.

Secondo la teoria dell'imputazione obiettiva dell'evento, dunque, accertata la sussistenza del rapporto di causalità fra condotta ed evento mediante l'ausilio di una legge scientifica di copertura, è necessario completare tale giudizio valendosi di ulteriori criteri⁸, quali l'aumento del rischio e lo scopo della norma violata⁹, aggiungendo, cioè, al mero giudizio di causazione dell'evento, l'accertamento che l'agente abbia creato, aumentato ovvero non diminuito il rischio di verificazione dell'evento, e che quest'ultimo sia la concretizzazione del rischio che la norma intendeva obliterare¹⁰.

⁸ La teoria dell'imputazione obiettiva ha conosciuto, nel nostro ordinamento, una certa fortuna in giurisprudenza, per via della possibilità, a mezzo di una lettura riduttiva e distorta della stessa, di flessibilizzare il paradigma causale. Ed infatti, in talune pronunce giudiziarie è possibile rilevare la tendenza ad isolare il criterio dell'aumento del rischio e a sostituirlo, poi, alla teoria della causalità, giungendo così a ritenere integrato il rapporto eziologico fra condotta ed evento ogniqualvolta la condotta dell'agente abbia aumentato il rischio del verificarsi dell'evento, a prescindere, dunque, dalla stretta verifica della previa sussistenza del rapporto eziologico.

⁹ Per meglio chiarire la necessità, ai fini dell'imputazione obiettiva dell'evento, che quest'ultimo rientri nello spettro teleologico della norma violata, Roxin si serve di un esempio assai calzante: «*due ciclisti pedalano nel buio l'uno dietro l'altro a luci spente. Il primo dei due, a causa della mancanza di illuminazione, si scontra con un ciclista che procede in senso inverso. L'incidente si sarebbe potuto evitare se almeno il ciclista che si trovava in seconda posizione avesse avuto le luci in funzione. È chiaro che il primo ciclista va punito per lesioni colpose. Infatti la prescrizione di tenere le luci accese deve impedire gli scontri. Avendo ommesso di tenere in funzione le luci, il primo ciclista ha creato un rischio non consentito di collisione, pericolo che si è realmente verificato. Ma può questo evento essere imputato anche al ciclista che lo segue? Anch'egli ha creato il pericolo che il primo ciclista provochi una collisione (...), ma la differenza sta in ciò: lo scopo della prescrizione di tenere le luci accese è quello di evitare le proprie, non le altrui collisioni! (...) Nel caso del ciclista che sta dietro non si è dunque realizzato il rischio non consentito che il legislatore voleva scongiurare attraverso il suo comando*»; C. ROXIN, op. cit., p. 95-96.

¹⁰ Parte della dottrina ha sottolineato l'insufficienza dei criteri enucleati dalla dottrina tedesca, osservando che gli stessi, lungi dal rappresentare parametri rigorosi di portata generale, possano al più considerarsi quali "meri luoghi argomentativi, figure retoriche" elaborati per giustificare il mancato riconoscimento della responsabilità in taluni casi. Così M. DONINI, *Imputazione oggettiva dell'evento. "Nesso di rischio" e responsabilità per fatto proprio*, Torino, 2006, p. 149 ss.). L'Autore, dunque, ha rimeditato l'argomento, definendo l'imputazione oggettiva come una categoria dogmatica trasversale all'elemento oggettivo e a quello soggettivo, espressiva del principio di responsabilità per fatto proprio. Tale categoria ricomprenderebbe, infatti, non solo l'imputazione oggettiva in senso stretto – l'imputazione che riguarda, cioè, l'aspetto oggettivo del fatto tipico, quei profili che rilevano, dunque, indistintamente rispetto a dolo e colpa –, ma anche l'imputazione oggettiva in senso ampio – che attiene, invece, all'aspetto del fatto tipico che più rimane segnato dalla presenza del dolo o della colpa –, così assicurando che all'agente sia imputato solo e soltanto quanto possa dirsi conseguenza del suo proprio agire, e non anche del caso ovvero del comportamento di un terzo (M. DONINI, *Imputazione oggettiva dell'evento*, op. cit., *passim*).



1/2019

3. La causalità della colpa. Il primo nesso tra colpa ed evento: la concretizzazione del rischio.

Tracciato, dunque, un più netto confine fra causalità della condotta e nesso di rischio fra colpa ed evento, e chiariti i diversi criteri preposti al loro accertamento, è necessario soffermarsi sulla cd. causalità della colpa, scindendo tale componente della cd. misura obiettiva della colpa, che pare trovare un'esplicita base normativa nell'art. 43 c.p., in due diversi nessi, che devono necessariamente intercorrere fra la condotta colposa e l'evento perché possa dirsi integrata la fattispecie obiettiva dell'illecito colposo d'evento.

In primo luogo, è necessario che il risultato offensivo rappresenti la concretizzazione del rischio che la regola cautelare disattesa mirava ad evitare. Affinché possa, dunque, essere affermata una responsabilità colposa, non solo è necessario che il giudice verifichi che l'evento si sia prodotto come conseguenza di una condotta inosservante di una determinata regola cautelare, ma occorre anche che accerti che l'offesa rientri proprio nello spettro di rischi che la regola intendeva obliterare.

La necessità di accertare questo primo nesso di rischio fra colpa ed evento si ricollega alle peculiarità stesse dell'illecito colposo. Due, infatti, sono i momenti di disvalore che caratterizzano ogni fattispecie colposa: da un lato, il disvalore della condotta, perché inosservante della regola cautelare; dall'altro, il disvalore del risultato, di cui pure il reo viene chiamato a rispondere.

Ecco, dunque, che la verifica della corrispondenza teleologica fra la violazione della regola cautelare e l'evento si rende necessaria perché il rimprovero a titolo colposo non riguarda solamente la realizzazione della condotta incauta, ma anche e soprattutto la produzione del risultato lesivo quale conseguenza della stessa¹¹.

4. Il secondo nesso: l'eventuale efficacia impeditiva del comportamento alternativo lecito.

Affinché possa rimproverarsi, a titolo di colpa, la produzione di un risultato offensivo non basta, però, verificare che quest'ultimo concretizzi proprio quel rischio che la regola violata mirava ad evitare, ma occorre altresì accertare che, nel caso concreto, una condotta osservante avrebbe escluso la possibilità del suo verificarsi.

La dimostrazione dell'eventuale efficacia impeditiva del cd. comportamento alternativo lecito, infatti, si rende necessaria al fine di garantire la personalità della responsabilità penale: se, al contrario, ci si contentasse, per affermare la sussistenza dell'illecito colposo di evento, della violazione di una regola cautelare generica o positivizzata, si attribuirebbe la produzione dell'evento offensivo a titolo di responsabilità oggettiva, in violazione dell'art. 27, primo comma, Cost.

¹¹ Così F. PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, II edizione, Torino, 2006, p. 330.

D'altra parte, una tale soluzione si impone altresì sotto il profilo delle funzioni della pena, *sub specie* prevenzione positiva generale e speciale. Ed infatti, ove una pena fosse irrogata sulla scorta della mera verifica dell'omissione della cautela imposta, la stessa sarebbe percepita come ingiusta e, pertanto, non potrebbe orientare l'agire dei consociati e rischierebbe altresì di compromettere la disposizione d'animo del condannato alla risocializzazione.

La verifica dell'efficacia impeditiva del comportamento alternativo lecito, come visto in precedenza, si sostanzia in un giudizio predittivo *ex ante*, imponendo al giudice di andare a ritroso nel tempo e sostituire l'azione antidoverosa con una osservante della regola cautelare, per accertarne in concreto l'idoneità a scongiurare il risultato offensivo.

Il giudice, in particolare, muovendo da una logica *ex ante*, deve verificare la tenuta, nel caso di specie, solo e soltanto di quelle regole cautelari esistenti e riconoscibili al momento della commissione del fatto, non potendo valersi di quelle più efficaci venute ad esistenza o positivizzate successivamente¹².

Una valutazione *a posteriori* del secondo nesso fra colpa ed evento è, tuttavia, ammessa quando produca effetti favorevoli al reo. Ed infatti, il giudice dovrà escludere la sussistenza della cd. causalità della colpa sia nel caso in cui, mediante una valutazione *ex post*, la regola cautelare imposta e disattesa si riveli del tutto incapace di evitare il rischio da scongiurare – cd. fallimento in astratto –; sia nell'ipotesi in cui, tenuto conto di tutte le circostanze di fatto, anche conosciute in epoca successiva alla condotta, il comportamento osservante si riveli inidoneo ad evitare il verificarsi dell'evento offensivo in quella specifica circostanza – cd. fallimento in concreto.

5. L'*iter* argomentativo della sentenza in commento.

Ricostruiti, dunque, i nessi di rischio che devono intercorrere fra colpa ed evento affinché possa affermarsi la responsabilità colposa, è possibile passare all'analisi della pronuncia *in apicibus* indicata, che esemplifica un pregevole caso di applicazione di tali principi ad una ipotesi di omicidio colposo da circolazione stradale.

In breve il fatto sottoposto al vaglio del giudice monocratico di Pisa: all'imputato B. J. si contesta di aver provocato la morte di un altro automobilista, perché, con condotta imprudente ed imperita, nonché violando gli artt. 142 e 143 del Codice della Strada, vale a dire, superando il limite di velocità consentito e non tenendo rigorosamente la destra, non riusciva ad evitare l'impatto frontale con l'autovettura della p.o., che, sbalzata fuori dall'abitacolo, decedeva per i gravi traumi riportati.

Il giudice, dunque, preliminarmente, illustra i passaggi logici necessari per verificare la sussistenza dell'illecito colposo d'evento, osservando che «una volta accertata la causalità della condotta, cioè che un determinato comportamento umano, attivo od omissivo, abbia interferito nella causazione dell'evento, occorre poi verificare se la violazione della regola

¹² Così P. VENEZIANI, *Causalità della colpa e comportamento alternativo lecito*, cit., p. 1240-1241.

cautelare abbia contribuito a cagionare l'evento in concreto verificatosi, posto che l'art. 43 c.p. collega l'evento alla violazione della regola cautelare, scritta o generata da fonte sociale» (p. 6).

Correttamente, dunque, nella sentenza in commento, si evidenzia la diversità dei due scrutini: l'uno, precedente, attinente la rilevanza causale della condotta colposa rispetto al verificarsi dell'evento; l'altro, meramente successivo, riguardante la sussistenza del nesso fra la violazione della regola cautelare ed il risultato offensivo.

Il G.m. di Pisa prosegue, poi, precisando che, a detti accertamenti attinenti la causalità reale e la cd. causalità della colpa, deve aggiungersi un'ulteriore, successiva indagine volta ad asseverare la possibilità di annoverare l'evento nello spettro tipico di quelli per evitare i quali è stata posta la regola violata (p. 7).

Illustrati, dunque, in astratto i passaggi necessari ad accertare la sussistenza dell'illecito colposo causalmente orientato, l'interprete passa poi a fare concreta applicazione dei principi indicati al caso concreto (pp. 7-11).

5.1. L'inefficacia impeditiva del comportamento alternativo lecito.

Coerentemente con la ricostruzione operata in premessa, la prima verifica effettuata dal giudice attiene la cd. causalità della condotta. Ecco, dunque, che, in prima battuta, viene affermata, sulla scorta delle relazioni peritali e delle consulenze tecniche di parte, la causalità della condotta imprudente dell'imputato.

Posto in essere tale preliminare scrutinio, l'*iter* argomentativo della sentenza in commento prosegue con la verifica dell'eventuale efficacia impeditiva di una condotta prudente ed ossequiosa delle regole del C.d.S. asseritamente violate. Tenendo conto, anche sotto questo profilo, delle risultanze della perizia e delle consulenze tecniche, si giunge a concludere che il rispetto delle norme cautelari violate – e, dunque, la mancata trasgressione dei limiti di velocità ed un'andatura regolare lungo la linea di mezzzeria di destra – non sarebbe, in ogni caso, valso ad escludere il risultato lesivo, poiché l'evento morte si sarebbe probabilmente verificato anche eliminando mentalmente il comportamento inosservante e sostituendolo con una condotta prudente e rispettosa del Codice della Strada.

Il giudice, dunque, premurandosi di osservare che la cd. causalità della colpa «*si configura non solo quando il comportamento diligente avrebbe certamente evitato l'esito antiggiuridico, ma anche quando una condotta appropriata aveva apprezzabili, significative probabilità di scongiurare il danno»* (p. 8), ritiene di dover assolvere l'imputato, sia pure con formula dubitativa, dal momento che le ricostruzioni operate dagli esperti non consentono di escludere, ed anzi comprovano, che l'evento morte si sarebbe ugualmente verificato pur in presenza di una condotta virtuosa.

Dunque, valorizzate la *ratio* garantistica del criterio dell'oltre ogni ragionevole dubbio e la sua duplice valenza di regola di probatoria e di giudizio¹³, ed affermato che

¹³ Sul punto, nella sentenza in commento si osserva: «*l'oltre il ragionevole dubbio è un principio che vale sia come regola sull'onere della prova, che come regola di giudizio; la regola probatoria e la regola di giudizio sono due facce della stessa medaglia: invero, la presunzione costituzionale di non colpevolezza è innanzitutto un'autentica regola*



1/2019

«nel processo penale il problema non è mettere a confronto l'ipotesi dell'accusa e quella della difesa, per individuare quella più probabile, ma è quello di stabilire se l'ipotesi dell'accusa consente di affermare la colpevolezza dell'imputato senza nessun ragionevole dubbio» (p. 11), il giudice ritiene di mandare assolto l'imputato perché il fatto non costituisce reato, ai sensi dell'art. 530, cpv., del codice di rito.

5.2. L'irrelevanza delle ulteriori regole cautelari richiamate e l'aporia dell'indeterminatezza della contestazione dei profili di colpa generica.

Nonostante l'intenzione già dichiarata di assolvere l'imputato perché non raggiunta la piena prova della evitabilità dell'evento lesivo a mezzo del comportamento alternativo lecito, il giudice spende, poi, qualche ulteriore riflessione per vagliare l'eventuale rilevanza della violazione di regole cautelari che, pur non contestate dal P.M., sarebbero state, a parere delle difese, violate dall'imputato (art. 149 C.d.S. e cattivo stato degli pneumatici dell'autovettura).

Ecco, dunque, che, nella parte motiva della sentenza, la confutazione delle tesi difensive procede su due binari. Da un lato, l'affermazione, rispetto alle ulteriori regole richiamate, dell'impossibilità di annoverare l'evento morte nello spettro dei rischi che le stesse sono imposte per scongiurare. E, dall'altro, una più ampia critica della tendenza a contestare all'imputato, in aggiunta alla violazione di specifiche regole cautelari positivizzate, ulteriori profili di colpa generica, quale clausola di chiusura idonea a consentire l'accesso a violazioni mai contestate.

Sotto tale ultimo profilo, in particolare, il giudice osserva che tale prassi «dischiuda discutibili prospettive di indeterminatezza del rimprovero colposo, sotto il profilo oggettivo, consentendo al giudice l'autonoma enucleazione di regole cautelari del caso concreto, ponendo così un evidente, quanto inquietante, problema di legalità della colpa, nel tentativo – davvero esiziale in termini di tipicità della fattispecie colposa – di recuperare sul versante dell'inosservanza di più generiche cautele quanto non è stato contestato con riguardo alla violazione di regole cautelari positivizzate dal legislatore ovvero di far rientrare nella contestazione di colpa generica la violazione di una regola cautelare scritta, ma non contestata dal P.M.» (p. 12).

Una tale tendenza, si evidenzia nel prosieguo della parte motiva della sentenza, rischia di svuotare il diritto di difesa, perché la previa conoscenza dell'accusa è assicurata all'imputato solamente in apparenza, dal momento che, per tale via, è sempre possibile plasmare la contestazione di colpa generica in una regola cautelare specifica positivizzata e non indicata in imputazione, ovvero in una cautela concretizzata dal giudice solamente all'esito del processo, in sentenza¹⁴.

di giudizio, in quanto orientata a considerare prevalente nel dubbio l'interesse individuale di libertà di fronte alla pretesa punitiva dello Stato; ma la peculiarità della regola di giudizio è quella di proiettarsi a ritroso nel processo, funzionando da criterio organizzativo dell'attività probatoria, che condiziona il metodo di costruzione della prova» (p. 9-10).

¹⁴ Diverso, ma altrettanto deprecabile sotto il profilo garantistico, è il fenomeno della positivizzazione della

Sul punto, vale infine la pena di osservare che il rischio di un possibile *vulnus* al diritto di difesa si fa tanto più serio ove si consideri che questa prassi si innesta su una fattispecie, quella colposa, che necessita di essere comunque eterointegrata¹⁵, in ragione della propria struttura aperta, carente, dunque, per natura, di precisione e determinatezza.

5.3. La formula assolutoria: il fatto non sussiste o non costituisce reato?

Ripercorsi i passaggi argomentativi attraverso i quali la sentenza in commento si snoda, pare opportuno soffermarsi sulla formula assolutoria prescelta dal giudice per compendiare i ragionamenti svolti: "*perché il fatto non costituisce reato*". Ed infatti, coerentemente con l'impostazione dogmatica accolta in premessa, ma altresì tenendo conto della diversa ricostruzione operata dalle teorie che riportano il nesso di rischio sul piano della causalità, è possibile ipotizzare che, nel caso di specie, andasse piuttosto utilizzata la formula assolutoria "*perché il fatto non sussiste*".

Una tale opzione pare più corretta, in primo luogo, ove si riporti l'accertamento del nesso di rischio fra colpa ed evento sul versante della causalità naturalistica. Ed infatti, laddove si accolga la teoria dell'imputazione obiettiva dell'evento, ovvero si ritenga che l'accertamento del nesso eziologico nel reato commissivo colposo sia per sua natura bifasico, constando e della verifica della cd. causalità reale e di quella cd. ipotetica¹⁶, è chiaro che la fattispecie colposa d'evento non potrebbe ritenersi integrata in caso di mancata prova del rapporto di causalità fra condotta ed evento, *sub specie* efficacia impeditiva del comportamento alternativo lecito. Il giudice, infatti, preso atto

colpa generica, richiamato in un'altra pronuncia dell'estensore di quella in commento (Trib. Pisa, 26.02.2018 (dep. 12.03.2018), n. 379, Giud. D'Auria, imp. Scaramelli, disponibile a questo [link](#)). Nella parte motiva di questa sentenza, riguardante un altro caso di colpa stradale, si evidenzia la tendenza dei pubblici ministeri a trasformare la colpa generica in colpa specifica, riconducendo la violazione di comuni regole di prudenza al mancato rispetto di una cautela tipizzata, ma assolutamente carente sotto il profilo della legalità, *sub specie* precisione e determinatezza (nella pronuncia richiamata in nota, il riferimento è all'art. 140 C.d.S., che impone all'automobilista, in maniera del tutto generica, di «*comportarsi in modo da non costituire pericolo o intralcio per la circolazione ed in modo che sia in ogni caso salvaguardata la sicurezza stradale*»). Mediante il mascheramento surrettizio della colpa generica non solo resta possibile dare ingresso, successivamente, a scapito del diritto di difesa dell'imputato, a regole cautelari non contestate a tempo debito, ma si rischia altresì di consentire al giudice un accertamento più blando dei nessi di rischio fra colpa ed evento, perché del tutto appiattito sulla mera verifica della violazione del precetto positivizzato (pp. 4 ss.).

¹⁵ Sulla necessaria eterointegrazione della fattispecie colposa e sulla sua struttura aperta si rinvia a D. CASTRONUOVO, *L'evoluzione teorica della colpa penale*, cit., p. 1616 ss.

Sulle conseguenze della necessaria eterointegrazione della fattispecie colposa sul piano della legalità, *sub specie* precisione e determinatezza, si rinvia a R. BLAIOTTA, *Legalità, determinatezza, colpa*, in *Criminalia*, 2012, p. 375 ss. L'Autore, in particolare, affrontando le perplessità legate alla struttura aperta delle fattispecie colpose, richiama fra le possibili soluzioni la positivizzazione delle regole cautelari, osservando che la colpa specifica sia una "*ineliminabile espressione del principio di legalità*", poiché «*la fattispecie colposa, col suo carico di normatività diffusa e per la sua natura fortemente vaga, attinge il suo nucleo significativo proprio attraverso le precostituite regole alle quali vanno parametrati gli obblighi di diligenza, prudenza, perizia*».

¹⁶ Così R. BARTOLI, *Diritto penale e prova scientifica*, cit., p. 16 ss.

dell'insussistenza di uno degli elementi costitutivi della fattispecie obiettiva del reato, vale a dire, il rapporto di causalità, dovrebbe emettere sentenza di assoluzione "*perché il fatto non sussiste*".

Alla medesima soluzione, inoltre, è possibile giungere per altra via, rimanendo, cioè, coerenti con l'impostazione dogmatica accolta in premessa. Se anche, infatti, si collochi la cd. causalità della colpa nella misura cd. obiettiva della stessa, pare chiaro che l'eventuale impossibilità di rintracciare un nesso di rischio fra colpa ed evento, lungi dal rivelare l'insussistenza dell'elemento psicologico, esprima piuttosto la mancata configurazione, nel caso di specie, di un profilo peculiare della tipicità oggettiva dell'illecito commissivo colposo. Pertanto, anche in questa ipotesi, la formula assolutoria più corretta sembrerebbe "*perché il fatto non sussiste*".

Ecco, dunque, che è possibile concludere che, anche nel caso che qui occupa, il giudice avrebbe dovuto optare per una diversa formula dubitativa, che esprimesse, cioè, il mancato raggiungimento della prova non dell'elemento psicologico, quanto della tipicità oggettiva della fattispecie colposa d'evento.

6. Una soluzione alternativa prospettata nella giurisprudenza di legittimità: la pronuncia n. 32126 del 2010.

Il caso sottoposto all'attenzione del G.m. di Pisa avrebbe peraltro potuto essere risolto in maniera parzialmente diversa, pur non abbandonando il terreno della cd. causalità della colpa, seguendo la strada tracciata in una recente pronuncia di legittimità¹⁷.

La quarta sezione penale della Corte di Cassazione, chiamata a valutare una vicenda analoga – nella quale, cioè, erano contestati i reati di omicidio colposo plurimo e di lesioni colpose al conducente che, proprio in violazione degli artt. 142 e 143 C.d.S., si era scontrato frontalmente con un'altra autovettura proveniente dal senso di marcia opposto, che aveva improvvisamente invaso la corsia sulla quale lo stesso procedeva –, aveva confermato l'esito assolutorio dei giudizi di merito evidenziando l'insussistenza della cd. causalità della colpa, insistendo, però, non sul secondo, ma sul primo nesso di rischio fra colpa ed evento.

Nella pronuncia richiamata, infatti, la Suprema Corte non giunge neppure a valutare l'eventuale efficacia impeditiva del comportamento alternativo lecito, escludendo preliminarmente che la condotta dell'imputato abbia concretizzato il rischio che le norme del Codice della Strada violate mirano a scongiurare. Secondo i giudici di legittimità, infatti, gli artt. 142 e 143 C.d.S. «hanno per finalità quella di garantire un'andatura corretta e regolare nell'ambito della propria corsia di marcia per la tutela del veicolo procedente e degli altri che la percorrono», non essendo, dunque, «intesi ad evitare il rischio determinato dall'improvvisa occupazione della corsia da parte di un veicolo proveniente dal senso opposto»¹⁸.

¹⁷ [Cass. pen., sez. IV, ud. 16.06.2010 \(dep. 20.08.2010\), n. 32126, Pres. Marzano, rel. Galbiati](#), in questa *Rivista*, 17 gennaio 2011, con nota di G. ABBADESSA.

¹⁸ Cass. pen., sez. IV, n. 32126/2010, cit., p. 4.

7. Conclusioni.

A margine del riepilogo, sia pure non esaustivo, delle odierne acquisizioni dottrinarie in materia di cd. causalità della colpa e della disamina dei principali passaggi argomentativi della pronuncia in commento, è possibile proporre qualche ulteriore riflessione sull'*iter* motivazionale seguito dal giudice di merito.

La sentenza in epigrafe indicata, sia pure con qualche discrasia terminologica e cronologica rispetto all'impostazione accolta nella premessa del presente lavoro, pare cogliere a pieno la profonda differenza che intercorre, sotto il profilo sostanziale, fra la causalità della condotta e la cd. causalità della colpa, dando, conseguentemente, effettiva rilevanza al precipitato applicativo di tale diversità, escludendo, cioè, ogni parificazione dei criteri per condurne l'accertamento.

Ed infatti, se anche il giudice di merito utilizza l'espressione "causalità della colpa" per identificare unicamente l'efficacia impeditiva del comportamento alternativo lecito, e, dunque, solamente il secondo nesso fra colpa ed evento, correttamente giunge poi ad assolvere l'imputato perché non ritiene raggiunta, nel caso di specie, la piena prova della cd. causalità della colpa, avendone vagliato la sussistenza non in termini di certezza, ma di apprezzabili, significative probabilità di scongiurare l'evento.

Eppure, nonostante la condivisibile conclusione cui approda la sentenza in commento, residua qualche perplessità sotto il profilo della collocazione cronologica dello scrutinio della cd. concretizzazione del rischio e, come già evidenziato, sulla formula assolutoria prescelta.

Quanto, in particolare, al primo dei dubbi appena evidenziati, giova osservare come nella sentenza in commento, diversamente che nell'impostazione accolta in dottrina, la verifica della corrispondenza teleologica fra la regola cautelare violata e l'evento, oltre a non essere ricompresa nell'espressione "causalità della colpa", sia collocata in coda all'accertamento eziologico ed anche a quello della efficacia impeditiva del comportamento alternativo lecito.

Tale scelta – che pure non incide in alcun modo sull'esito assolutorio, come dimostrato dalla identica conclusione cui sono giunti, per altra via, i giudici di legittimità nella sentenza richiamata nel paragrafo che precede – rischia, tuttavia, di alterare una successione che non è casuale, ma risponde ad una precisa ragione. Ed infatti, come evidenziato nel paragrafo dedicato alla efficacia impeditiva del comportamento alternativo lecito, l'attenuazione del *quantum* di prova necessario per asseverarne la sussistenza, e, dunque, l'accoglimento di un criterio diverso da quello adottato per vagliare la causalità della condotta, si giustifica proprio perché tale giudizio, di carattere meramente normativo, segue il positivo accertamento della sussistenza, sul piano naturalistico, del rapporto eziologico e, su quello teleologico, della riconducibilità dell'evento cagionato al novero dei rischi che la norma violata mirava ad evitare, corroborandoli.