

LE IDEE DEGLI ALTRI

Recensione a

“La “colpa eventuale” nella società del rischio.
Epistemologia dell’incertezza e “verità soggettiva” della colpa”,
Torino, 2013, p. 372 di GABRIELE CIVELLO

È possibile proporre nel XXI secolo una ricostruzione della colpa penale sul fondamento del *verum* metafisico della tradizione filosofica realista concettualista? Già la tendenziale pregiudiziale antifilosofica della moderna giurisprudenza italiana rende pericolante una simile aspirazione. Ma ancor più se si pensa a un progetto che intenda recuperare le fondamentali istanze di quello che oggi, spesso polemicamente quando non con vero e proprio sarcasmo, viene qualificato come “pensiero forte”.

Il poderoso contributo di Civello si prefigge proprio l’impegnativo obiettivo di suggerire soluzioni dommatiche, rispetto alla fondazione della responsabilità colposa, forgiate sulla *adaequatio ad rem* del pensiero classico.

Innanzitutto, peraltro, l’opera prende le mosse da una considerazione fortemente critica del *post-moderno diritto penale del rischio*, prodotto della curvatura teorica iper-normativa impressa dalle dottrine della *objektive Zurechnung*, latrici *in primis* di una tendenza impropria all’estensione dell’aumento del rischio.

Ciò che si rimprovera alle correnti involuzioni interpretative della colpa è appunto la loro evidente *matrice post-moderna*, ossia radicata nell’idea indiscussa dell’inattingibilità di qualsiasi contenuto veritativo dei concetti, che divengono pertanto mere costruzioni artificiali funzionali a esigenze situazionali, come quella di garantire l’individuazione di soggetti cui allocare la responsabilità di accadimenti che colpiscono emotivamente la collettività, anche attraverso l’amplificazione operata dai *mass-media* (esito di un processo di conversione della realtà della giustizia penale – così come di tante altre – in puro *reality*, rispetto al quale stabilire chi sia responsabile diviene una questione puramente “scenica”).

In polemica con il processo di progressivo depauperamento del contenuto della colpa, in particolare dei suoi profili più propriamente personali, viene denunciata l’eccessiva normativizzazione della colpa – in termini di riduzione a pura inottemperanza cautelare – e il conseguente deprezzamento della sua essenziale dimensione soggettiva; esito coevo e avvicicabile alla generale connotazione marcatamente strumentale delle categorie “personali”, alle quali il sistema ascriverebbe senso costruendolo in ragione dell’implementazione di interessi extra-giuridici: ad esempio, la necessità politica – di legittimazione di fronte alla società, e in specie alle vittime e agli enti esponenziali che si fanno portatori dei loro interessi – di “trovare a tutti i costi i colpevoli” di fronte a

fatti catastrofici a forte impatto mediatico.

Tanto che la colpa penale tende sempre più a confondersi con quella civile - di tipo assicurativo-indennitario (o di pura allocazione della responsabilità) - e a sfociare addirittura in modelli di "gestione politico-amministrativa del rischio" (*erga omnes* e... «a campione», secondo le parole dell'Autore).

Non si tratta soltanto di distorsioni applicative nella prassi delle Corti, ma di una vera e propria mutazione genetica della colpa operata dalla *law in action*, in virtù della quale il rischio modifica la dimensione qualitativa della colpa stessa.

2. Quella che l'Autore qualifica come "colpa eventuale" è appunto un paradigma di responsabilità, affiorante dall'evoluzione giurisprudenziale degli ultimi tre decenni, incentrato sul rischio, vero fulcro dell'illecito.

Colpa eventuale (ossia, senza alcun contenuto di volontarietà, al pari del dolo eventuale), in quanto ridotta a mera connessione pseudo-intellettuale con un dato stocastico: di fronte a accadimenti catastrofici (anche dislocati spazialmente e temporalmente al di là di ogni relazione di contiguità con l'agente), non sarebbe necessaria ai fini del giudizio di responsabilità penale la prevedibilità dell'evento *hic et nunc*, essendo sufficiente la prevedibilità del rischio o anzi l'impossibilità di escludere la verifica di un qualsiasi evento di danno, anche concretamente imprevedibile, laddove lo stesso "non potere escludere" rimane a livello puramente virtuale.

Basta al rimprovero la mera giustapposizione di causalità materiale e violazione cautelare: laddove la causalità viene declinata poi in senso statistico-epistemologico; e le cautele normative che rilevano sono regole di puro contenimento del rischio, idonee a ridurre la probabilità e la frequenza.

Una concezione pervasa dalla logica del principio di precauzione - radicata nell'epistemologia dell'incertezza - rispetto a eventi dannosi anche non scientificamente certi e non preventivamente e specificamente individuati, funzionale - in maniera più o meno esplicita - a colmare presunte lacune di tutela.

Secondo Civello, solo il legittimo potere legislativo e esecutivo può selezionare con decisione politica *erga omnes*, tra più comportamenti alternativi la cui pericolosità sia egualmente dubbia, quale sia quello doveroso: in assenza di una simile determinazione normativa esplicita, in ragione della generalizzata carenza di conoscenze affidabili, non può ascriversi in via generalizzata la responsabilità giuridica per conseguenze non prevedibili, perché altrimenti «si riverserebbe patologicamente sul singolo malcapitato tutto il "carico" dell'incertezza e del *deficit* conoscitivo (*deficit* che invece dovrebbe fisiologicamente gravare sull'intera umanità)». L'applicazione della logica della pre-

cauzione alla responsabilità penale comporta il rischio di violazione, oltre che del principio di legalità e di responsabilità personale, anche e prima ancora del principio di uguaglianza: la responsabilità diventa allora una lotteria per cui, in via discriminatoria e sulla pura base del versari (in senso letterale: il “trovarsi lì”), si addossa a qualcuno un accadimento fortuito o il prodotto della responsabilità diffusa di tanti.

3. La “colpa eventuale” appare come espressione emblematica di un vero e proprio *neo-moralismo anti-etico*, per il quale non assume rilievo l'indifferenza verso i valori tutelati, ma si intende addebitare qualsiasi scelta dalla quale derivino conseguenze il cui rischio non poteva essere completamente escluso.

Di fatto si assume come responsabile una persona per il semplice fatto che l'atto abbia originato conseguenze pregiudizievoli: non si punisce una condotta ingiusta, ma una condotta centro di imputazione di conseguenze lesive, tramite una estrinseca attribuzione di conseguenze alla persona, ma al di fuori dell'illiceità dell'atto. La condotta viene considerata illecita proprio e solo per le conseguenze, per le quali si individua un “capro espiatorio”. La logica della precauzione opera come strumento di ascrizione formale di accadimenti in capo a chi si trova “nel posto sbagliato al momento sbagliato” o a chi riveste determinati ruoli, cosicché la teoria delle posizioni di garanzia assurge a meccanismo di legittimazione di una responsabilità di pura posizione, in contrasto con l'art. 27 Cost.

Insomma la moderna scissione tra illecito giuridico e morale produce nella realtà applicativa un'indebita estensione del primo al di là dei limiti del secondo: in nome di esigenze di autonomia — che dovrebbero peraltro incedersi semmai nella logica dell'*ultima ratio*, nel senso di ritenere giuridicamente illecito solo un segmento di quanto potrebbe esserlo moralmente (riservando alla responsabilità penale un segmento ancora più corto) — si converte il rimprovero penale in uno stigma morale allargato, in funzione di prevenzione, quindi di strumentalizzazione dell'uomo (in funzione deterrente, o di propagandata soddisfazione delle aspettative delle vittime, a loro volta spesso strumentalizzate a logiche di controllo sociale).

4. Nella prima parte dell'opera, dopo una digressione critica sul trapasso dalle teorie psicologiche a quelle normative della colpevolezza, viene offerta una disamina, relazionata alla prassi giurisprudenziale, delle carenze della categoria di “regola cautelare”, che ha subito nell'applicazione una sorta di “procedimentalizzazione”, specialmente in settori oggi particolarmente nevralgici,

come quello della sicurezza sul lavoro, dove la torsione dei criteri normativi della colpa dovuta agli straripamenti del modello precauzionistico emergente si staglia particolarmente evidente nella *sovrapposizione tra obblighi di diligenza e regole organizzative, gestionali e procedurali* (come quelle che impongono la redazione di un documento di valutazione dei rischi, o la nomina del responsabile di prevenzione e protezione o di incaricati, o la frequenza di corsi di formazione o aggiornamento) non direttamente cautelari in quanto non direttamente e immediatamente deputate alla prevenzione di eventi determinati né idonee a prescrivere modalità specifiche per la prevenzione stessa (quindi, regole al più *pre-cautelari*).

Inoltre la *vexata quaestio* dei rapporti tra obbligo giuridico di garanzia e dovere cautelare nel reato omissivo improprio induce la prassi giurisprudenziale a individuare l'inottemperanza cautelare in un *errore* o una *carezza di valutazione del rischio*, con la conseguenza di incriminare il garante (es. datore di lavoro) per un suo *modo di essere*, per *non essere stato all'altezza* della posizione di garanzia rivestita, con rischio di scivolamento nel diritto penale d'autore: così, nell'ambito della sicurezza sul lavoro, l'erronea qualificazione dell'art. 2087 c.c. alla stregua di sorta di regola cautelare "di chiusura" produce un ulteriore esito di rarefazione della responsabilità colposa, che di fatto si volatilizza nel puro accertamento della causalità omissiva.

Analoga destrutturazione subisce la categoria di regola cautelare con riguardo alla responsabilità colposa degli organi di Protezione Civile per la prevenzione di calamità naturali dall'esito catastrofico. L'Autore analizza criticamente la sentenza sul terremoto dell'Aquila quale esempio emblematico di deriva verso il principio di precauzione, nella misura suppone l'identificazione tra antidoverosità cautelare e violazione dell'obbligo giuridico di impedimento dell'evento. Inoltre, l'attenzione univoca alla protezione incondizionata del bene si traduce nell'indebita trasformazione dell'evento tipico in una sorta di evento-danno atipico di tipo civilistico aquiliano.

Ancora, una mutazione genetica della colpa nel senso dell'estensione a classi di eventi nemmeno immaginabili al momento della genesi della cautela è chiaramente ravvisabile nella giurisprudenza in tema di responsabilità da esposizione ad amianto: non essendo individuato l'evento da prevenire, ma facendosi riferimento a eventi generici e indeterminati *ex ante*, il giudizio di concretizzazione del rischio nell'evento da criterio di delimitazione della punibilità diviene puramente discrezionale, con esiti negativi anche in punto di prevenzione, dato che di fatto l'agente si trova ad applicare la regola cautelare "alla cieca", senza avere chiaro neppure l'evento da scongiurare e quali modalità adottare per evitarlo. Il tradimento della prevenzione è per certi versi ana-

logo a quello che si ha con l'esautoramento del principio di affidamento: regole dettate per contenere la tipicità, ove disapplicate, comportano una cospicua perdita sul piano cautelare.

D'altronde, l'incertezza conoscitiva risulta ontologicamente incompatibile con una funzione deterrente e dissuasiva: il che spiega l'inefficacia generalpreventiva e specialpreventiva della pena negli ambiti più delicati della società del rischio.

E le misure precauzionali possono sovente cagionare mali peggiori di quelli che intendono prevenire, dato che, in situazioni di incertezza, nessuno può prevedere se la misura supposta precauzionale si rivelerà *ex post* cautelare o addirittura controproducente (es. evacuazione in caso di possibile terremoto o inondazione).

Inversamente, ma pur sempre quale frutto della postmoderna tendenza all'etichettatura come obblighi cautelari di qualsiasi regola desumibile anche implicitamente dall'ordinamento, si osserva una irragionevole restrizione della punibilità a fronte di regole standardizzate tipiche di attività sociali rischiose, come le linee guida dell'attività sanitaria, in realtà paradigmi normativi non assimilabili a quelli che fondano la responsabilità colposa, in quanto riguardanti tipologie del tutto eterogenee (come valutazioni statistico-epidemiologiche, direttive gestionali, modelli organizzativi, opinioni scientifiche cristallizzate) non di rado funzionali a ragioni di contenimento della spesa sanitaria e di allocazione delle risorse disponibili. Contribuisce a tale indebita sovrapposizione anche l'introduzione del principio di cui all'art. 3, co. 1, del decreto Balduzzi (d.l. 13 settembre 2012, n. 158), che attribuisce all'osservanza di linee guide accreditate dalla comunità scientifica la funzione di escludere la colpa lieve del sanitario: ma sarebbe un grave equivoco interpretare la novella come una sorta di "certificazione della natura cautelare" di tutte le linee guida solo per il fatto della loro denominazione.

Del resto, è noto come il settore della colpa specifica in generale sia stato terreno di coltura elettivo di interpretazioni normativistiche estreme, che, supponendo la non necessità di un giudizio di prevedibilità (che si presume già compiuto dal legislatore e cristallizzato dalla norma di fonte giuridica), hanno fatto spesso della colpa per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini, discipline un meccanismo di imputazione di tipo puramente oggettivo, adagiato sulla logica del versari. Civallo osserva invece, condivisibilmente, come semmai proprio nell'ambito della colpa specifica l'indagine sulla prevedibilità dell'evento sia imprescindibile e debba anzi essere ancora più rigorosa, stante il rischio di un'applicazione meccanica di regole scritte per il solo fatto di essere tali (secondo una sorta di circolo ermeneutico): del resto, in tale direzio-

ne vengono segnalati recenti ripensamenti della Suprema Corte, che distinguono correttamente tra i diversi momenti della riconducibilità dell'evento all'area astratta del rischio tipico coperto dallo scopo della norma violata e concreta prevedibilità. Si deve pertanto ritenere che, da un lato, la prevedibilità non valga a compensare l'assenza di concretizzazione del rischio (come già dimostrato dalla teorica dell'imputazione obiettiva); dall'altro, che la presenza di quest'ultimo non sia sufficiente a ritenere *in re ipsa* la prevedibilità in concreto dell'evento. E va fermamente respinta la tendenza a un'indebita sovrapposizione tra dimensione soggettiva della prevedibilità e dimensione oggettiva della concretizzazione del rischio, che altrimenti si trasforma in categoria pro-teiforme e quindi facilmente manipolabile in via interpretativa.

Dato che non tutto ciò che è astrattamente prevedibile può e deve essere previsto (né evitato), quindi la prevedibilità non è da sola idonea a rendere tipico un comportamento in sé neutro (né, del resto, è stata contemplata come tale dal legislatore all'art. 43), è ineludibile che la tipicità sia veicolata al rispetto del parametro della "regola cautelare" (con ciò confermandosi la bontà di una fondazione anche normativa della colpa), ma correttamente intesa: deve avere natura cautelare in senso stretto, nel senso della funzione di prevenzione di una ben determinata classe di eventi lesivi, dannosi o pericolosi; deve palesare il nesso nomologico e predittivo che giustifica quella cautela rispetto a quella tipologia di eventi; deve caratterizzarsi per la propria natura ontologicamente modale, tale da esprimere precetti di comportamento idonei in senso preventivo, quindi tali da fornire l'agente di poteri fattuali realmente impeditivi, non essendo sufficiente una sorta di "delega in bianco" ad adottare "qualsiasi misura adeguata" a scongiurare l'evento (quindi deve permettere di apprezzare una ben precisa "condotta alternativa diligente"); deve essere chiaramente individuabile *ex ante*, nel senso che la *ratio* che ne giustifica l'adozione deve preesistere al fatto di reato e non può essere "inventata" in sede giudiziale; inoltre l'evento oggetto di imputazione deve rientrare esattamente nello scopo della norma violata, ossia nella classe di eventi che la medesima mirava *ex ante* a prevenire (c.d. concretizzazione del rischio).

5. La seconda parte è dedicata alla considerazione della parabola interpretativa della "prevedibilità dell'evento" in giurisprudenza, la quale abbandonata la prospettiva psicologica della prevedibilità dell'evento *hic et nunc*, ritiene sufficiente la mera *prevedibilità della* "classe" o del "genere" *di eventi*: fino agli approdi adagiati sul criterio della "impossibilità di escludere un evento", o *della* "prevedibilità dell'evento limite o dell'evento catastrofe" (secondo la c.d. worst-case analysis) o prevedibilità di un generico rischio di (qualsiasi) evento.

La ricostruzione critica di una serie cospicua di casi giurisprudenziali (disastri del Vajont, di Stava, danni alla salute da esposizione ad amianto e cloruro di vinile monomero, alluvioni di Sarno e di Messina, valanga di Pavillon, fino alla sentenza sul terremoto dell'Aquila) permette all'Autore la teorizzazione di quella "colpa eventuale" di cui si è già detto nell'introduzione e che fa da filo rosso all'intera dissertazione, sintetizzabile nella trasmutazione dell'evento in rischio, quale esito dell'assunzione dell'epistemologia dell'incertezza come base della responsabilità.

6. Nella terza parte l'Autore prende in considerazione la dimensione oggettiva della causalità della colpa, rimarcando le aporie di una declinazione in termini probabilistici di mero aumento del rischio; nonché quella soggettiva della esigibilità della condotta alternativa diligente, con considerazioni relative alla inadeguatezza del criterio dell'*homo eiusdem condicionis et professionis*.

In particolare, poi, viene messa in evidenza l'impossibilità di fondare dommaticamente l'evitabilità di un rischio anziché di un evento: quale dato stocastico - fondato sulla logica statistica o epidemiologica - il rischio può essere oggetto di apprezzamento mentale (quindi di astratta prevedibilità) ma non può essere "materialmente e immediatamente evitato".

Rinverdita la differenza essenziale tra la afferrabilità empirica del concetto di pericolo, quale "entità", quantunque potenziale, ma definita dallo stesso legislatore quale «proprietà o qualità intrinseca di un determinato fattore avente il potenziale di causare un danno» (ex art. 2 d.lgs. n. 81 del 2008), e l'impalpabilità di quello di rischio, deputato a individuare non una realtà tangibile, ma piuttosto "l'esito di una valutazione statistica", che significativamente lo stesso testo unico sulla sicurezza del lavoro descrive in termini di «probabilità di raggiungimento del livello potenziale di danno nelle condizioni di impiego o di esposizione ad un determinato fattore o agente oppure alla loro combinazione» (ex art. 2 d.lgs. n. 81 del 2008), l'Autore specifica giustamente come il paradigma giuridico del rischio tragga origine dalla disciplina civilista del contratto assicurativo: la sua funzione è dunque quella, retrospettiva, di individuare criteri legali di allocazione dell'obbligo di indennizzare il danneggiato per il pregiudizio patrimoniale subito, non certo quella di prevenire *ex ante* i rischi stessi. Piuttosto, la genesi del paradigma sul piano giuridico pare l'esito della considerazione proprio della *non dominabilità di accadimenti futuri ed incerti*, quindi di apprestare strumenti di tutela contrattuale a chi si trovi esposto all'alea di perdite patrimoniali non prevenibili *ex ante*.

Già sul piano dell'osservazione empirica, dunque, l'idea di "prevenire un rischio" - prevenire una percentuale, un tasso - ha come unico spettro seman-

tico quello della riduzione della probabilità di esiti infausti tramite adozione di “misure spesso causali e randomizzate” non direttamente idonee a scongiurarli, dato che questi comunque possono intervenire per ragioni non dominabili in via precauzionale: ossia, la diminuzione di un rischio non vale a garantire l’impedimento dell’evento che da esso trae origine.

Il principio di precauzione, se da modello di gestione politica del rischio viene utilizzato come criterio di imputazione, impone l’adozione di misure precautelari remote fino al punto da neutralizzare qualsiasi possibile premessa a un evento di danno: il comportamento alternativo lecito supposto doveroso ed esigibile diventa così la parodia della regola di diligenza, ipostatizzata in via intuizionistica e retrospettiva soltanto con la logica del senno di poi.

Soluzioni prasseologiche di questo tenore si pongono in contrasto non soltanto con la chiara opzione legislativa dell’art. 43, co. 1, alinea 3, c.p., che assume ad oggetto della colpa *l’evento* (e non il rischio), ma, prima ancora, con il principio di materialità dell’art. 25, co. 2, Cost. e di personalità della responsabilità penale, nella misura in cui si ascrive al soggetto un accadimento fortuito (oltre che con i principi di presunzione di innocenza, difesa, *nemo tenetur se detegere*).

7. Nella *pars costruens* dell’opera, si suggerisce di recuperare pienamente la giusta dimensione soggettiva della colpa, la quale non dovrebbe ridursi alla posticcia giustapposizione di una misura soggettiva a una base normativa di fatto dimensionata su stilemi puramente oggettivi, ma dovrebbe invece essere ricostruita in termini di volontà carente, inadeguata, disordinata rispetto alle aspettative normativamente tutelate in vista della protezione della relazione giuridica intersoggettiva.

La prospettiva è dunque quella di un’indagine ontologica circa la reale natura della colpa quale *vizio della volontà*.

Alla oggettiva perdita di controllo sui fattori di rischio — nota in realtà anche al pensiero classico, nella forma della aristotelica *akrasia* (incontinenza) — si deve sempre accompagnare *una debolezza ovvero un disordine della volontà*, sul presupposto imprescindibile del libero arbitrio, tale da manifestare *indifferenza* per il bene altrui.

Così intesa, la colpa emerge come disordine e “incongruità progettuale” della persona agente rispetto al bene della relazionalità, come vizio del volere, pur sulla irrinunciabile base normativa della violazione del dovere.

Si tratta della debita *sollicitudo* o *debita diligentia* del pensiero tomista (v. S. Tommaso, STh II-II q 64 a 8c), quale obbligo di osservare ogni obbligo di cura richiesta nella circostanze dalla regola aurea per evitare di causare pre-

giudizio ad altri come effetto collaterale di scelte altrimenti ragionevoli.

Il concetto di volontà, assunto come cardinale nella ricostruzione ontologica della colpa, richiama la distinzione – già aristotelica – tra ciò che è *volontario* – ossia, ciò che dipende dal soggetto perché trova in lui la causa – e ciò che è *intenzionale* nel senso di attuativo di una deliberazione.

Ma per trovare nell'agente la propria causa, il principio fondativo, l'atto volontario presuppone la previa conoscenza della realtà, la irrinunciabile *radice conoscitiva*, che Civello, in linea con la tradizione del pensiero classico, considera vero e proprio fulcro dell'azione: non dunque conoscenza di qualsiasi ipotizzabile regola cautelare, ma delle "circostanze particolari in cui si attua l'azione". E all'agente vanno causalmente (nel senso detto) ricondotti anche gli atti riflessi, istintivi, automatici e abituali, pur carenti di un sostrato psicologico attuale, ma supportati comunque da volontarietà: quest'ultima va intesa come un *quid* non riducibile alla mera *suitas*, in quanto connotato dalla base conoscitiva di cui l'agente dispone.

Colpa come *disordine personale del volere*, la cui radice è non già psicologica, ma piuttosto conoscitiva (e dunque teoretica).

Del tutto incompatibile con il modello della colpa così fondato appare pertanto l'istituto post-moderno della "colpa eventuale", nel quale l'evento non è volontario, dovendosi ricondurre a un'ignoranza che nulla ha a che vedere con il soggetto e con le circostanze da lui conosciute o conoscibili (aliena rispetto alla "*diànoia* consustanziale al soggetto") ma che semmai va messa in connessione con l'*estensione virtualmente infinita di quelle circostanze che l'agente "non poteva escludere"*, quindi con un dato apofatico, indefinito *ex ante*: aristotelicamente leggibile come sorta di informe "vizio non volontario", quindi di responsabilità senza colpevolezza.

Ma il nesso tra conoscenza e azione è imprescindibile perché si possa parlare di rimprovero: non può certo ritenersi che l'agente abbia manifestato disprezzo (dolo) o indifferenza (colpa) per il bene protetto, se non ha potuto «nemmeno immaginarne la messa in pericolo e quindi non era in grado di scongiurarne la lesione».

8. La critica alle derive applicative originate dall'iper-normativismo da cui prende le mosse la lettura ontologica della colpa non cade peraltro nell'eccesso opposto: l'Autore riconosce comunque come irrinunciabile la dimensione normativa della *antidoverosità cautelare*, baluardo contro lo *psicologismo*, nonché contro gli esiti intuizionistici e irrazionali della responsabilità da *tipo d'autore* e schema di implementazione dei principi costituzionali della responsabilità penale personale (art. 27, comma 1, Cost.) e del teleologi-

smo rieducativo della pena (art. 27, co. 3, Cost.), nonché di quello di legalità e del diritto penale del fatto (art. 27, co. 2, Cost.).

Del resto, a parere di chi scrive, è comunque opportuno selezionare parametri normativi di individuazione dei centri di competenza della responsabilità, allo scopo oltretutto di evitare un'esplicazione imperativista della medesima in termini di pura forza (un rischio del resto giustamente stigmatizzato anche da Civello).

Purtuttavia, la colpa normativa, secondo l'Autore, non è un traguardo, ma un mero punto di partenza (la violazione cautelare non è che una *species* del *genus* "negligenza", ben più pregnante semanticamente del mero discostamento da uno standard cautelare), solo uno strumento di garanzia, in vista di un più corretto approfondimento contenutistico: quello che fa scoprire la verità soggettiva della colpa quale «volontà colpevole in quanto difettiva, disordinata, non sufficientemente protesa al bene e non allineata all'essere dell'uomo e delle cose». Laddove, oltretutto, emerge *ictu oculi* come assuma certamente maggiore significato l'idea della risocializzazione di chi non si sia semplicemente discostato da uno standard cautelare, ma abbia effettivamente palesato un difetto della volontà che dimostra di volere colmare.

In sostanza, quindi, la concezione ontologico-normativa non rinnega la dimensione deontologica della colpa, ma la oltrepassa dialetticamente recuperando l'imprescindibile nesso realistico con la conoscenza quale fondamento della volontà e quindi dell'azione: sulla scorta del superamento della supposta frattura tra *Sein* e *Sollen*, eredità del kantismo, tale concezione adotta invece l'opposto principio, mutuato direttamente da Josef Pieper, della c.d. "informazione del dovere da parte dell'essere", quest'ultimo comprensivo della realtà tanto del soggetto quanto dell'oggetto (con definitivo commiato anche dalla dualità cartesiana, o generalmente nominalista, tra *res cogitans* e *res extensa*, nonché dalla dicotomia moderna tra essere e dover essere, tra ragion pura e ragion pratica, cercando una saldatura tra dimensione volitiva e veritativa della colpa).

È proprio la radice personale di volontarietà, poi, a permettere la piena congruenza della fattispecie colposa anche in termini di disvalore di evento, proprio in quanto quest'ultimo va correttamente inteso quale materializzazione dell'azione volontaria, e non come sorta di condizione obiettiva di punibilità o mera *quantité négligeable*.

9. La colpa quale "*incongruità* dell'agire rispetto al riconoscimento della *relazionalità*" in quanto vizio o disordine del volere, ovvero difettività intrinsecamente antropologica è, inoltre, orientata a restringere la punibilità, quindi as-

solle a una funzione eminentemente garantistica, del resto confermata dalla piena aderenza - a differenza dei modelli criticati - ai principi costituzionali di legalità, personalità, materialità, offensività, rieducazione etc.

Un esito che appare coerente con la tradizione ispiratrice.

Del resto, già i commentatori moderni dell'imputazione di Aristotele (pensiamo all'importante opera di Richard Loening, *Die Zurechnungslehre des Aristoteles*, Jena, 1903) ne hanno evidenziato la tendenza restrittiva della responsabilità: nella prospettiva dello Stagirita - giunta pressoché immutata fino al diritto intermedio - la colpa dovuta a ignoranza della legge va esclusa nei casi in cui la possibilità di conoscere l'illiceità sia *difficile*, ibidem 228 ss. (ENic III 7, 1113 b³³): il concetto di "*mè chalepòs*" (non difficile) viene specificato da Aristotele altrove (ENic V 10, 1135b¹⁶ e Rhet I 13, 1374b⁶), laddove qualifica come colposa l'ignoranza "*mè paralògos*", cioè "non contro le aspettative", nel senso che sulla base di una ponderazione ragionevole si sarebbe potuto contare sulla verifica della lesione pur non prevista e come puramente fortuita quella invece che avviene contro ogni ragionevole aspettativa (*paralògos*), da attribuirsi al caso (*atychema*), quindi con rimando a un parametro di probabilità - non soggettiva secondo le aspettative dell'agente concreto, ma - basato sull'esperienza.

10. Colpa di rischio o iper-normativa del diritto penale post-moderno e nominalistico (*culpa nominalis*) versus colpa ontologica come vizio della volontà (*culpa universalis*).

La prospettiva seguita dal volume è dunque quella di riscoprire un modello di colpa etica o naturale, che fa da sostrato della colpa giuridica (e che presuppone necessariamente la *libertà del volere*): due momenti che peraltro vanno tenuti distinti - in quanto la prima riguarda l'atto interiore, la seconda il significato giuridico sociale della condotta - ma, maritainianamente, non separati.

La colpa giuridico-penale, pertanto, mantiene un aggancio con una prospettiva anche normativista, che permette di collocare la responsabilità giuridico-penale sul piano delle aspettative sociali (ferma restando la possibilità di una valutazione morale delle stesse) e non su imperativi del sovrano.

Ovviamente ciò che del normativismo - ma più che altro del positivismo - appare incompatibile con una concezione ontologica è il costruttivismo di base: ossia, il ripudio della distinzione tra essenza pre-giuridica e disciplina giuridica della colpa, riducendo questa, come tutti gli istituti, a mere forme giuridiche (o concettuali, secondo la prospettiva neokantiana).

11. In conclusione, l'opera oggetto di analisi rappresenta non soltanto un con-

tributo importante nella prospettiva di porre un freno a distorsioni o addirittura orientamenti deviati della nostra giurisprudenza, ma anche di indicare percorsi di indagine in buona parte ancora inesplorati e metodiche che potrebbero essere utilmente adottate anche nell'analisi di altri istituti soggetti ad analoga curvatura oggettivizzante in senso funzionale.

La soluzione viene ricavata nell'ottica realista – quindi anti-nominalistica – di “coniugare *diritto e realtà*” (e di “*servire sussidiariamente* la persona umana”). Di fatto, si deve osservare come, nonostante certo diffuso e superficiale pregiudizio, un rinnovato realismo appaia oggi d'avanguardia: al di fuori dell'ambito della scienza giuridica, l'onda crescente del variegato movimento del nuovo realismo ontologico (Ferraris, Severino, Hilary Putnam, Markus Gabriel) già da tempo denuncia senza timori le implicazioni “disumane” del post-modernismo e della rivoluzione (in realtà anti-) copernicana operata dal relativismo: dalla strumentalizzazione mediatica dello spazio pubblico in funzione di controllo sociale, alla costruzione di paradigmi tanto teorici quanto prasseologici facilmente manipolabili ad analoghi scopi egemonici, alla sostituzione del reale con il “realitysmo”, etc.

Mentre i giuristi anche più sensibili a istanze garantistiche, spesso abbacinati dalle costruzioni concettuali connotate dalla più assoluta disconnessione con la realtà (e talora fragili di fronte alle lusinghe di quella giurisprudenza che le applica in apparente ossequio alle elaborazioni della dottrina accademica), sembrano ancor oggi restii a prendere in considerazione le potenzialità dischiuse da una dommatica di tipo realistico da “pensiero forte”.

In questo senso, il volume di Civello apre prospettive davvero iconoclaste che, pur mantenendosi nel solco dei principi costituzionali, appaiono capaci di scardinare pessime concrezioni interpretative da tempo sedimentate.

LUIGI CORNACCHIA