

QUESITI

LUCA CARRARO

Spazi teorici di autoresponsabilità e colpa “stradale” nell’investimento di un pedone: rigidità giurisprudenziale e prospettazioni dogmatiche

Il contributo, partendo dalla casistica stradale dell’investimento del pedone, enuclea il tema problematico dell’autoresponsabilità, analizzando dapprima l’atteggiamento giurisprudenziale, di cui pone in luce le principali tendenze ermeneutiche, e successivamente le principali ricostruzioni dogmatiche sulla figura. Dopo aver passato in rassegna punti di divergenza e punti di contatto tra le varie ricostruzioni teoriche, l’autore tenta una possibile soluzione di sintesi mediante la c.d. causalità della colpa e individua taluni snodi argomentativi che possano confermare la ricostruzione proposta.

Theoretical spaces of self-responsibility and “road” guilt in the collision of a pedestrian: jurisprudential rigidity and dogmatic perspective

The contribution, starting from the case study of the pedestrian collision, enucleates the problematic theme of self-responsibility, first analyzing the jurisprudential attitude, of which it highlights the main hermeneutic tendencies, and subsequently the main dogmatic reconstructions on the figure. After reviewing points of divergence and points of contact between the various theoretical reconstructions, the author attempts a possible synthesis solution through the so-called culpability causation and identifies some arguments that can confirm the proposed reconstruction.

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Tra paternalismo e diritto penale. - 3. L’autoresponsabilità nella giurisprudenza italiana. - 3.1. Profilo oggettivo. - 3.2. Profilo soggettivo. - 3.3. L’insoddisfazione per le soluzioni giurisprudenziali spinge verso più profonde riflessioni sull’autoresponsabilità nel diritto penale italiano. - 4. Il problema dogmatico in dottrina: le principali opzioni ricostruttive proposte. - 4.1. Dal consenso dell’avente diritto alla tipicità. - 4.2. Il contributo *contra se* della vittima nella teoria della colpa. - 4.3. Autoresponsabilità e aree di competenza nella gestione del rischio. - 4.4. *Imputet sibi* e radicale difetto di tipicità. - 5. Una possibile sintesi interlocutoria. - 6. Una conferma argomentativa: estensione delle posizioni di garanzia, “principio di diffidenza” e colpevolezza. - 7. Brevi conclusioni.

1. *Premessa.* La «sentenza del poeta, chi è causa del suo mal pianga se stesso, non è che l’espressione di un sentimento universale della pubblica coscienza»¹ scriveva Francesco Carrara nel presentare il tema, già in allora ampiamente discusso, dell’estensione della «compensazione delle colpe»² agli effetti penali. Quel sentimento universale della pubblica coscienza, tuttavia, è divenuto assai sfumato nella pubbli-

¹ Cfr. CARRARA, *Programma del Corso di Diritto Criminale - Parte Speciale*, I, Lucca, § 1100, 1881, 108.

² *Ibid.*, 107.

ca udienza, in cui l'orientamento di merito, forte della granitica posizione di legittimità, riconosce sì, in astratto, l'esistenza di un principio che potremmo definire di auto-responsabilità³ della (asserita) vittima, ma finisce poi puntualmente per negare, nel concreto, qualsiasi rilevanza allo stesso in relazione ad una possibile esclusione di responsabilità dell'imputato.

Il problema, ricorrente nel settore della circolazione stradale, risiede nell'individuazione delle interazioni tra comportamento imprudente della persona offesa (in specie ove si tratti di un pedone) e aree di rischio affidate alla gestione del soggetto agente (in specie ove si tratti del conducente di un veicolo a motore), onde ricavare in maniera armonica i corrispondenti spazi di responsabilità penale.

La tematica risulta di sempre vivo interesse giacché pone interrogativi capaci di fendere trasversalmente la dogmatica del reato e sospinge l'interprete a cimentarsi con la delimitazione del perimetro di responsabilità penale (soprattutto) per colpa, *a fortiori* in un settore su cui insistono sempre più, sebbene in via implicita, le ragioni del principio di affidamento⁴.

La prassi giurisprudenziale, già molto rigorosa laddove investita della questione nell'ambito dei reati colposi commessi sul luogo di lavoro e ascritti unicamente al datore pur in presenza di un contegno impudente del lavoratore⁵, assume infatti una

³ Sebbene, come osserva CIVELLO, *Il principio del sibi imputet nella teoria del reato: l'autoresponsabilità nel prisma della tipicità penale*, in *Diritto penale e autoresponsabilità. Tra paternalismo e protezione dei soggetti vulnerabili*, a cura di Ronco-Helfer, Baden-Baden – Torino, 2020, 143 ss., meglio sarebbe parlare di auto-imputazione (*sibi imputet* o *Eingenzurechnung*) anziché di auto-responsabilità (*Eingeverantwortlichkeit*). Cfr. anche ID., *Il principio del sibi imputet nella teoria del reato. Contributo allo studio della responsabilità penale per fatto proprio*, Torino, 2017, 79, ove egli afferma «Invece di “auto-responsabilità”, allora, sarebbe più corretto parlare di auto-imputazione, poiché mentre la responsabilità postula sempre l'indefettibile elemento del rispondere verso qualcuno (diverso da se stessi), l'imputazione è un concetto che “funziona” anche nei rapporti dell'uomo con se stesso».

⁴ Cfr., su tutti, MANTOVANI, *Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo*, Milano, 1997 e CIVELLO, *Il principio del sibi imputet nella teoria del reato*, cit., *passim*, pur se in ambito differente, interessanti sono le considerazioni di MASSARO, *Principio di affidamento e cooperazione colposa nell'attività medicochirurgica*, in *Diritto penale e autoresponsabilità. Tra paternalismo e protezione dei soggetti vulnerabili*, a cura di Ronco-Helfer, cit., 215 ss.

⁵ Sul tema, senza pretese di esaustività, si vedano MICHELETTI, *La Responsabilità esclusiva del lavoratore per il proprio infortunio. Studio sulla tipicità passiva nel reato colposo*, in *Criminalia*, 2014, 323 e ss.; CASTRONUOVO, *Fenomenologie della colpa in ambito lavorativo. Un catalogo ragionato*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2016, 3, 235 ss.; ID., *Profili relazionali della colpa nel contesto della sicurezza sul lavoro*, in *Arch. pen.*, 2019, 2; MANTOVANI, *Responsabilità per inosservanza degli obblighi istituiti dal d.lgs. n. 626 del 1994 e principio di affidamento*, in *Ambiente, salute e sicurezza. Per una gestione integrata dei rischi da lavoro*, a cura di Montuschi, Torino 1997, 292 ss.; PERIN, *Colpa penale relazionale e sicurezza nei luoghi di lavoro. Brevi osservazioni fra modello teorico, realtà applicativa ed esigenze di tutela* (nota a Cass., Sez. IV, 19 dicembre 2011, n. 46819), in *Dir. pen. cont.*, 2012, 10 ss.; MARRA, *Doveri datoriali*

ancor più peculiare conformazione nell'ambito della circolazione stradale, addirittura estremizzandosi laddove ci si confronti con ipotesi di investimento di pedoni⁶. Dirigendosi senza tema verso il "cuore" del problema dischiuso da siffatta prassi, il nodo da sciogliere si sostanzia nell'individuazione (e nella valutazione) delle ragioni che inducono la giurisprudenza, che pur ammette un contributo causale e colposo della vittima-pedone – sovente del tutto determinante rispetto all'evento –, a riconoscere con assoluta parsimonia (*i.e.* a non riconoscere quasi mai) l'efficacia assolutoria di siffatto contributo nei confronti dell'autore (imputato/"indagato"-conducente). In termini più generali, la domanda che ci si deve porre è dunque se il contributo *contra se* della "vittima" – considerata capace di autodeterminarsi⁷ – al fatto *prima facie* altrui (nei limiti in cui possa parlarsi di *fatto* in termini di tipicità colposa⁸) sia in grado di incidere sulla responsabilità di quest'ultimo, diminuendola o escludendola; il che equivale a chiedersi se l'autoresponsabilità (impieghiamo per ora questa dizione) possa o meno trovare cittadinanza nel diritto penale italiano.

di cautela, autoresponsabilità del lavoratore e personalità della responsabilità penale, Dir. pen. proc., 10, 2016, 1340 ss.; GROTTO, *Obbligo di informazione e formazione dei lavoratori, nesso di rischio e causalità della colpa*, in www.penalecontemporaneo.it, 25 settembre 2012, 1 ss.; FERRO, *Responsabilità per infortuni sul lavoro e rilevanza del comportamento del lavoratore*, in *Dir. pen. proc.*, 11, 2011, 1308 ss. E volendo, anche al fine di non ripetere considerazioni già espresse altrove, CARRARO, *Il comportamento gravemente colposo del lavoratore e la responsabilità del datore di lavoro*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2019, 3, 241 ss.

⁶ In termini analoghi anche MARINO, *Il contributo contra se della vittima, con particolare riferimento all'investimento del pedone imprudente*, in www.laegislazionepenale.eu, 17 gennaio 2020, 2.

⁷ Cfr. RONCO, *Autoresponsabilità e autodeterminazione*, in *Diritto penale e autoresponsabilità*, cit., 259 ss.; HELFER, *L'autoresponsabilità della vittima: quali spazi applicativi in materia di attività sportiva ad alto rischio?*, in *Arch. pen.*, 2020, 1, 3, afferma: «L'autoresponsabilità non costituisce un concetto assoluto e originario, discendendo e nutrendosi esso dalla libertà di autodeterminazione dell'individuo, più precisamente dal diritto ad autodeterminarsi riconosciuto in capo a chi, da soggetto dotato di capacità intellettive e volitive, sia in grado di autogovernare efficacemente la propria sfera di interessi. Una persona che autonomamente determina il proprio agire è chiamata a rispondere in proprio delle conseguenze che ne derivano»; a sua volta, l'Autrice richiama MURMANN, *Die Selbstverantwortung des Opfers im Strafrecht*, Berlin, 2005, 159 ss. Cfr. anche HELFER, *L'autoresponsabilità della vittima e il diritto penale. Riflessioni per un diritto penale neoilluminato*, in *Per un manifesto del neoilluminismo penale*, a cura di Cocco, Padova, 2016, 95 ss.

⁸ Cfr. CIVELLO, *Il principio del sibi imputet*, cit., 395 ss., spec. 398 ove si afferma: «Se un automobilista, circolando sulla strada in modo perfettamente ligio ad ogni regola, scritta o non scritta, di diligenza o prudenza, investe un bambino che gli attraversa improvvisamente la strada e che gli si cacci sotto le ruote, ciò non solo implica l'esclusione di un qualsivoglia rimprovero di colpa in capo al conducente dell'autoveicolo, ma altresì l'esclusione di un autentico nesso di imputazione in senso giuridico tra l'evento e la persona agente». In termini analoghi si veda anche ID., *Il principio del sibi imputet nella teoria del reato: l'autoresponsabilità nel prisma della tipicità penale*, in *Diritto penale e autoresponsabilità*, cit., 143 ss. Su tale specifico aspetto, si tornerà *infra*, nel corso del presente studio.

Strettamente connesso a tale interrogativo, evidentemente, se ne presenta un altro, più squisitamente dogmatico: se un qualche spazio viene astrattamente riconosciuto all'*autoresponsabilità*, quale dovrebbe essere la collocazione categoriale in cui essa potrebbe essere valutata?⁹

Da un punto di vista metodologico, infatti, la sistemazione nelle “stanze della dogmatica” della rilevanza del contributo *contra se*, oscillando tra ricostruzioni inclini a inserirlo nell’ambito del consenso dell’avente diritto, nel contesto causale, nella teoria della colpa o, ancora, nell’imputazione oggettiva dell’evento, permetterebbe di trarre poi, sul piano applicativo, soluzioni maggiormente solide e chiare rispetto a quelle che si ricavano dai più recenti orientamenti giurisprudenziali, nelle pieghe delle cui motivazioni si notano spesso sovrapposizioni tra piani dogmatici⁹ e problemi differenti.

Per avvedersi di ciò è sufficiente prendere ad esempio una recente sentenza della Suprema Corte, la quale, pur argomentando a partire dalla proclamata necessità di addivenire alla «certezza processuale della *colpevolezza*»¹⁰, finisce poi per ritenere che «almeno in alcuni casi, la prevedibilità o imprevedibilità di quel comportamento [della vittima] non è realmente significativa»¹¹, e, nel ritenere che, per escludere la responsabilità del conducente il contributo della vittima debba presentarsi come *causa eccezionale e atipica da sola sufficiente a produrre l’evento*, inclina per una soluzione fondata sull’interruzione del nesso causale. La sovrapposizione di piani dogmatici appare del tutto evidente e irrobustisce la convinzione che quello spazio giuridico ben evocato dall’espressione “*sibi imputet*” debba, oggi più mai, trovare ulteriore approfondimento.

Sin da subito si avverte che il presente contributo non ha l’ambizione di trattare *funditus* il problema dell’autoresponsabilità, né di fornire risposte univoche e monolitiche ma, molto più sommessamente, di alimentare il dialogo su un tema che, pur

⁹ Basti pensare a quella giurisprudenza che, ai fini dell’esclusione del nesso eziologico, richiede che l’agente non abbia violato alcuna regola cautelare o, all’opposto, al fine di ritenere insussistente la c.d. “misura soggettiva” della colpa richiede che la condotta della vittima sia stata da sola sufficiente a determinare l’evento *ex art. 41 cpv. c.p.*: cfr., a titolo esemplificativo, Cass., Sez. IV, 4 luglio 2019, n. 29277. Sul punto, nel richiamare Cass., Sez. IV, 15 novembre 2011, n. 42021, MICHELETTI, *La responsabilità esclusiva*, cit., 339, parla di «un gioco di specchi», giacché «nell’interpretazione dell’art. 41, comma 2, c.p. la giurisprudenza penale si avvale del medesimo criterio (la imprevedibilità/eccezionalità) utilizzato dalla stessa per accertare la responsabilità colposa. Con la conseguenza che tale norma non garantisce, nei fatti, alcuna selezione ulteriore rispetto alla verifica della “colpa come prevedibilità”, risolvendosi nella riaffermazione che anche quella specifica negligenza del lavoratore doveva essere prevista e prevenuta dal garante».

¹⁰ Cass., Sez. IV, 29 settembre 2022, n. 42018, § 2.2. (enfasi di chi scrive).

¹¹ *Ibid.*

rimanendo sovente in ombra dal punto di vista dell'autonomizzazione concettuale, permea ormai di sé i più comuni ambiti della responsabilità colposa, in quanto legato a doppio filo con la progressiva specializzazione che ogni settore conosce e con la correlativa necessità, per poter mantenere un ruolo dinamico nella società, di affidarsi al corretto contegno altrui; e ciò non solo ove il soggetto sul quale si riponga affidamento sia depositario di una conoscenza specialistica, di settore, ma anche quando egli abbia una percepibile signoria sull'area di rischio che si riverbera *contra se*, come emblematicamente accade proprio nella casistica dell'investimento del pedone¹².

2 *Tra paternalismo e diritto penale.* Prima di imboccare il percorso argomentativo che si ritiene possa contribuire a fornire delle risposte ai quesiti sopra proposti, appare doveroso soffermarsi, sia pur brevemente, sullo sfondo culturale-ideologico nel quale si inserisce il problema indagato: come è stato osservato in termini generali, infatti, «la questione del ruolo dell'autoresponsabilità nel diritto penale non è nuova»¹³ e, anzi, si muove magmaticamente alla base di ogni impianto penalistico (*recte*: più latamente giuridico) liberale, giacché la responsabilità di un soggetto si fonda e si giustifica proprio sulla base dell'esercizio della libertà di cui egli gode e che lo determina come essere razionale in grado di prendere delle decisioni e di agire di conseguenza¹⁴. Questa osservazione, probabilmente di apparenza banale, «lapalissiana»¹⁵,

¹² L'emersione sempre più prorompente dell'esigenza di garantire anche nel diritto penale spazi di rilevanza al contributo *contra se* della vittima è stata colta, di recente, anche in un progetto di studio dal titolo «*Natural Hazards in the Mountains: Risk Management and Responsibility*» perseguito con acume dalle Università di Trento, Bolzano e Innsbruck mediante il sinergico intreccio degli studiosi che, a vario titolo, hanno preso parte al progetto, i cui contributi saranno pubblicati in un volume curato dal Prof. Alessandro Melchionda e dalle Prof.sse Kolis Summerer e Margareth Helfer.

¹³ HELFER, *Paternalismo e diritto penale. Riflessioni sull'autoresponsabilità quale possibile criterio di limitazione della responsabilità penale*, in www.laegislazionepenale.eu, 9 dicembre 2020, 1.

¹⁴ Cfr. RONCO, *Autodeterminazione e autoresponsabilità*, in *Diritto penale e autoresponsabilità*, cit., 259 ss.

¹⁵ Come bene afferma CIVELLO, *Contributo allo studio dell'auto-responsabilità quale corollario del principio di imputazione*, in *Ind. pen.*, 2016, 2, 508, infatti: «Di primo acchito, il principio per cui ciascuna persona debba farsi carico delle conseguenze derivanti da un proprio atto *lato sensu* errato o manchevole, senza potersene dolere verso terzi, pare assolutamente ovvio e lapalissiano; semnonché, non è chi non veda come, specie negli ultimi approdi del diritto vivente, una viepiù invadente istanza pan-penalistica e responsabilitaria abbia progressivamente eroso gli argini che contenevano l'imputatio giuridica entro i confini dell'altrui autoresponsabilità, così che il principio del «sibi imputet» pare oggi subire via via ingenti limitazioni e “amputazioni”, tanto da imporsene un nuovo approfondimento da parte della scienza giuridica».

rappresenta - a nostro sommosso avviso - la radice originaria di ogni considerazione in tema di responsabilità e, pertanto, *a fortiori* in tema di autoresponsabilità¹⁶.

Se infatti non vi è alcun dubbio sul fatto che lo Stato si sia allontanato dall'idea preilluministica del Leviatano di Hobbes¹⁷, è altrettanto indubbio che nell'attuale temperie storico-culturale si assiste ad una sorta di doppio e contrastante movimento: da un lato, si rivendicano spazi sempre più ampi di autodeterminazione, di libertà, di disponibilità di beni giuridici classicamente sottratti alla sfera di libertà individuale (*in primis*, la vita)¹⁸; dall'altro, si avverte anche una crescente richiesta di tutela di beni fondamentali (tra i quali, la vita stessa) dal rischio di lesione derivante da condotte attribuibili in larga misura al titolare medesimo del bene¹⁹, con conseguente creazione ed estensione di posizioni di garanzia²⁰. *Aliis verbis*, da un lato il corpo sociale

¹⁶ Per una solida e ampia argomentazione circa l'immanenza del principio di autoresponsabilità nello stesso concetto penalistico di responsabilità, anzi, quale vero e proprio corollario del principio di responsabilità per fatto proprio, in guisa tale da non necessitare di un'autonoma dimostrazione, cfr. CIVELLO, *Il principio del sibi imputet*, cit., 404-405; ID., *Contributo allo studio dell'auto-responsabilità quale corollario del principio di imputazione*, cit., 516, secondo una prospettazione che si condivide largamente.

¹⁷ Cfr. HELFER, *Paternalismo e diritto penale*, cit., 3.

¹⁸ Emblematica è la posizione assunta della Consulta nel c.d. "caso Cappato" (C. cost. 22 novembre 2019, n. 242) e dalla linea politico-criminale seguita dal legislatore con la legge 22 dicembre 2017, n. 219; Su tali tematiche, senza pretese di esaustività, cfr. CUPELLI, *Il caso Cappato, l'incostituzionalità differita e la dignità nell'autodeterminazione alla morte*, in www.penalecontemporaneo.it, 3 dicembre 2018; EUSEBI, *Regole di fine vita e poteri dello Stato: sulla ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale*, in www.penalecontemporaneo.it, 27 marzo 2019; ID., *Il consenso informato e le disposizioni anticipate di trattamento*, in *Itinerari di medicina legale e delle responsabilità in campo sanitario*, a cura di Oliva-Caputo, Torino, 2020, 418 e ss. Interessanti considerazioni sono svolte da VIGANÒ, *Decisioni mediche di fine vita e "attivismo giudiziale"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 1594 ss.; TORDINI CAGLI, *Tutela dei soggetti vulnerabili e tutela dell'autodeterminazione: una sintesi possibile?* (Alcune considerazioni sull'ordinanza della Corte Costituzionale nel caso Cappato), in *Diritto penale e autoresponsabilità*, cit., 239 ss.; SUMMERER, *Autoresponsabilità: autodeterminazione e dignità della persona*, *ivi*, 235; cfr. anche SILVA, *Suicidio assistito in Svizzera. Riflessioni in ordine alla rilevanza penale della condotta di agevolazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 1, 308; RISICATO, *Le chiavi della prigione. La Corte costituzionale fissa i nuovi confini dell'autodeterminazione responsabile nell'inerzia del legislatore*, in AA. VV., *La Corte costituzionale e il fine vita. Un confronto interdisciplinare sul caso Cappato-Antoniani*, a cura di D'Alessandro-Di Giovine, Torino, 2020, 429-445; per un'ampia problematizzazione sul tema, si veda AA.VV., *Il "diritto" di essere uccisi: verso la morte del diritto?*, a cura di Ronco, Torino, 2019.

¹⁹ Allargando il piano prospettico anche ad ipotesi di colpa in ambito illecito, interessanti spunti di riflessione sono sviluppati da MILITELLO, *L'autoesposizione a pericolo fra colpa in ambiti illeciti e autoresponsabilità: il caso delle morti da assunzione di stupefacenti*, in *Diritto penale e autoresponsabilità*, cit., 161 ss.; ID., *La responsabilità penale dello spacciatore per la morte del tossicodipendente*, Milano, 1984, spec. 152.

²⁰ Si tratta di un tema cruciale che riceve crescente attenzione da parte della dottrina, anche italiana, proprio a cagione di una parallela espansione delle aree di responsabilità derivante da obblighi di protezione altrui sempre più capillari. Si vedano DI GIOVINE, *Il contributo della vittima nel delitto colposo*,

chiede libertà; dall'altro chiede protezione dai rischi derivanti (anche) da quella libertà.

Ciò, evidentemente, interseca e sospinge verso un più ampio orizzonte di analisi, che abbraccia il difficile e sempre fibrillante rapporto tra diritto penale e sicurezza²¹; ma, senza voler (e poter) in tal sede entrare nelle tortuose articolazioni del tema, basti ricordare come la declinazione qui rilevante del problema si presenti affatto peculiare poiché lo stesso soggetto che esige di autodeterminarsi in piena libertà, richiede poi anche, nel contempo, di essere tutelato dalle proprie scelte.

La tendenza giurisprudenziale (pur non senza talune rilevanti eccezioni²²), dal canto suo, manifesta un forte scetticismo dinanzi all'autoresponsabilità²³, per ragioni che vanno probabilmente ricercate nel modo in cui viene concepita la pena (benché l'idea di sottrarre alla valutazione privatistica la repressione del reato incontri, con la recentissima riforma c.d. "Cartabia", un deciso *revirement* se si pensa al numero di reati resi procedibili a querela e all'ampia considerazione accordata alla giustizia riparativa²⁴) e nell'attenzione rivolta negli ultimi anni alla vittima; un'attenzione, tutta-

Torino, 2003, cit., *passim*; CIVELLO, *Contributo allo studio dell'auto-responsabilità quale corollario del principio di imputazione*, in *Ind. pen.*, 2, 2016, pag. 506 ss.

²¹ Condivisibili le profonde e interessanti riflessioni di MILTELLO, *Diritto penale del rischio e rischi del diritto penale fra scienza e società*, in *Europe in Crisis: Crime, Criminal Justice, and the Way Forward. Essays in honour of Nestor Courakis*, a cura di Spinellis-Theodorakis-Billis-Papadimitrakopoulos, Athens: Ant. N. Sakkoulas, Publishers L.P., 2017, spec. 233 ss.; ID., *Rischio e responsabilità penale*, Milano, 1988; AA.VV., *Sicurezza e diritto penale*, a cura di Donini-Pavarini, Bologna, 2011, 74 ss.; per una particolare visione asimmetrica - per ragioni "ancestrali" - del rapporto libertà/sicurezza, si veda PRITTWITZ, *La concorrenza diseguale fra sicurezza e libertà*, *ivi*, 105 ss. In termini più generali, sui paradossi della "società del rischio", si vedano BECK, *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, tr. it. Carrocci, Roma 2013 (op. org. 1986); PRITTWITZ, *Risiko und Strafrecht. Untersuchungen zur Krise vom Strafrecht und Kriminalpolitik in der Risikogesellschaft*, Frankfurt, 1993 [e la sintesi aggiornata in ID., *Società del rischio e diritto penale*, in *Critica e giustificazione*, 373 ss.]; RISICATO, *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti: un ossimoro invincibile?*, Torino, 2019; PIERGALLINI, *Attività produttive e imputazione per colpa, prove tecniche di "diritto penale del rischio"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 1474 ss.; PERINI, *Il concetto di rischio nel diritto penale moderno*, Milano 2010.

²² Cfr. VENEZIANI, *Regole cautelari proprie e improprie nella prospettiva delle fattispecie colpose causalmente orientate*, Padova, 2003, *passim*.

²³ Sebbene in ambito diverso da quello "stradale", emblematica di un'apertura rispetto alle tematiche e alle esigenze veicolate dal principio di autoresponsabilità, si presenta C. App. Milano, V Sez. pen., 2 maggio 2019, n. 2262, *inedita*, sulla quale si segnala l'interessante commento di SCHWITZER, *Il principio di autoresponsabilità nella giurisprudenza italiana*, dattiloscritto.

²⁴ Un vero e proprio tabù, lo definisce CIVELLO, *Il principio del sibi imputet*, cit., 144, ossia una verità - quella per cui la asserita vittima del reato possa essere chiamata a imputare a sé stessa un determinato danno che le sia occorso - oggetto di «rimozione e quasi di "scandalo"».

²⁵ Per un puntuale commento agli aspetti più innovativi della riforma si vedano AA.VV., *La riforma Cartabia*, a cura di Spangher, Pisa, 2022 e GATTA, *L'estensione del regime di procedibilità a querela nella riforma Cartabia e la disciplina transitoria dopo la l. n. 199/2022*, in www.sistemapenale.it, 2 gennaio

via, che appare ideologicamente curvata da una visuale parziale²⁵ e che, nel riguardare alla stessa come ad un'entità unicamente "creditrice" di tutele, finisce per svilirne il ruolo nella decriptazione del teoria del reato e nella verifica del significato concretamente offensivo del fatto tipico.

Evidentemente, alla base delle scelte politico-criminali, prima, ed ermeneutiche, poi, si contrappongono, da un lato, istanze liberali e, dall'altro, istanze paternalistiche, i cui contorni, a loro volta, possono risultare più o meno marcati. Ogni sistema, infatti, è il frutto del peculiare bilanciamento dato alla contrapposizione tra tali due istanze; un bilanciamento che si misura sul limite entro il quale lo Stato può legittimamente comprimere la sfera di libertà del singolo sia dinanzi alle sue stesse scelte (c.d. paternalismo forte o dispotico²⁶), sia in vista della tutela di istanze appartenenti alla collettività o ad altri soggetti singolarmente considerati, in specie laddove essi presentino delle forme di "vulnerabilità"²⁷ (c.d. paternalismo debole o tutorio).

Laddove questa fisionomia dell'ordinamento penetri nel diritto penale, l'irrinunciabile principio di sussidiarietà sospinge l'interprete a ritenere ammissibile l'intervento statale solo nella misura in cui esso non richieda al singolo un sacrificio sproporzionato della propria individuale libertà al servizio della comunità²⁸.

Perché – ci si potrebbe a questo punto chiedere – queste considerazioni? Perché il problema dell'autoresponsabilità, a nostro avviso, inizia proprio laddove si assiste all'incontro con le altrui libertà: l'autoresponsabilità (continueremo a definirla così per semplicità espositiva, ma sempre con le precisazioni sopra poste²⁹) diviene tema cruciale nelle situazioni in cui l'esercizio della libertà che si agogna e si pretende dallo Stato espone il titolare di quel bene (e di quella libertà) ad un pericolo: lo Stato, specie in un diritto penale improntato ai canoni di *extrema ratio*, dovrebbe attentamente calibrare il limite del proprio intervento, evitando di far gravare sui terzi la responsabilità per le possibili conseguenze dannose derivanti da un contegno rischioso che la asserita "vittima" ha scientemente serbato.

2023; ID., *Riforma Cartabia e procedibilità a querela: due proposte per la soluzione di vecchi problemi, senza allarmismi e stravolgimenti*, *ivi*, 18 gennaio 2023.

²⁵ Per interessanti riflessioni sul ruolo della vittima, si vedano PAGLIARO, *Tutela della vittima nel sistema penale delle garanzie*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, 1760 ss.; ID., *La rilevanza della vittima nel diritto penale sostanziale*, in AA.VV., *La vittima del reato, questa dimenticata*, Roma, 2000, 29 ss., spec. 34 ss. e 36 ss.; MANTOVANI, *Il problema della criminalità*, Padova, 1984, *passim*.

²⁶ La distinzione tra *hard paternalism* e *soft paternalism*, sovente richiamata in dottrina, si deve a FEINBERG, *Harm to Self*, New York-Oxford, 1986.

²⁷ In ordine alla vulnerabilità – che contraddistingue il sostrato funzionale del concetto di *vittima* – e al correlativo legame con la posizione di garanzia – si veda *infra*, ai par. 3.1., 3.2. e 6.

²⁸ Cfr. HELFER, *Paternalismo e diritto penale*, cit., 5

²⁹ Cfr. nota n. 3.

Dovrebbero ora porsi molte distinzioni - in relazione al fatto che (i) si parli di autoesposizione al *pericolo* o di autoesposizione all'*evento* dannoso; (ii) ci si riferisca a soggetti "fragili" o a soggetti perfettamente capaci di autodeterminarsi; (iii) si consideri, come oggetto dell'autoesposizione, un bene disponibile o indisponibile nella scala valoriale costituzionale; etc. - ma, volendo circoscrivere il piano d'indagine alle fenomenologie afferenti con maggior frequenza alla circolazione stradale, liberiamo subito il terreno concettuale con chiarezza da quanto non sarà oggetto del presente studio: non ci si occuperà, cioè, in questa sede di soggetti non capaci di autodeterminarsi liberamente; né ci si occuperà di ipotesi nelle quali siano in gioco beni disponibili (come l'ingresso nel domicilio): si vuole cioè studiare il tema in quella che si ritiene essere la sua declinazione più vicina alla realtà problematica concreta e, per questo, anche di più complessa risoluzione: quella di un soggetto-vittima che, perfettamente in grado di autodeterminarsi (benché poi, magari, lo faccia mediante errori di valutazione, di comprensione o di esecuzione), autoesponga a rischio propri beni fondamentali e indisponibili (come la vita e l'integrità fisica oltre i limiti di cui all'art. 5 c.c.) "concorrendo" con ciò alla condotta altrui che, dal punto di vista strettamente cronologico-consequenziale, conduce alla concretizzazione di quel rischio.

Il problema, a ben vedere, non è di poco momento, giacché implica considerazioni non aritmeticamente ancorate al mero dato oggettivo, riguardato come una sequenza asettica e algebrica di accadimenti, ma ponderazioni fondate su criteri maggiormente idonei a dialogare con i principi penalistici, in modo da fungere da autentici (e reali) filtri selettivi delle condotte effettivamente meritevoli di sanzione penale³⁰.

Sul punto talune considerazioni verranno svolte nella parte conclusiva di questo lavoro ma, così posizionato e circoscritto il problema di partenza, è ora possibile passare ad analizzare (i) l'emersione e l'urgenza del problema dell'autoresponsabilità nella giurisprudenza italiana; (ii) la reazione e le differenti opzioni dottrinali volte a restituire centralità al tema del contributo *contra se* della vittima; (iv) una possibile soluzione interlocutoria volta a valorizzare il *sibi imputet* in modo coerente con i principi di responsabilità per fatto proprio e di colpevolezza (v) talune conferme argomentative, volta a suffragare l'opzione proposta.

³⁰ Ponendosi nel contesto di un quadro problematico più generale in ordine all'importanza di criteri valoriali per poter giungere ad un corretto filtro ascrittivo del fatto al soggetto, si presentano lucidissime le parole di RONCO, *I rapporti tra imputabilità e colpevolezza: aspetti attuali di un problema antico*, in *Scritti patavini*, Torino, 2017, 1259 ss.

3. *L'autoresponsabilità nella giurisprudenza italiana.* Nonostante la tradizione culturale - con radici nel diritto romano³¹ e giunta sino agli anni dello sviluppo tecnico-industriale - avesse dato spazio, nelle ricostruzioni teoriche e nelle applicazioni pratiche, all'autoresponsabilità della vittima, è stato a partire dagli anni Novanta del secolo scorso che la giurisprudenza ha manifestato il suo volto più inflessibile in argomento³²: sulla scia di quella che forse era stata una sovrapposizione concettuale tra la c.d. "compensazione di colpe" e il concorso tra le condotte di autore e vittima del reato, l'autoresponsabilità finiva per essere relegata a poche righe nella manualistica (in coda ai temi della causalità o della colpa) e per venire contrastata sulla base della rilevanza pubblicistica dei beni giuridici tutelati dalla fattispecie incriminatrice³³, con la conseguenza che l'autoresponsabilità trovava sempre vivide resistenze dinanzi ai tentativi di un'applicazione pratica in funzione esimente³⁴.

La stanza dogmatica prediletta dalla giurisprudenza per prendere in considerazione il contributo *contra se* della vittima - per poi puntualmente escluderne la rilevanza - è stato *in primis* quello del nesso causale: traendo linfa dalla causalità umana di Antolisei³⁵, il contributo della vittima capace di recidere il nesso causale sarebbe consistito in un contegno imprevedibile, eccezionale, non dominabile; ed il mutamento di paradigma, accedendo alla ben nota teoria causale secondo leggi di copertura³⁶, deter-

³¹ Si veda sul punto, la precisa e densa ricostruzione storica offerta da CIVELLO, *Il principio del sibi imputet nella teoria del reato*, cit., 3 ss., il quale nei primi due capitoli segue l'andamento e l'emersione "carsica" del principio nelle fonti romane, nel diritto romano-barbarico, nel diritto canonico e nel diritto comune, con ampi riferimenti.

³² Cfr. DI GIOVINE, *L'autoresponsabilità della vittima come limite alla responsabilità penale?*, in www.laegislazionepenale.eu, 13 maggio 2019, 1; ID., *L'autoresponsabilità della vittima come limite alla responsabilità penale?*, in *Diritto penale e autoresponsabilità*, cit., 115.

³³ Emblematiche, sul punto, le parole di MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, nuova edizione completamente aggiornata, Torino, 1948, I, 726: «Le colpe concorrenti, per il diritto penale, non sono ragguagliabili ad una determinata unità di misura, né valutabili con i criteri economici del diritto privato; differiscono inoltre per natura e per oggetto; non sono reciproche né antagonistiche; l'una è attiva e l'altra è passiva; mentre una compensazione è concepibile soltanto tra fatti distinti, aventi il medesimo oggetto, non tra elementi o forze dello stesso fatto [...]. L'inaammissibilità d'una compensazione penale di colpe è assoluta riguardo ad ogni ipotesi immaginabile». Per una approfondita analisi dell'emersione della (e delle resistenze alla) "autoresponsabilità", intesa in termini di compensazione di colpe, si veda CIVELLO, *Il principio del sibi imputet*, cit., 95 ss.

³⁴ Cfr., *ex multis*, Cass., Sez. IV, 9 novembre 1990, n. 16842, c.d. Pascali.

³⁵ ANTOLISEI, *Il rapporto di causalità nel diritto penale*, Padova, 1934 (ristampa Torino, 1960), 154, 245 ss.

³⁶ Senza pretese di esaustività in ordine ai molti contributi dedicati alla tematica causale dall'Illustre studioso, si vedano STELLA, *Leggi scientifiche e spiegazione causale in diritto penale*, Milano, 1975, *passim*; ID., *La nozione penalmente rilevante di causa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, 1265; ID., voce «Rapporto di causalità», in *Enc. Giur.*, Roma, 1991, XXV, 19 ss.; ID., *Etica e razionalità nel processo penale nella recente sentenza sulla causalità delle Sezioni unite della Suprema Corte di Cassazione*, in

minò - in ordine al tema qui trattato - solamente una maggiore cura espositiva³⁷ nel delineare la probabilità *logica*³⁸ di una causa da sola sufficiente a determinare l'evento ex art. 41 co. 2 c.p. Quella "causa da sola sufficiente a determinare l'evento" tuttavia, allora come ora³⁹, faticava a passare dal piano dei principi a quello della concreta applicazione pratica: il contegno della vittima, che pur in astratto avrebbe potuto anche - ove eccezionale/imprevedibile/da solo sufficiente a determinare il danno - recidere il nesso di causalità e con esso la sussistenza del fatto oggettivo, non si rinveniva (e non si rinviene) mai nel caso concreto⁴⁰. E siffatto incedere argomentativo, intrecciandosi con un amplissimo *dovere di previsione* in capo al soggetto attivo del reato (*i.e.*, nella casistica stradale, il conducente), si è radicalizzato al punto da divenire assoluto nella giurisprudenza della Suprema Corte, secondo la quale «il principio di autoresponsabilità [...] non può mai porsi come causa sopravvenuta idonea da sola a

Riv. it. dir. proc. pen., 2002, 767. Per una ricostruzione critica della causalità giuridica, fondata sulla confutazione dei dogmi del neopositivismo ad opera della metascienza post-popperiana, si veda LICCI, *Teorie causali e rapporto di imputazione*, Napoli, 1996, spec. 138 ss.; più recentemente, CARUSO, *Gli equivoci della dogmatica causale. Per una ricostruzione critica del versante obiettivo del reato*, Torino, 2013, 128 ss. Per una ricostruzione delle posizioni espresse dalla dottrina italiana (con ampi riferimenti anche alla dottrina tedesca), si veda RONCO, *La dimensione oggettiva del fatto tipico: il nesso causale tra condotta ed evento*, in *Commentario sistematico al Codice Penale, Il reato*, I, Bologna, 2007, 159 ss., oggi in *Scritti Patavini*, I, Torino, 2017, 159 ss.

³⁷ Il problema della difficile compatibilità tra le esigenze della prassi giuridica e un modello nomologico-deduttivo sono ben messe in luce da MORSELLI, *Il problema della causalità nel diritto penale*, in *Ind. pen.*, 1998, 916 e da PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte gen.*, Milano, 2008, 360.

³⁸ Non è possibile in questa sede nemmeno fare cenno alle problematiche risolte - ed a quelle aperte - con la nota sentenza Franzese: basti qui ricordare come la distinzione tra probabilità nomologica e probabilità logica abbia scandito la struttura bifasica dell'accertamento causale che ancor oggi, immancabilmente, viene proclamata in ogni sentenza come autentico e irrinunciabile baluardo della responsabilità per fatto proprio (nonostante maschere, almeno a volte, giudizi causali amputati proprio di quella componente logica che determina l'individualizzazione del giudizio eziologico).

³⁹ Si veda, per una recente pronuncia sul tema specifico, Cass., Sez. IV, 28 ottobre 21, n. 38611, il cui principio di diritto così recita: «Nel caso di investimento del pedone sulle strisce pedonali con conseguente decesso, al fine di escludere la responsabilità per omicidio stradale del conducente, è necessario che la condotta del pedone costituisca una causa dell'evento morte, eccezionale, imprevista e imprevedibile e che sia da sola sufficiente a produrlo. Nel caso di specie pur se il conducente rispettava il limite di velocità, sussiste la sua responsabilità in ordine all'evento morte in quanto nei pressi di un incrocio e di strisce pedonali esiste sempre l'obbligo di procedere lentamente e con la massima prudenza al fine di prevenire ogni possibile pericolo ed avere sempre la padronanza del veicolo, oltre all'obbligo di fermarsi quando i pedoni transitano sugli attraversamenti pedonali» proseguendo, dopo aver escluso che un'eventuale negligenza medica «anche grave» possa rappresentare una causa da sola sufficiente a determinare l'evento, che «L'interruzione del nesso di causalità tra condotta ed evento può configurarsi solo quando la causa sopravvenuta innesca un rischio nuovo, incommensurabile e del tutto eccentrico rispetto a quello originario attivato dalla prima condotta».

⁴⁰ Un ulteriore esempio può essere tratto da Cass., Sez. IV, 3 giugno 2008, n. 26131; Cass., Sez. IV, 16 aprile 2008, n. 20027.

produrre l'evento e tale cioè da escludere il nesso di causalità, essendo, se mai, causa preesistente»⁴¹.

Anche a prescindere dalle riflessioni che potrebbero svolgersi in ordine al concetto non meramente cronologico di causa sopravvenuta, la netta chiusura di una tale impostazione rispetto alla valutazione dell'effettiva incidenza della condotta della vittima nel *Tatbestand* si fonda su di una lettura rigidamente naturalistica della causalità⁴², riguardata alla stregua di una successione di eventi considerati solo da un punto di vista quantitativo-fenomenico e non qualitativo-assiologico.

Solide conferme di una siffatta chiusura, del resto, derivano dall'adiacente materia della salute e della sicurezza sul lavoro: il comportamento gravemente imprudente del lavoratore – pur riconosciuto dalla giurisprudenza civile come idoneo a inibire addirittura le elargizioni indennitarie laddove presenti i connotati del c.d. *rischio elettivo*⁴³ – finisce, in sede penale, per non incidere mai (salvo in sporadiche, illuminate, pronunce⁴⁴) sulla responsabilità del datore di lavoro, richiedendo la giurisprudenza, affinché il datore vada esente da responsabilità per “contegno abnorme” del lavoratore, non solo che quest'ultimo abbia attivato un rischio del tutto *eccentrico*⁴⁵ rispetto alle mansioni lui demandate (il che, si badi, non significa un rischio eccezionale o necessariamente estraneo alle mansioni lavorative, bensì un rischio da esse “non prevedibilmente implicato”) ma anche che non vi siano carenze relative alla discipli-

⁴¹ Cass., Sez. IV, 30 giugno 2009, n. 26663.

⁴² Per una critica a siffatta lettura si veda CARUSO, *Gli equivoci*, cit., *passim*; RONCO, *La dimensione oggettiva del fatto tipico*, cit., 185 ss. e 224, 225 (ove viene con chiarezza espressa la tesi dell'Autore).

⁴³ Interessantissima, sul punto, la puntuale disamina svolta da MICHELETTI, *La responsabilità esclusiva del lavoratore*, cit., 335 ss.

⁴⁴ Cfr. Cass., Sez. IV, 22 luglio 2019, n. 32507, in ordine alla quale sia consentito il rinvio a CARRARO, *Il comportamento gravemente colposo del lavoratore*, cit., 241 ss.

⁴⁵ Tra le più recenti, cfr. Cass., Sez. IV, 26 gennaio 2021, n. 5794, secondo la quale: «perché il comportamento colposo del lavoratore possa ritenersi abnorme e idoneo ad escludere il nesso di causalità tra la condotta del datore di lavoro e l'evento lesivo, è necessario non tanto che esso sia imprevedibile, quanto, piuttosto, che sia tale da attivare un rischio eccentrico o esorbitante dalla sfera di rischio governata dal soggetto titolare della posizione di garanzia» e, ancora, Cass., Sez. IV, 25 gennaio 2021, n. 2848, ove si legge: «il datore di lavoro, e, in generale, il destinatario dell'obbligo di adottare le misure di prevenzione, è esonerato da responsabilità solo quando il comportamento del dipendente sia abnorme, dovendo definirsi tale il comportamento imprudente del lavoratore che sia stato posto in essere da quest'ultimo del tutto autonomamente e *in un ambito estraneo alle mansioni* affidategli – e, pertanto, al di fuori di ogni prevedibilità per il datore di lavoro – *o rientri nelle mansioni* che gli sono proprie *ma* sia consistito in qualcosa di *radicalmente, ontologicamente, lontano dalle ipotizzabili e, quindi, prevedibili, imprudenti scelte del lavoratore* nell'esecuzione del lavoro» (enfasi aggiunta).

na antinfortunistica (benché difetti qualsiasi connessione causale tra eventuali ulteriori violazioni e l'evento in concreto occorso)⁴⁶.

È presto evidente, dunque, come le tesi difensive che continuano strenuamente ad affidare le proprie argomentazioni all'armamentario eziologico finiscano, quasi inesorabilmente, per scontrarsi con un netto rifiuto a valorizzare, nello spazio logico dell'art. 41 cpv. c.p., il contributo *contra se* del soggetto che si è (auto)danneggiato.

In progresso di tempo, la categoria in cui ha trovato collocazione il ragionamento giurisprudenziale intorno all'autoresponsabilità, è stata quella della colpa. E, anche in questa differente collocazione categoriale, il vicino "parente" della salute e sicurezza sul lavoro ha fornito terreno fertile per una stratificazione giurisprudenziale volta ad affermare la pressoché perenne irrilevanza di condotte gravemente colpose del lavoratore⁴⁷ (addirittura scontrandosi, in tal settore, con il dato positivo⁴⁸).

⁴⁶ Emblematica, sul punto, ancora una volta la sopra citata Cass., Sez. IV, 25 gennaio 2021, n. 2848, la quale chiarisce che «nessuna efficacia causale, per escludere la responsabilità del datore di lavoro e di coloro che rivestono una posizione di garanzia rispetto alla prevenzione degli infortuni sul lavoro, può essere attribuita al comportamento negligente o imprudente del medesimo lavoratore infortunato, quando l'evento sia da ricondurre comunque alla insufficienza di quelle cautele che, se adottate, sarebbero valse a neutralizzare il rischio derivante dal richiamato comportamento imprudente»; in termini analoghi, cfr. Cass., Sez. IV, 19 dicembre 2011, n. 46819, ove si legge che «l'inosservanza delle norme di prevenzione, contro gli infortuni sul lavoro, da parte dei datori di lavoro, dei dirigenti e dei preposti ha valore assorbente rispetto al comportamento del lavoratore, la cui condotta può assumere rilevanza ai fini penalistici solo dopo che da parte dei soggetti obbligati siano adempiute le prescrizioni di loro competenza». In senso analogo, Cass., Sez. IV, 9 marzo 2007, n. 10121; ed ancor più chiaramente, si legge in Cass., Sez. IV, 15 novembre 2011, n. 42021: «l'eventuale colpa concorrente del lavoratore non può spiegare alcuna efficacia esimente per i soggetti aventi l'obbligo di sicurezza che si siano comunque resi responsabili della violazione di prescrizioni in materia antinfortunistica». Per ulteriori riferimenti giurisprudenziali e acute osservazioni critiche, si veda MICHELETTI, *La responsabilità esclusiva del lavoratore per il proprio infortunio. Studio sulla tipicità*, cit., 338 ss.

⁴⁷ Per una disamina sul tema, cfr. CASTRONUOVO, *Profili relazionali della colpa nel contesto della sicurezza sul lavoro*, cit., 1 ss.; ID., *Fenomenologie della colpa in ambito lavorativo. Un catalogo ragionato*, cit., 235 ss.; MICHELETTI, *La responsabilità esclusiva*, cit., 330 ss.; ID., *Il criterio della competenza sul fattore di rischio concretizzatosi nell'evento. L'abbrivio dell'imputazione colposa*, in *Criminalia*, 2015, 509 ss.; MARRA, *Doveri datoriali di cautela, autoresponsabilità del lavoratore e personalità della responsabilità penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 10, 1340 ss.; FERRO, *Responsabilità per infortuni sul lavoro e rilevanza del comportamento del lavoratore*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 11, 1308 ss. Per ulteriori riferimenti si rinvia alla nota n. 5

⁴⁸ È agevole avvedersi di come l'attuale assetto disegnato dal d.lgs. 81/2008 affidi al lavoratore una serie di obblighi (cfr. art. 20) volti a garantire, in primo luogo, la propria sicurezza sul luogo di lavoro; obblighi peraltro corredati, in linea teorica, di sanzione. Eppure, la giurisprudenza seguita a ritenere non rilevante, nei fatti, la condotta del prestatore di lavoro che pur si presenti direttamente idonea a cagionare l'evento e innervata da macroscopiche forme di negligenza o di imprudenza, sovente imputate al datore di lavoro *sub specie* di mancanza di adeguata formazione o informazioni (anche in contesti in cui quella formazione o informazione non abbia nulla a che vedere con il fatto occorso).

L'arsenale ermeneutico energicamente impiegato e rodato in tal settore è stato infatti replicato - se non addirittura potenziato - nell'ambito qui in esame, penetrando nell'accertamento della "colpa stradale", tanto nella (a) componente oggettiva (articolata in (i) individuazione della regola cautelare violata, (ii) ri-descrizione dell'evento e (iii) accertamento della causalità della colpa) ritenuta perennemente sussistente, quanto nella (b) componente soggettiva (in particolare nella prevedibilità) del pari immancabilmente riconosciuta.

Quanto al (a) primo profilo - componente oggettiva consistente nell'individuazione della regola cautelare, nella verifica di concretizzazione del rischio e nel vaglio della c.d. causalità della colpa - la giurisprudenza ha sovente impiegato una pluralità di strumenti ermeneutici per escludere ogni rilevanza di condotte gravemente imprudenti della vittima: (i) da un lato, costruendo la regola cautelare *a posteriori*, "cucendo sartorialmente" sulle caratteristiche del fatto storico la regola di condotta idonea a scongiurare l'evento in concreto occorso; (ii) dall'altro, intervenendo sul perimetro dello scopo cautelare mediante una ri-descrizione dell'evento funzionale ad estendere l'ambito di realtà "coperto" dalla regola cautelare e, di conseguenza, (iii) allentando il vaglio circa l'evitabilità dell'evento (così inaridito della propria capacità selettiva) mediante il comportamento alternativo lecito pretendibile (costruito dal Giudice, come detto, dalla ben più generosa prospettiva *ex post*).

Quanto al (b) secondo profilo - componente soggettiva della colpa sostanziatesi nel concetto di prevedibilità⁴⁹ - il "diritto vivente" ha fatto mostra di una tendenza ad impiegare un insidioso *escamotage* volto a negare rilevanza ad un'autentica autore-sponsabilità: viene ermeneuticamente spostata la linea cronologica (ed estesi dunque i referenti storico-fenomenici) del c.d. *anlass*, facendo arretrare il momento nel quale si pretende che il soggetto agente riconosca il pericolo innescato da altri e si attivi, conseguentemente, con contegni "contenitivi".

Proviamo, dunque, ora ad osservare più da vicino questi *topoi* interpretativi, onde cogliere il loro concreto operare.

⁴⁹ Cfr. DI GIOVINE, *L'autoresponsabilità della vittima*, cit., 5, ove la chiara Autrice afferma: «Oggetto di strali sono poi, in generale, i concetti di prevedibilità e di agente modello: concetti che si sono prestati ad ogni genere di manipolazione ad opera della giurisprudenza la quale, impossessatasi della (sola) terminologia dottrinale, l'ha (però) piegata a scopi repressivi ritenendo: per un verso, che tutto, qualunque evento avverso, è prevedibile, e che è dunque sempre prevedibile la distrazione, inesperienza, negligenza ... ed addirittura il volontario autolesionismo della vittima; per altro verso, che l'agente modello abbia poteri pre-cognitivi, come tali inarrivabili dall'uomo in carne ed ossa».

3.1. *Profilo oggettivo.* Quanto al primo e più frequente *escamotage* di forgia giurisprudenziale, è possibile notare, scorrendo le sentenze in tema di circolazione stradale, come molto spesso la regola cautelare venga costruita (non rinvenuta) *a posteriori*, sulla base dell'evento concreto, secondo un incedere logico così schematizzabile: il pedone Tizio è stato investito dal veicolo condotto da Caio su un tratto stradale in cui il limite è di 50 km/h ed ha trovato la morte; la consulenza tecnica (o la perizia) ha permesso di affermare che, sebbene Tizio abbia attraversato la strada repentinamente, al di fuori delle strisce pedonali e Caio procedesse ad un'andatura di 45 km/h (dunque entro il limite sopra detto), laddove il veicolo fosse stato condotto alla velocità di 20 km/h orari, sarebbe stato possibile l'arresto dello stesso in tempi e spazi tali da evitare (o da ridurre l'incidenza lesiva dell')impatto con ragionevole certezza logica; ecco allora trovata – pare argomentare la giurisprudenza – la regola cautelare che, in base alla concretizzazione specifica dell'art. 141 C.d.S., imponeva a Caio di procedere a 20 Km/h. È tuttavia ben chiaro che questo percorso logico è fallace sotto svariati profili: *in primis* viene falsata la perimetrazione della tipicità colposa giacché l'unica regola cautelare specifica è relativa al limite di velocità di 50 km/h ed essa è stata osservata. In secondo luogo, l'evento preso in considerazione non viene valorizzato in relazione alla sua “derivazione eziologica”: proseguendo nell'esempio, la regola cautelare di cui all'art. 141 C.d.S. si volge sì ad evitare sinistri derivanti da condotte eccessivamente disinvolute alla guida, ma non anche ad evitare impatti derivanti da condotte del tutto dominate da soggetti terzi⁵⁰; ove si ragioni invece in detti termini, l'evento preso in considerazione dalla norma verrebbe ad estendersi sino a ricomprendere “situazioni di vita” non rientranti nell'originario perimetro cautelare. A ben vedere, infatti, sia ove si prenda abbrivio dalle posizioni dogmatiche classiche della colpa, intesa in termini di prevedibilità, sia ove si muova da concezioni normative (rifluenti verso le varie anime di *objektive Zurechnung*), l'estensione dell'evento tipico comporta un tale ampliamento – difficilmente compatibile con il limite di cui all'art. 25 Cost. – del programma cautelare da consegnare una regola modale sempre in grado di comprendere l'evento occorso, giacché di esso vengono allentate le peculiari derivazioni eziologiche. La modalità di lesione rilevante sotto il profilo della tipicità – rispondente al principio di sussidiarietà e di frammentarietà in virtù dei quali

⁵⁰ In un recentissimo scritto, RONCO, *Voluntas ut ratio. Sullo statuto della volontà nel diritto penale*, Torino, 2023, 88, ripropone un passo aristotelico dell'Etica Nicomachea, affermando: «si deve dire che v'è un errore quando l'origine della colpa sta all'interno del soggetto medesimo che agisce; si tratta di una disgrazia o di un caso quando l'origine della colpa sta fuori di lui».

non ogni lesione è penalmente rilevante⁵¹, ma solo quella avvenuta secondo le modalità tipizzate dal legislatore - viene così a perdere il proprio scopo selettivo. Conseguentemente il giudizio di causalità della colpa⁵², *sub specie* di verifica circa l'evitabilità dell'evento mediante il comportamento alternativo lecito, si trasfigura, passando dall'essere strumento di garanzia nell'accertamento colposo a divenire figura *contra reum*, impiegata, prima, per individuare una violazione cautelare costruita *ex post* e, poi, per confermare (in via formale) un teorema costruito a ritroso (cioè partendo dalle conclusioni).

In tal modo l'assunto accusatorio non potrà mai essere scalfito giacché si giungerà a ritenere che se Caio avesse rispettato il limite di 20 km/h imposto dalla situazione (in virtù dell'elastica⁵³ regola di prudenza di cui all'art. 141 C.d.S., riempita *ex post* sulla base di un evento tipico oltremodo esteso), l'evento in concreto occorso (l'investimento durante l'attraversamento repentino e avvenuto fuori dalle strisce pedonali di Tizio) non si sarebbe verificato o si sarebbe verificato con minore carica lesiva.

Se già sul piano oggettivo (*recte*: sul piano della tipicità oggettiva), dunque, la giurisprudenza eleva un argine ermeneutico difficile da scardinare, l'opera di disconoscimento di ogni spazio concreto all'autoresponsabilità viene a compiersi allorquando ci si sposti sul piano soggettivo, dove è ben agevole notare l'immane (e per certi

⁵¹ Si vedano, per una critica serrata allo sgretolamento dei limiti della legalità, della colpevolezza e della frammentarietà, le venti tesi di SGUBBI, *Il diritto penale totale. Punire senza legge, senza verità, senza colpa*, Bologna, 2019, con *Prefazione* di Tullio Padovani e *Postfazione* di Gaetano Insolera.

⁵² In ordine alla complessa e problematica figura della causalità della colpa, declinata nel duplice piano della (i) concretizzazione del rischio e della (ii) evitabilità dell'evento in concreto occorso mediante il comportamento alternativo lecito, si rinvia, senza pretese di esaustività, a FORTI, *Colpa ed evento nel diritto penale*, Milano, 1990, 659 ss.; GIZZI, *Il comportamento alternativo lecito nell'elaborazione giurisprudenziale*, in *Cass. pen.*, 2005, 4107 ss.; SUMMERER, *Causalità ed evitabilità. Formula della Condicio sine qua non e rilevanza dei decorsi causali ipotetici nel diritto penale*, Pisa, 2013; ID., *Il nesso tra colpa ed evento nella giurisprudenza più recente*, in www.la legislazione penale.eu, 11 maggio 2022, *passim*; CARUSO, *Gli equivoci della dogmatica causale*, cit., 276 e ss.; CIVELLO, *La colpa «eventuale»*, cit., 245 e ss.; volendo, nella c.d. letteratura grigia, anche CARRARO, *La causalità della colpa. Evitabilità e comportamento alternativo lecito nelle fattispecie colpose causalmente orientate*, in www.research padova.it, 2017.

⁵³ Tale regola cautelare, infatti, si presenta talmente elastica da permettere *sempre* un rimprovero all'automobilista giacché si potrebbe *sempre* rinvenire un modo più prudente di condurre il veicolo, giungendo, nella sostanza, a richiedere una condotta di guida tale da permettere di arrestare immediatamente il mezzo (a volte arrivando anche a dimenticare le ineludibili strettoie della fisica meccanica) e a invertire il ragionamento che presiede all'accertamento del tipo colposo.

versi contrastante con la percezione della realtà comune) estensione della prevedibilità⁵⁴.

3.2. Profilo soggettivo. Il secondo – più raffinato – artificio retorico volto a restringere l'area operativa dell'autoresponsabilità mediante l'estensione della prevedibilità pretendibile, prende le mosse dal concetto di *anlass*⁵⁵: con siffatta dizione (letteralmente: “*abbrivio*”) si intende, in dottrina, il presupposto-storico fattuale della colpa (le c.d. “condizioni di innesco”) ovvero sia la situazione tipica di rischio che impone l'adozione della regola cautelare che si assume violata (*i.e.* le circostanze di fatto rilevanti di una situazione di allarme).

Facendo arretrare ermeneuticamente il momento in cui l'*anlass* si realizza – quindi: ancorando a circostanze storiche causalmente lontane dall'evento l'obbligo di riconoscere il pericolo e il conseguente dovere di attivarsi per vincerlo – si anticipa il momento di “attivazione” della regola cautelare e si estende a dismisura ogni obbligo giuridico o solidaristico in capo al soggetto agente (che vestirà poi i panni dell'imputato). L'automobilista che faccia affidamento sul contegno diligente degli altri utenti della strada dovrebbe – in linea teorica – divenire *diffidente* e attivare contromisure solo laddove si avveda (*recte*: possa avvedersi) di un concreto contegno altrui di infrazione già in essere e non, invece, dinanzi alla mera *possibilità astratta* – all'evidenza sempre presente – che una tale infrazione si realizzi. Invertendo invece questo ragionamento, è del tutto evidente come la sfera di rischio che viene a gravare sull'automobilista divenga ben più ampia di quella positivizzata dal codice del strada e ricavabile dalle generali regole di diligenza, prudenza e perizia, sospingendosi verso una *concezione paternalistica della colpa*: il conducente di un veicolo a motore dovrebbe non solo procedere alla guida nel rispetto di ogni regola cautelare a sé riferibile, bensì curarsi anche di disinnescare i rischi e le situazioni di pericolo scaturite dagli altri utenti della strada, sui quali, peraltro (ed ecco una sensibile differenza ri-

⁵⁴ In ordine all'ampiezza così conferita alla prevedibilità si tonerà *infra*. Basti qui ricordare l'emblematico passaggio giurisprudenziale riportato al proposito da DI GIOVINE, *L'autoresponsabilità*, cit., 3, secondo la quale: «il raggio di prevedibilità (intesa come possibilità materiale, naturalistica, di prevedere) è così ampio, poi, che può dirsi fortunato l'automobilista al quale la Corte di Cassazione – Cass., Sez. IV, 23 maggio 2017, n. 25552 – ha annullato con rinvio la condanna per interruzione colposa della gravidanza (confermando quella per omicidio colposo) che il giudice di merito aveva fondato sulla congettura che fosse “del tutto probabile, che una donna in età giovanile che attraversi la strada possa essere incinta”. Nonostante l'inconsistenza dell'argomento, gli ermellini si sono sentiti in dovere di precisare che il reato sarebbe stato configurabile per converso “per esempio, se l'incidente fosse avvenuto nelle immediate adiacenze di un ospedale o di una clinica o di uno store che vendesse prodotti per la prima infanzia”».

⁵⁵ Su tutti, cfr. FORTI, *Colpa ed evento*, cit., 208 ss.

spetto alla disciplina afferente alla sicurezza sul lavoro) non potrebbe spiegare alcun potere di direttiva. L'effetto, quasi paradossale, è duplice: (1) da un lato, l'estensione ermeneutica descritta - oltre all'estensione già sopra detta del "progetto cautelare" divisato nella pretesa regola modale da osservare - porta la prevedibilità a coincidere con la mera "*pensabilità*" di un evento tragico nel traffico⁵⁶; (2) dall'altro, gravando il conducente della gestione di un'area di rischio afferente a un terzo soggetto (e a tutela di questo) si viene a creare una vera e propria posizione di garanzia in capo all'automobilista; una posizione di garanzia che, per di più, presenta una peculiarità intollerabile⁵⁷: è *imprevedibilmente fungibile*. Come ben messo in luce, infatti, i ruoli di "vittima e carnefice" finiscono in tal modo per divenire completamente interscambiabili, giacché dipendono, in ultima analisi, da una valutazione *ex post* su chi abbia avuto la peggio⁵⁸: egli sarà la vittima; l'altro, colui cioè che risulterà "fortunato" nel sinistro, sarà "sventurato" nel diritto (penale), poiché verrà chiamato a rispondere di un danno che, a ben guardare, potrebbe essere derivato, in via primaria, dalla colpa della (contingente) vittima, senza avere molte possibilità di valorizzare siffatta colpa in funzione esimente. Al più, se l'assicurazione del veicolo liquiderà in modo giudicato (dalla vittima o dai suoi eredi) soddisfacente il danno privato, il p.m., prima, e il giudice, poi, potrebbero manifestare maggiore clemenza nell'applicare un'attenuante (se non proprio quella del settimo comma dell'art. 589 c.p., quantomeno quella comune ad effetto comune di cui all'art. 62, n. 6, c.p.).

Riflettendo complessivamente sui rilievi critici sin qui posti in evidenza, si avverte allora forte la sensazione di trovarsi dinanzi alla "punta di un *iceberg*" ben più radica-

⁵⁶ Sul punto, è interessante una recente sentenza pronunciata dalla IV sezione (Cass., Sez. IV, 30 marzo 2022, n. 11589) ove, nel rigettare le doglianze del ricorrente, viene affermato che «le particolari condizioni del luogo teatro dell'incidente, caratterizzato da una strada urbana con marciapiedi riservati ai pedoni, incroci e attraversamenti semaforizzati e abitazioni» avrebbero reso prevedibile la presenza di pedoni, con la conseguenza che l'imputato avrebbe dovuto diminuire ulteriormente la propria velocità di percorrenza onde assicurarsi l'*avvistabilità* del pedone (che nel caso di specie aveva repentinamente attraversato la carreggiata fuori dalle apposite strisce). Così intesa, la prevedibilità non potrà certamente svolgere alcun ruolo nel *Tatbestand* colposo, né potrà dirci qualcosa in termini di rimproverabilità specifica per quel fatto giacché ancora nulla afferma in ordine alla possibilità, per il "soggetto in situazione", di avvedersi di un comportamento imprudente del pedone.

⁵⁷ Intollerabile ove si intenda corrispondere alle esigenze primarie tutelate dai principi penalistici di rango costituzionale: *in primis*, in questo caso, il principio di legalità nelle sue declinazioni di determinatezza del precetto e di irretroattività (*i.e.*, nel caso di specie, preesistenza formale della posizione di garanzia - e della regola cautelare - rispetto alla verifica del fatto).

⁵⁸ Pur in diverso contesto, in termini pressoché sovrapponibili, cfr. MICHELETTI, *La responsabilità esclusiva del lavoratore per il proprio infortunio*, cit., 328: «talora è l'assunzione del ruolo di vittima o di reo a dipendere interamente dalla sorte [...] sarà considerato vittima semplicemente colui che ha avuto la peggio, lasciando che l'altro trasgressore assuma il più scomodo ruolo d'imputato: il tutto nella consapevolezza che un esito naturalistico inverso avrebbe capovolto anche il copione processuale».

to e difficile da afferrare, tanto nelle basi politico-criminali quanto nelle implicazioni giuridico-culturali. Come è stato osservato in dottrina, senza sconto alcuno, «tanto varrebbe ammettere senza ipocrisie che i principi di cui all'art. 25, comma 2, Cost. non operano nel reato colposo» giacché, senza infingimenti, andrebbe denunciato come ci si trovi dinanzi ad «una giurisprudenza sulla colpa penale che non risponde neppure lontanamente alla suprema esigenza di predeterminabilità del fatto punibile sul quale dovrebbe reggersi il meccanismo punitivo»⁵⁹. Nella sopra detta trasfigurazione in “*pensabilità*” e nell’ampliamento del suo oggetto, la prevedibilità esibisce infatti un volto alquanto insidioso, giacché sulla base di una simile concezione «la giurisprudenza può fare ciò che vuole, limitandosi a “rivestire” in termini giuridici una valutazione che nella migliore delle ipotesi è di giustizia sostanziale e, nella peggiore, riflette l’idea di colpa nutrita dal singolo giudice o dal collegio»⁶⁰. Ne consegue che la decisione, lungi dal basarsi saldamente su parametri predefiniti e rispondenti al principio di legalità di cui all’art. 25 Cost., finisce per dipendere in larga misura dalla sensibilità tecnico-giuridica e dalle convinzioni ideologiche del singolo magistrato.

3.3. L’insoddisfazione per le soluzioni giurisprudenziali sospinge verso più profonde riflessioni sull’autoresponsabilità nel diritto penale italiano. Come si è cercato di porre in luce, dunque, l’intreccio di piani e categorie ingenerato dal tema e le rigidissime applicazioni giurisprudenziali richiedono, onde conseguire soluzioni concrete appaganti, l’individuazione, a monte, del luogo dogmatico in cui dare spazio al contributo *contra se* della vittima; e l’individuazione di tale luogo dogmatico, a sua volta, pre-

⁵⁹ La critica, condivisibile, di MICHELETTI, *Op. ult. cit.*, 347 ss. prosegue senza sconti: «E ciò che più è grave è che tale risultato non scaturisce da un’incomprensione dei giudizi per gli insegnamenti accademici: Anzi: mai come in questi ultimi lustri la IV sezione della Corte di cassazione si è rivelata attenta conoscitrice della comune dottrina della colpa, non meno che pronta a raccogliere quanto le è stato messo a disposizione per risolvere le molte questioni sollevate dall’imputazione dell’evento involontario. Certo, non tutte le prospettazioni teoriche hanno trovato riscontro nella giurisprudenza di legittimità. Ma di sicuro essa ha mostrato di conoscere a fondo e applicare con coerenza almeno il modello classico come prevedibilità dell’evento offensivo». L’Autore nota bene, tuttavia, che è lo spartito (*recte*: la partitura) ad essere in fallo nella sua generica larghezza e non l’interprete al quale è stato fatto generoso dono di una così ampia sfera di “licenza ideologica” nel tracciare l’inafferrabile “rischio consentito”: se la colpa è stata per un secolo intero ricercata tutta nella prevedibilità e nell’agente modello – sostiene, in breve, lo studioso – come lamentarsi poi se tutti gli spazi della struttura colposa sono stati riempiti da, talvolta anche molto dotti, esercizi di solipsismo? Come si vedrà nel prosieguo di questo contributo, si ritiene che sebbene le critiche mosse dall’Autore colgano nel segno, l’origine di questa distorsione della prevedibilità non stia nella prevedibilità stessa ma nell’abbandono dei (e nella poca attenzione per i) suoi reali referenti ontologici.

⁶⁰ *Ibid.*, 342.

suppone che si ammetta la sussistenza di un qualche spazio ai principi di affidamento e di autoresponsabilità della vittima stessa⁶¹.

Come si è detto, siffatti principi, sovente riconosciuti nella loro consistenza astratta, vengono poi a scolorire completamente nelle applicazioni pratiche legate al singolo caso, sempre capace, sotto la lente della giurisprudenza, di esibire connotazioni e venature particolari, idonee a “disinnescarne” la portata generale: così il principio di affidamento sulla correttezza dell’altrui operato, tradizionalmente riguardato come limite all’imputazione colposa⁶², nella prassi della circolazione stradale finisce per trovare ostacolo nella (pressoché onnipresente) prevedibilità (*recte*: “pensabilità”) dell’altrui comportamento imprudente⁶³, se non addirittura per fondare delle inedite – e difficilmente governabili – posizioni di garanzie.

Parimenti, anche laddove si giunga a parlare di “autoresponsabilità della vittima-pedone (aprendo così il piano di indagine a una figura – la “vittima”⁶⁴ appunto – riguardata oggi, quasi sempre, solo come un soggetto “che si limita a subire” l’altrui

⁶¹ Cfr. MARINO, *Il contributo contra se della vittima, con particolare riferimento all’investimento del pedone imprudente*, cit., spec. 3, 8 e 16. Di indubbio interesse è lo studio di MATHEUDAKIS, *Prevedibilità e autoresponsabilità della vittima: uno sguardo critico e propositivo alla casistica*, in www.laegislazionepenale.eu, 25 ottobre 2022, secondo una trattazione condotta in base ad una declinazione per settori, da quelli tradizionali (medico, lavorativo e stradale), a quelli di più recente emersione, quale quello montano. Su tale ultimo filone tematico, si veda ROSSI, *Le posizioni di garanzia nell’esercizio degli sport di montagna. Alla ricerca di nuovi equilibri in tema di obblighi precauzionali e gestione del rischio*, in www.penalecontemporaneo.it, 7 gennaio 2013, 9 ss., e HELFER, *Autoresponsabilità versus posizione di garanzia: quali spazi applicativi in materia di sport invernali ad alto rischio?*, in *Prevenzione dei sinistri in area valanghiva. Attività sportive, aspetti normativo-regolamentari e gestione del rischio*, a cura di Melchionda-Rossi, Napoli 2019, 60 ss.

⁶² Si veda, al riguardo, FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale, P. Gen.*, Bologna, 2014, 584 ss.; VENEZIANI, *I delitti contro la vita e l’incolumità individuale, II, I delitti colposi*, in *Trattato di diritto penale, P. spec.*, a cura di Marinucci-Dolcini, III, Padova, 2003, 662 ss.

⁶³ Cfr. TROTTA, *Principio di affidamento e reati colposi connessi alla circolazione stradale: un revirement della Cassazione*, in www.penalecontemporaneo.it, 14 dicembre 2010; MARINO, *Il contributo contra se*, cit., 3; sia pur in altro contesto, interessanti sono le considerazioni, in ordine all’operatività del principio di affidamento, svolte da MANTOVANI, *La responsabilità penale nell’attività medico-chirurgica in équipe fra teoria e prassi*, in *NGCC*, 2010, 1176, ove viene svolta una condivisibile critica alle letture riduttive del principio di affidamento, e da RISICATO, *L’attività medica di équipe tra principio di affidamento e obblighi di controllo reciproco. L’obbligo di vigilare come regola cautelare*, Torino, 2013, 40, secondo la quale tale principio rappresenta, in materia di reati colposi, il corollario più significativo del principio di responsabilità personale; in termini analoghi anche SILVA, *Responsabilità colposa e principio di affidamento. La controversa applicazione nell’attività medica di équipe*, in *Studi in onore di Mauro Ronco*, a cura di Ambrosetti, Torino, 2017, 463, e CORNACCHIA, *Responsabilità penale da attività sanitaria in équipe*, in *Riv. it. med. leg.*, 2013, 1226.

⁶⁴ Cfr. PAVAN, *Tutela penale della vittima nel diritto penale*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 2008, 604 ss.; VENTUROLI, *La vittima nel sistema penale: dall’oblio al protagonismo?*, Napoli, 2015; MASARONE, *L’attuale posizione della vittima nel diritto penale positivo: verso un diritto penale “per tipo di vittima”?*, in *Arch. pen.*, 2017, 3.

condotta), si conclude generalmente per l'irrelevanza della stessa dinanzi al (preteso) più generale dovere, in capo al conducente, di prevedere la condotta imprudente del pedone⁶⁵. La rilevanza del contegno della (pretesa) vittima viene, infatti, offuscata ed esclusa mediante un duplice passaggio logico-giuridico: in primo luogo, sul piano causale, si ripete affannosamente - con una sostanziale *interpretatio abrogans* dell'art. 41 co. 1 c.p.⁶⁶ - 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". Così ragionando, dunque, si attribuisce inesorabilmente, sul piano eziologico, l'evento alla condotta dell'automobilista-investigatore. Tuttavia, pur avendo ricomposto la connessione causale mediante una discutibile applicazione degli artt. 40 e 41 c.p., ci si trova sovente in ipotesi in cui risulta oltremodo difficile individuare una regola cautelare di cui si possa predicare la violazione da parte del conducente. Ecco allora correre in soccorso un'ulteriore regola - sempre di matrice giurisprudenziale - che viene puntualmente richiamata in materia (questo il secondo passaggio logico): «costituisce di per sé condotta negligente l'aver riposto fiducia nel fatto che gli altri utenti della strada si attengano alle prescrizioni del legislatore, poiché le norme sulla circolazione stradale impongono severi doveri di prudenza e diligenza proprio per far fronte a situazioni di pericolo, determinate anche da comportamenti irresponsabili altrui, se prevedibili»⁶⁷.

Un simile incedere della giurisprudenza porta dunque, erroneamente, a concludere che «un certo automobilista, perfettamente ligio ad ogni regola di diligenza, debba ritenersi corresponsabile di un determinato sinistro, per il sol fatto di non avere preveduto l'inottemperanza altrui e di non averne impedito le conseguenze dannose; quasi che qualsivoglia automobilista fosse, al contempo, garante della vita e dell'incolumità fisica di ogni altro utente della strada!»⁶⁸.

Come sopra posto in evidenza, ciò significa sottrarre spazio al principio di affidamento e, correlativamente, espandere quello delle posizioni di garanzia (in specie,

⁶⁵ In termini del tutto analoghi, si veda anche DI GIOVINE, *L'autoresponsabilità della vittima come limite alla responsabilità penale?*, cit., 2, ove la Chiara Autrice, con energia, afferma: «Quando all'infortunistica stradale, le pronunce tributano non di rado omaggio al principio di affidamento, ma solo formalmente. Lo rinnegano infatti subito dopo, teorizzandone un limite nella necessità di prevedere l'altrui comportamento imprudente».

⁶⁶ Per una precisa disamina, sia pur in materia di sicurezza sul lavoro, dell'*interpretatio abrogans* dell'art. 41 cpv. c.p. di cui si è fatta portatrice la giurisprudenza recente, si veda MICHELETTI, *La responsabilità esclusiva*, cit., 338 ss.

⁶⁷ Cass., Sez. IV, 20 agosto 2010, n. 32202, c.d. Filippi; analogamente Cass., Sez. IV, 1 luglio 2016, n. 27059.

⁶⁸ Cfr. CIVELLO, *Contributo allo studio del principio del sibi imputet*, cit., 524.

delle posizioni di protezione), le quali saranno costruite rovistando nel *mare magnum* delle regole di comportamento provenienti dagli altri rami dell'ordinamento e, in quanto tali, non sorrette da *rationes* penalistiche.

Dinanzi ad un panorama giurisprudenziale così rigido e, allo stesso tempo, così edificato su forzature interpretative, emerge con evidenza la necessità di riflettere sul ruolo dell'autoresponsabilità, ponendosi, in primo luogo, l'interrogativo circa una sua chiara collocazione dogmatica. Interrogativo al quale, in vario modo e da varie angolazioni, hanno tentato di dare risposta taluni studiosi italiani, capaci di cogliere e sviluppare le soluzioni proposte nella dottrina d'Oltralpe⁶⁹, da anni molto sensibile al tema.

4. Il problema dogmatico in dottrina: le principali opzioni ricostruttive proposte. Dinanzi al consolidarsi di una giurisprudenza così inflessibile e compatta nel ricostruire addosso all'automobilista capacità di previsione e di azione straordinarie e, correlativamente, di attribuire al pedone una sorta di ontologica sbadataggine (mista ad una irrefrenabile tendenza all'autolesionismo), le crepe sui marmorei principi di colpevolezza e di autorità personale, immancabilmente celebrati come *incipit* di ogni pronuncia, si avvertono sempre più pressanti e spiegano l'interesse manifestato dalla dottrina per il tema.

Come ben messo in luce, del resto, "l'autoresponsabilità della vittima è un *topos* argomentativo, un lessico di sintesi, volto a denotare una tematica complessa che al suo interno sussume soluzioni teoriche differenti, ma pur sempre unificate dall'intento di contrastare le tendenze ingiustificatamente repressive della giurisprudenza"⁷⁰.

Il tema dell'autoresponsabilità, infatti, attraversa la dogmatica del reato imponendo di confrontarsi con questioni rilevanti sotto molteplici aspetti: dalla natura commissiva od omissiva della condotta⁷¹ al contenuto della posizione di garanzia⁷², dall'accertamento del nesso di causalità⁷³ alla colpevolezza⁷⁴.

⁶⁹ Per il riconoscimento dell'autoresponsabilità in Germania si vedano RUDOLPHI, *Vorhersehbarkeit und Schutzzweck der Norm in der strafrechtlichen Fahrlässigkeitslehre*, in *JuS*, 1969, 549 ss.; ROXIN, *Zum Schutzzweck der Norm bei fahrlässigen Delikten*, in *Festschrift Gallas*, a cura di Lackner-Lefrenz-Schmidt-Welp-Wolff, Berlin-New York, 1973, 241 ss.; SCHÜNEMANN, *Fahrlässige Tötung durch Abgabe von Rauschmitteln? - Besprechung des Urteils BGH NStZ 1981, 350, NStZ (Neue Zeitschrift für Strafrecht)*, 1982, 61 ss.

⁷⁰ DI GIOVINE, *L'autoresponsabilità della vittima*, cit., 1.

⁷¹ Si veda, al proposito, l'interessante tripartizione offerta da DONINI, voce «Imputazione oggettiva dell'evento (diritto penale)», in *Enc. dir., Annali*, III, Milano, 2010, 679, e le considerazioni spese in ID., *Imputazione oggettiva dell'evento. «Nesso di rischio» e responsabilità per fatto proprio*, Torino, 2006, 117.

Diverse appaiono dunque le opzioni ricostruttive proposte in dottrina, le cui diversità, come acutamente notato, sottendono spesso una «maggiore o minore fiducia [...] nella capacità di autodeterminazione dell'individuo, assunta quale principio di realtà, prim'ancora che giuridico»⁷⁵.

4.1. Dal consenso dell'avente diritto alla tipicità. Ad aprire il fronte di resistenza contro una giurisprudenza così rigorosa, una prima opzione dottrinale, traghettata con uno studio del 2000 di Silvia Cagli, poi sviluppato nella monografia del 2008⁷⁶, ha indagato il tema partendo dal piano concettuale del consenso dell'avente diritto per estenderlo poi a quello della tipicità: dopo avere posto in evidenza l'emersione di un ruolo sempre più rilevante della “vittima” all'interno della teoria del reato, sia in funzione di attenuazione della pena (art. 62, n. 5, c.p.), sia in funzione di esclusione *tout court* dell'altrui responsabilità⁷⁷, il *sibi imputet* è stato visto affiorare in primo luogo sul piano dell'antigiuridicità (in specie facendosi riferimento agli istituti della legittima difesa e del consenso dell'avente diritto). È stata dunque posta al banco di prova una possibile estensione dell'area di operatività dell'art. 50 c.p., onde consentire uno spazio applicativo più ampio al canone dell'autoresponsabilità, con particolare riferimento (i) agli ambiti in cui vengano in considerazione *beni non disponibili* e (ii) alle

⁷² Cfr. GIUNTA, *La posizione di garanzia nel contesto della fattispecie omissiva impropria*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, V, 620; BOIDO, *Le posizioni di garanzia*, in *Commentario sistematico al codice penale*, a cura di Ronco, Bologna, 2011, 287 ss.; FIANDACA-MUSCO, *Diritto Penale, P. Gen.*, Bologna, 2014, 626 e ss.; FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, Milano, 1979, 38 e ss.; GRASSO, *Il reato omissivo improprio. La struttura obiettiva della fattispecie*, Milano, 1983, 137; LEONCINI, *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia, e obbligo di sorveglianza*, Torino, 1999.

⁷³ Per i riferimenti essenziali in una bibliografia molto estesa, cfr. ANTOLISEI, *Il rapporto di causalità nel diritto penale*, Padova, 1934; STELLA, *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale. Il nesso di condizionamento fra azione ed evento*, Milano, 1975; ID., *Giustizia e modernità*, Milano, 2001; LICCI, *Teorie causali e rapporto di imputazione*, Napoli, 1996; DI GIOVINE, *Lo statuto epistemologico della causalità penale tra cause sufficienti e condizioni necessarie*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 661 ss.; PAGLIARO, *Causalità e diritto penale*, in *Cass. pen.*, 2005, 1037 ss.; CENTONZE, *La normalità dei disastri tecnologici. Il problema del congedo del diritto penale*, Milano, 2004; CARUSO, *Gli equivoci della dogmatica causale*, cit., *passim*.

⁷⁴ Per una chiara e tradizionale trattazione, si vedano PAGLIARO, *Colpevolezza e responsabilità obiettiva: aspetti di politica criminale e di elaborazione dogmatica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, 387 ss.; RONCO, *Cenni storici sulla colpevolezza «fondante» e sulla colpevolezza «graduante»*, in *Ind. pen.*, 2011, 1, 10 ss.; ROXIN, *Sul problema del diritto penale della colpevolezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, 16 ss.

⁷⁵ DI GIOVINE, *L'autoresponsabilità della vittima*, cit., 6.

⁷⁶ Cfr. TORDINI CAGLI, *Principio di autodeterminazione e consenso dell'avente diritto*, Bologna, 2008, *passim*.

⁷⁷ Cfr. TORDINI CAGLI, *Condotta della vittima e analisi del reato. Profili problematici e di teoria generale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 1148 ss.

ipotesi in cui difetti una espressa e puntuale volontà della vittima avente ad oggetto proprio l'*evento* in concreto occorso.

Nel distinguere tra casi di (a) autoesposizione al pericolo ingenerato da altri e di (b) autoesposizione al pericolo creato dalla stessa vittima, tuttavia l'Autrice conclude affermando che, quanto alle prime ipotesi, sarebbe invero arduo ritenere insussistente l'antigiuridicità pur al cospetto di un consenso non dotato dei requisiti costitutivi della scriminante, con la conseguenza che il *sibi imputet* potrebbe essere riconosciuto solamente nei limiti dell'ordinaria causa di giustificazione. Con riferimento alle ipotesi di (b) autoesposizione al pericolo creato dalla stessa vittima, invece, l'Autrice propende per un inquadramento del problema interno alla tipicità: l'autoresponsabilità sarebbe cioè elemento idoneo a elidere la tipicità del fatto in ragione di considerazioni afferenti alla "meritevolezza di pena" (*Strafwürdigkeit*) e al "bisogno di pena" (*Strafbedürftigkeit*); fattori che permetterebbero di individuare un corretto bilanciamento tra le opposte istanze di tutela della vittima e di legittimo affidamento nelle attività lecite, sullo sfondo di una perdurante considerazione degli obblighi di oggettiva diligenza e dei profili di imputazione obiettiva dell'evento⁷⁸.

4.2. Il contributo contra se della vittima nella teoria della colpa. Una diversa ipotesi ricostruttiva deriva da un'importante ricerca di Ombretta Di Giovine del 2003⁷⁹ - le cui conclusioni sono state dalla Studiosa confermate anche in più recenti scritti dedicati alla tematica⁸⁰ - nel quale il canone del *sibi imputet* sembra trovare posto nella teoria della colpa.

Dopo una prima parte dedicata alle radici dell'autoresponsabilità da un punto di vista filosofico e sociologico, passando per le matrici prima civiliste e poi penalistiche della stessa, la Studiosa si interroga su quale possa essere la collocazione dogmatica entro cui valutare in chiave esimente "il contributo della vittima nel delitto colposo".

⁷⁸ TORDINI CAGLI, *Op. ult. cit.*, 1189. Cfr. anche HELFER, *Eigenverantwortung am Berg - Grenzen des Strafrechts aus rechtsvergleichender Sicht*, in *Aktuelle Fragen des Bergsportrechts*, a cura di Büchele et al., Wien, 2016, 35: «Ein wünschenswertes Ziel wäre es, den Täter nur mehr in jenen Fällen zu bestrafen, in welchen eine echte Schutzwürdigkeit des Opfers vorliegt».

⁷⁹ Cfr. DI GIOVINE, *Il contributo della vittima nel delitto colposo*, Torino, 2003, *passim*.

⁸⁰ Cfr. DI GIOVINE, *L'autoresponsabilità della vittima*, cit., 1, ove si legge, proprio in apertura del contributo: «Nel tornare dopo tempo sull'argomento dell'autoresponsabilità della vittima, pensavamo che avremmo rivisto ed aggiornato le nostre posizioni. Per onestà, anticipiamo che ciò non è avvenuto e che il nostro punto di vista, così come le nostre opzioni di inquadramento teorico, non sono molto mutate da allora [...] tutt'al più l'autoresponsabilità della vittima può rappresentare un monito per l'interprete, affinché non si lasci travolgere da infondate istanze punitive, ma difficilmente potrebbe risolvere i problemi applicativi».

Prendendo le mosse da una lettura critica delle opzioni ricostruttive – sovente seguite in giurisprudenza – che tendono a ricercare gli spazi dell’autoresponsabilità nell’ambito del perimetro concettuale del nesso eziologico, Ombretta Di Giovine pone in evidenza come, nelle più frequenti ipotesi pratiche, il contributo della vittima, per quanto connotato da profili di imprudenza, antidoverosità o irregolarità, non esclude di per sé la rilevanza causale della condotta del terzo rispetto all’evento: in altri termini, il comportamento della vittima, anche quando si presenti necessario alla verifica dell’evento, non esclude che sussista un analogo rapporto di necessità tra lo stesso evento e la condotta del terzo, cosicché entrambe le condotte (quella del vittima e quelle del terzo) si presenteranno ugualmente quali *condizioni* di una *causa* sufficiente a determinare l’evento⁸¹.

In modo analogo, l’Autrice prosegue la ricerca nel far emergere i punti critici delle ricostruzioni fondate su criteri di adeguatezza causale o ispirate alle varie anime della *objektive Zurechnung*: le teoriche basate sulla logica delle *Korrekturen* (rispetto alla materialità condizionalistica) finiscono – secondo la Studiosa – per esibire una fisionomia priva di una propria, autonoma, identità dogmatica, risolvendosi in un “generoso” contenitore capace di assumere camaleonticamente le fattezze degli istituti che permettono di risolvere, volta a volta, i problemi pratici posti dalla realtà⁸². In particolare, conclude Di Giovine, le varie versioni dell’imputazione oggettiva sembrano voler rispondere ad istanze, fondate su considerazioni *lato sensu* concrete, che potrebbero trovare più appaganti risposte nelle architetture dogmatiche della tipicità soggettiva⁸³.

⁸¹ In termini precisi, DI GIOVINE, *Il contributo della vittima*, 326: «il comportamento della vittima, anche quando sia indispensabile alla verifica dell’evento, non nega – per ciò – analogo carattere di necessità al comportamento dell’agente, ma rappresenta, piuttosto, una delle condizioni che danno luogo ad una causa sufficiente a determinare l’evento dannoso. Assurgendo, tutt’al più, a “concausa” ai sensi del primo comma dell’art. 41 c.p., nessun rilievo può riconoscersi in questa fase all’autoresponsabilità della vittima».

⁸² Cfr. DI GIOVINE, *Il contributo della vittima nel delitto colposo*, cit., 346-347, secondo la quale «la categoria [dell’imputazione oggettiva] si attegga a vuoto contenitore di soluzioni studiate *ad hoc* per casi concreti e, priva di una specifica identità dogmatica, si appiattisce sugli istituti che invece da tempo ne possiedono una, assumendone camaleonticamente la fisionomia, al fine di apprestare risposte ad ogni problema che di volta in volta impegni l’attenzione (o la fantasia) dell’interprete».

⁸³ Per una simile lettura critica alle varie teoriche, più o meno destrutturate, di *objektive Zurechnung* di matrice tedesca, si vedano le acute e profonde riflessioni di MORSELLI, *Note critiche sulla teoria dell’imputazione oggettiva*, in *Ind. pen.*, 2000, 10 e ss.; RONCO, *Alle origini dell’imputazione oggettiva*, in *Scritti Patavini*, Torino, 2017, 1939 ss.; ID., *La struttura del fatto tipico*, cit., 223 ove si legge «sembra debba essere riconosciuto un certo spazio a una categoria concettuale che può anche essere denominata come “imputazione oggettiva”. Tale categoria ha come referente materiale (ontologico) non il problema della causalità tra la condotta e l’evento naturalistico, bensì il significato del fatto in termini di offesa al bene giuridico. La contaminazione tra i due concetti (evento naturalistico ed evento nel senso di offesa),

Siffatte riflessioni preparano il terreno per la formulazione, da parte dell'Autrice, del proprio pensiero ricostruttivo, il quale accede a una più "tradizionale" collocazione del contributo *contra se* della vittima nell'ambito della teoria della colpa. Valorizzando la dimensione normativa della colpa (a dispetto di quella psicologica che presta maggiormente il fianco a deformazioni applicative propiziate dagli espedienti interpretativi sopra detti), la condotta "irregolare" delle vittima viene presa in considerazione come fattore capace di incidere, diminuendolo, sull'oggettivo raggio di azione della regola cautelare, giacché «diventa difficile immaginare che l'ordinamento intenda accollare al soggetto attivo la salvaguardia di interessi per la cui protezione il titolare mostra invece una totale incuria: la precauzione finirà allora dove comincia la possibilità di salvaguardia da parte del diretto interessato»⁸⁴. In altri termini, se la condotta della vittima risulta tale da diminuire i margini di prevedibilità e di evitabilità pretendibili dall'ordinamento (su di un piano, dunque, oggettivo), diviene allora chiaro che non sarà la lesione a venir meno - giacché essa avrà comunque a verificarsi in conseguenza della condotta del terzo - ma difetterà (in tale ultima condotta) una violazione cautelare, giacché quel segmento di prevedibilità e di evitabilità non faceva parte del programma cautelare imposto al terzo in quanto rientrante nello spettro "cautelare" della vittima stessa: il che significa che difetterà la tipicità soggettiva del reato.

Sebbene la Studiosa giunga dunque a ritenere che il luogo dogmatico in cui apprezzare la rilevanza esimente del contributo *contra se* della vittima sia quello della colpa, va precisato come ella si proclami contraria all'individuazione dell'autoresponsabilità come "principio"⁸⁵ giacché - anche prescindendo da cosa debba intendersi per principio - essa: (i) assumerebbe configurazione oggettiva e statica al cospetto di aree tematiche in cui sarebbe preferibile «fare uso di categorie concettuali dinamiche e relazionali»⁸⁶; (ii) prescinderebbe dalle indicazioni del diritto vigente con la conseguenza di impedire il controllo *ex post* della motivazione giudiziaria; (iii) troverebbe a sua volta fondamento empirico nel principio di autodeterminazione che, a fronte delle sempre più penetranti indagini delle c.d. scienze cognitive, potrebbe rivelarsi

nonché la lettura in termini (riduttivamente) naturalistici (e alla fine fuorvianti) dell'offesa costitutiva del reato hanno impedito di tenere legata questa problematica al tema dell'offensività, spostandolo erroneamente sul terreno causale».

⁸⁴ Cfr. DI GIOVINE, *Il contributo della vittima nel delitto colposo*, cit., 473 ss. e prosegue affermando: «risultano a monte modificati i confini della regola di cautela, sicché la condotta, pure lesiva, dell'agente non può essere qualificata come negligente, imperita o imprudente». In termini maggiormente riassuntivi, si veda anche ID., *L'autoresponsabilità della vittima*, cit., 6-7.

⁸⁵ *Ibid.*, 8 ss.

⁸⁶ *Ibid.*

un basamento fragile, tormentato com'è dai continui assalti alla sfera di effettiva libertà individuale; (iv) si presenterebbe come un'alternativa eccessivamente «drastica e brutale, perché tace che nel mezzo, tra chi (si suppone) sia capace di perfettamente provvedere a se stesso e chi è totalmente incapace di farlo, si colloca una messe di persone meno o non del tutto capaci o che comunque dispongono di opportunità minori o di minori abilità. Realtà che ben potrebbe legittimare posizioni ispirate ad un *soft paternalism*»⁸⁷.

Ove, invece, si inserisca lo studio dell'autoresponsabilità all'interno della teoria della colpa non come principio, ma alla stregua di un *canone interpretativo* volto a meglio selezionare i profili cautelari sul piano oggettivo, l'Autrice pare ritenere coerentemente valorizzabile il contributo *contra se* della vittima: nelle ipotesi di colpa specifica, potendosi verificare (i) a chi, (ii) rispetto a quale tipo di evento e (iii) con che "ampiezza riflessiva" (nel senso di poter appurare se la regola fosse volta a tutelare la vittima anche dalla propria negligenza o stanchezza etc.) della regola cautelare; nelle ipotesi di colpa generica, invece, "normativizzando" il giudizio di prevedibilità e facendolo divenire un giudizio di "doverosità" in ordine alla riconoscibilità del pericolo e all'evitabilità della sua concretizzazione, così intervenendo sul piano oggettivo, in modo da rendere tale requisito «insuscettibile di operare in presenza di eventi eccezionali, che cioè hanno basse possibilità statistiche di verificarsi [...] Tra gli eventi eccezionali, ovviamente, sarebbero rientrate eventuali condotte autolesioniste (volontarie o meno) della c.d. vittima, che anzi - in una prospettiva squisitamente normativa - straordinarie appaiono per antonomasia»⁸⁸.

Così riposizionata la tematica, sembra dunque argomentare Ombretta Di Giovine, potrebbero logicamente conciliarsi (i) l'esigenza di riconoscere un'area di rischio la cui gestione possa essere affidata alla vittima e, nel contempo, (ii) l'ammissibilità logica di una serie di presidi normativi volti a tutelare la vittima (entro certi limiti) anche da sé stessa (dalla sua stanchezza, dalla sua esuberanza, etc.).

4.3. Autoresponsabilità e aree di competenza nella gestione del rischio. Un ulteriore e articolato contributo al tema deriva dall'imponente ricerca monografica di Luigi

⁸⁷ *Ibid.*, 9.

⁸⁸ *Ibid.*, 14-15. In particolare, la proposta normativizzazione del concetto di prevedibilità sarebbe giustificato dalla finalità, indubbiamente garantista, dei rischi cui espone una (anche autentica) "psicologizzazione" della colpa: «Verificando in concreto, come alcune scienze cognitive ritengono si possa oggi fare, il *delict* attentivo dell'agente e misurandone le reali attitudini a evitarlo, si finirebbe infatti col muovere paradossalmente un rimprovero a titolo di colpa proprio e solo nei confronti delle persone più genericamente diligenti, meno superficiali (quindi inclini a rappresentarsi i pericoli) o semplicemente ansiose».

Cornacchia⁸⁹: recependo e sviluppando le suggestioni derivanti dalla dottrina tedesca, viene presentata l'idea che ogni soggetto che faccia parte della società si relazioni agli altri nel rispetto di reciproche aree di competenza, per l'appunto, relazionalmente definibili: ebbene solo all'interno di dette aree si dovrebbe individuare allora la tipicità penale. In altri termini, l'indagine in ordine all'area di competenza (e alla relativa estensione) di ciascun soggetto che venga in considerazione nella fattispecie concreta presa ad esame dovrebbe precedere quella in ordine alla tipicità (tendenzialmente) colposa del reato; una tipicità che sarebbe, pertanto, già in parte tracciata dall'esame del singolo "ruolo relazionale" rivestito dal soggetto di riferimento.

Usando le parole stesse dello Studioso dunque: «di fronte a una condotta che cagiona un rischio che si concretizza nell'evento lesivo, occorre accertare se la gestione del rischio sia di competenza dell'autore della condotta stessa [...] ovvero della vittima, che si doveva proteggere da tali danni, ovvero di una terza persona»⁹⁰. Secondo l'Autore, infatti, esiste un generale dovere di auto-tutela da qualificarsi alla stregua di un dovere giuridico di «corretta gestione della propria sfera di azione in vista della non usurpazione della sfera di libertà altrui»⁹¹. Conseguentemente, laddove il soggetto agisca in un contesto relazionale senza curarsi di un siffatto dovere di corretta gestione della propria sfera di competenza, egli agirà in modo antigiuridico e, nell'ipotesi in cui dovesse derivarne un pregiudizio a suo danno, quest'ultimo sarebbe da ricondursi alla "sua sfera di azione", entro la quale non si darebbe tipicità per il terzo soggetto che pur sia, contingentemente, entrato in relazione con tale sfera di azione. Più precisamente, lo Studioso del Salento distingue tra due ipotesi di casi: (i) ove vi sia una "convergenza di domini" sul decorso offensivo che produce il danno, il terzo andrà esente da responsabilità solo laddove l'evento realizzatosi rappresenti la concretizzazione di un rischio non rientrante negli obblighi di diligenza incombenti *ex ante* sul terzo, in virtù del c.d. "principio di affidamento"; (ii) ove, invece, il fatto rappresenti l'esito di un'auto-esposizione al pericolo da parte della vittima, l'evento

⁸⁹ CORNACCHIA, *Concorso di colpe e principio di responsabilità penale per fatto proprio*, Torino, 2004, *passim*.

⁹⁰ *Ibid.*, 343 ss.; cfr. anche CORNACCHIA, *La cooperazione colposa come fattispecie di colpa per inosservanza di cautele relazionali*, in *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, 2011, II, 821 ss. Pur nel diverso contesto della responsabilità colposa connessa alla violazione della disciplina antinfortunistica, si veda per una impostazione analoga MICHELETTI, *La responsabilità esclusiva*, cit., 351 ss., ove si teorizza una sorta di possibile "a-tipicità della vittima", ricavata dalla previa individuazione dell'*ubi consistam* della figura (la vittima) nella condizione di "vulnerabilità non auto-gestibile".

⁹¹ CORNACCHIA, *Concorso di colpe*, cit., 476.

non potrà dirsi rientrare in una dimensione relazionale giuridicamente rilevante, rifluendo piuttosto nell'area di competenza della "persona offesa"⁹².

Tale ricostruzione, che sostanzialmente proietta la posizione di garanzia anche sui reati di azione, ha trovato importanti riscontri in giurisprudenza⁹³, la quale ha (almeno *prima facie*) fatto mostra di aver accolto la teorica dei ruoli e delle correlative aree di rischio, sebbene poi, nell'applicazione concreta, abbia sovente manipolato il generico dovere di corretta gestione della propria sfera di azione in funzione estensiva⁹⁴ (e non contenitiva) dei doveri di previsione e di attivazione del preteso garante.

4.4. *Imputet sibi e radicale difetto di tipicità*. Una posizione dottrinale, recente e originale, propone infine una lettura del contributo *contra se* della "vittima", alla luce di una minuziosa analisi storica, teorica e pratico-applicativa, volta a ipotizzare una radicale a-tipicità, quantomeno nelle ipotesi di autoesposizione al pericolo, del fatto concreto per ragioni afferenti al difetto di "congrua offensività" attivata nella condotta del terzo rispetto alla lesione inveratasi in concreto.

In particolare, Gabriele Civello – sia nella monografia del 2017⁹⁵ sia in numerosi contributi apparsi sul tema⁹⁶ – propone di leggere il principio di autoreponsabilità alla luce della teoria generale dell'imputazione.

Non è un caso – sostiene l'Autore – che il tema dell'autoreponsabilità sia stato attentamente esaminato e sia, invero, fiorito proprio in seno alle teoriche di *objektive*

⁹² *Ibid.*, 477.

⁹³ Cfr. Cass., Sez. IV 21 dicembre 2012, n. 49821, c.d. Lovison, in *Foro it.*, 2013, II, 305 ss., con nota di FIANDACA, *Omicidio e lesioni personali colpose, infortunio sul lavoro, responsabile del servizio di prevenzione e protezione*, *ivi*. Si tratta di una pronuncia sovente richiamata, ad esempio, nella (divenuta celebre) pronuncia di Cass., Sez. IV, 15 ottobre 2014, n. 43168 in *Dir. & Giust.* 26 ss. con nota di PIRAS, *Il ragazzino curioso muore in un cantiere: quali obblighi per il responsabile della sicurezza?*, richiamata come banco di prova da DI GIOVINE, *L'autoreponsabilità della vittima*, cit., 5, 11.

⁹⁴ Per talune perplessità, espresse in dottrina, circa i rischi latenti che si annidano al fondo di una siffatta pregevole ricostruzione si vedano le considerazioni di DI GIOVINE, *Il contributo della vittima nel delitto colposo*, cit., 11 laddove l'Autrice afferma: «tuttavia, avevamo – e continuano a nutrire – la sensazione che impostazioni in oggetto possano produrre l'effetto opposto. Se fondate su un generico dovere di corretta gestione della propria sfera di volontà, prestano il fianco a manipolazioni, essendo agevolmente invocabili per assecondare, piuttosto che per contrastare, la tendenza della giurisprudenza ad argomentare sulla base di una (ritenuta) competenza "universale" (o quantomeno molto dilatabile) del soggetto attivo ad evitare qualsivoglia tipo di rischio» per poi concludere, alla pagina successiva, dicendo: «il punto è che i ruoli, se non definiti legislativamente, finiscono con il dipendere dalla selezione di pericoli reputati (talvolta intuitivamente) rilevanti sicché, in definitiva, riproducono i problemi interpretativi cui danno adito le tesi sull'imputazione oggettiva, fondate sul tipo di rischio».

⁹⁵ Cfr. CIVELLO, *Il principio del sibi imputet nella teoria del reato*, cit., *passim*.

⁹⁶ Cfr. CIVELLO, *Contributo allo studio dell'auto-responsabilità*, cit., 506 ss.; ID., voce «Autoreponsabilità», in *Dig. disc. pen.*, IX agg., Torino, 2016, 109 ss.; ID., *Il principio del sibi imputet nella teoria del reato*, in *Autoreponsabilità e diritto penale*, cit., 143 ss.

*Zurechnung des Erfolgs*⁹⁷, alimentate dalla logica del correttivo rispetto alla rigidità del “dogma causale”⁹⁸: richiamando i noti esempi – del motociclista che perde la vita in una corsa clandestina con l’amico o della camminata sul lago ghiacciato poi frantumatosi con conseguente decesso di uno partecipanti all’escursione – formulati da Roxin, lo Studioso pone bene in luce come, impiegandosi gli strumenti concettuali tipici della teorica di matrice tedesca (i.e. il rischio e lo scopo di tutela della norma), gli esempi portino a ritenere non imputabile l’evento verificatosi all’amico superstite (in entrambi i casi proposti) in quanto esulante dagli *scopi di tutela* della regola che si assume violata: ed infatti nel caso del motociclista si sostiene che, pur sussistendo apparentemente il nesso di causalità, la regola violata non aveva, nel plesso di propri scopi, quello di tutelare la vittima da una sua propria condotta pericolosa⁹⁹. Parimenti, nell’esempio della camminata sul lago ghiacciato, al superbiste non sarebbe imputabile il decesso dell’amico in quanto non vi sarebbe congruenza tra la regola cautelare violata e l’evento occorso alla luce dei “giudizi di valore sui quali si basa la legge”¹⁰⁰. Lo Studioso padovano, partendo da siffatte argomentazioni, pone in luce come il difetto di imputazione oggettiva, così spiegato, venga a fondarsi in realtà su ragioni di politica-criminale che, a ben vedere, stanno (solo) sullo sfondo del *Tatbestand* e non ne sono dogmaticamente interne.

Nel contributo monografico, infatti, dopo una lunga e curata ricostruzione che prende le mosse dalle fonti romanistiche (principalmente di matrice civilistica), passando

⁹⁷ Limitandosi ai riferimenti essenziali, si vedano nella dottrina di area tedesca nella dottrina tedesca, FRISCH, *Faszinierendes, Berechtigtes und Problematisches der Lehre von der objektiven Zurechnung des Erfolgs*, in *Fest. für C. Roxin*, Berlin-New York, 2001; HIRSCH, *Zur Lehre von der objektiven Zurechnung*, in *FS für Theodor Lenckner zum 70 Geburtstag*, München, 1998, tr. it. a cura di Cornacchia, *Sulla dottrina dell'imputazione oggettiva dell'evento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999. Nella dottrina italiana si vedano DONINI, *Lettura sistematica delle teorie dell'imputazione oggettiva dell'evento (I parte)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, 588 ss.; ID., *Lettura sistematica delle teorie dell'imputazione oggettiva dell'evento (II parte)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, 1114 ss.; ID., *Imputazione oggettiva dell'evento. "Nesso di rischio" e responsabilità per fatto proprio*, Torino, 2006; ID., voce «Imputazione oggettiva dell'evento (diritto penale)», cit., 678 ss.; CASTALDO, *L'imputazione oggettiva nel delitto colposo d'evento*, Napoli, 1989; FIANDACA, *Riflessioni problematiche tra causalità e imputazione obiettiva*, in *Ind. pen.*, 2006; LONGOBARDO, *Causalità ed imputazione obiettiva*, Napoli, 2008; ID., *Causalità ed imputazione obiettiva. Profili dogmatici e di politica criminale*, Napoli, 2011; RONCO, *Alle origini dell'imputazione oggettiva*, in *Studi in onore di Sergio Moccia*, Napoli, 2017, 487 ss.

⁹⁸ Sul punto si rivelano illuminanti gli studi di RONCO, *Alle origini dell'imputazione obiettiva dell'evento*, in *Scritti patavini*, Torino, 2017, 1393 ss.; ID., *L'imputazione del torto penale*, ivi, 1179 ss.; ID., *La dimensione oggettiva del fatto tipico: il nesso causale tra condotta ed evento*, ivi, 159 ss.; CARUSO, *Gli equivoci della dogmatica causale*, cit., 107 ss. e 133 ss.

⁹⁹ Cfr. CIVELLO, *Il principio del sibi imputet nella teoria del reato*, in *Diritto penale e autoresponsabilità*, cit., 151, a sua volta citando ROXIN, *Strafrecht. Allgemeiner Teil - Band 111. Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*, 4. Auflage, München, 2006, § 11, n. a m. 108, 403.

¹⁰⁰ *Ibid.*

per il diritto longobardo, il c.d. diritto comune e arrivando sino al diritto contemporaneo¹⁰¹ (peritandosi di far emergere anche le influenze filosofiche sottese alle più articolate ricostruzioni), l'Autore si dedica ad una vera e propria *pars construens*: ponendo in luce i limiti di una collocazione dogmatica del *sibi imputet* che confonda i piani interni ed esterni al *Tatbestand*, egli propone un inquadramento teorico-dogmatico complessivo dell'*autoimputazione* non bisognoso di nuove categorie o di fondazioni teoriche innovative, in quanto il *sibi imputet* deriverebbe la propria ragione d'essere proprio dal più generale principio di personalità della responsabilità penale.

Se, infatti, il "peccato originale" delle teoriche di *objektive Zurechnung* consiste nel proiettare all'interno dell'accertamento del *Tatbestand* considerazioni di matrice politico-criminale ad esso estranee (rifluenti nei concetti di *Schutzzweck der Norm* e *Schutzbereich der Norm*), lo Studioso suggerisce di leggere nel *sibi imputet* un diretto corollario del concetto fondamentale dell'imputazione penale (*Zurechnung*)¹⁰².

Condivisibilmente – come a breve si vedrà (cfr. *infra*, par. 5) – viene infatti posto in evidenza come: (i) la riduzione della causalità a mera connessione naturalistica tra una certa condotta e un certo evento non consente ancora di addivenire all'*imputazione* di quell'evento ad un soggetto (in termini di "imputazione a volontà"); (ii) conseguentemente, una lettura pregnante degli artt. 40 e 41 c.p. (nella loro completa dimensione di appartenenza del fatto al soggetto quale derivazione dalla "sua" condotta attiva od omissiva) conduce a ritenere che il primo gradino di autentica imputazione del fatto al soggetto – dunque, non del fatto all'azione, ma propriamente all'uomo – sia proprio la colpa; (iii) pertanto, non sussiste alcuna «*intercedine concettuale*»¹⁰³ in cui collocare le ipotesi di un fatto causale (artt. 40-41 c.p.) ma

¹⁰¹ L'Autore prende approfonditamente in considerazione il pensiero di Alessandro Stoppato e Giuseppe Maggiore, nonché di Vincenzo Manzini e Giuseppe Bettiol, ponendo in luce come tali illustri studiosi avessero perlopiù negato la possibilità di recepire l'auto-responsabilità all'interno della materia penale (probabilmente a cagione di un univoco fondato su una troppo disinvolta assimilazione del *sibi imputet* al concetto di compensazione di colpe matrice civilistica); successivamente, dedicandosi alla dottrina italiana più recente, egli ripercorre le teoriche ricostruttive proposte da Silvia Cagli, Ombretta Di Giovine e Luigi Cornacchia, secondo un *fil rouge* che, compatibilmente con l'economia più ridotta di questo contributo, è stato in precedenza seguito.

¹⁰² In tal modo è possibile, secondo CIVELLO, *Il principio del sibi imputet: l'autoresponsabilità nel primo*, cit., 153, collocare l'autoresponsabilità «all'interno del generale principio di imputazione, e cioè seguendo una prospettiva per così dire "realistica" e "integrata", quella cioè che integra e coordina correttamente piano oggettivo e soggettivo del reato (secondo lo stesso insegnamento della Corte costituzionale nella sentenza n. 364/1988)».

¹⁰³ L'espressione di CIVELLO, *Il principio del sibi imputet*, cit., 360, rende bene l'idea della non ricostruibilità di uno spazio reale tra il fatto "casuale" (art. 45 c.p.) e il fatto colposo, ovvero sia la concepibi-

“non ancora” colposo (artt. 42-43 c.p.) e non riconducibile al fortuito (art. 45 c.p.); (iv) in tali fattispecie, è lo steso dettato normativo (art. 43, co. 1, 1° e 3° alinea, c.p.), ove rettamente inteso, ad escludere che possa integrarsi un fatto tipico, giacché l’evento, quand’anche fosse stato *desiderato* dal terzo, non risulta previsto e voluto come conseguenza della *sua* azione od omissione, o, quand’anche previsto o solo prevedibile, non risulta verificatosi “*a causa* di negligenza, imprudenza o imperizia”, essendosi in realtà verificato a causa del fatto del soggetto “offeso”; (v) un ottimo banco di prova di una siffatta ricostruzione è rappresentata dalla dogmatica del reato omissivo improprio, ove l’imputazione del risultato lesivo ad un terzo soggetto (in difetto di alcuna connessione causale naturalisticamente apprezzabile) sussiste solamente a condizione che si rinvenga un obbligo giuridico di impedire l’evento: ciò significa che al di fuori di una precisa e previamente individuata posizione di garanzia che imponga al terzo di curarsi dei beni afferenti alla sfera giuridica di un beneficiario (eccezione), ogni soggetto è tenuto a tutelare i propri beni in prima persona (regola) senza poter invocare la responsabilità altrui allorquando abbia riportato un pregiudizio derivante, in realtà, dalla propria condotta di esposizione al rischio; e ciò anche laddove quest’ultima condotta abbia interferito, naturalisticamente, con quella di altro soggetto.

Il risultato complessivo, dunque, consegna una radicale a-tipicità di quelle fattispecie in cui, pur al cospetto di una connessione naturalistica con l’evento, non possa ravvisarsi un principio di colpa nella condotta del terzo capace di sprigionare congruità offensiva rispetto all’evento stesso; tale ragionamento, tuttavia, non si fonda su ragioni afferenti allo scopo di tutela della norma violata, bensì sulla più profonda ragione che, al lume del principio costituzionale di autorità personale, enucleato con profondità di analisi dalla Consulta nella celebre sentenza n. 364 del 1988¹⁰⁴, non può darsi imputazione senza (quantomeno) colpa proprio in quanto, ai sensi dell’art. 27 Cost., si può essere chiamati a rispondere penalmente solo in ragione di un colpevole fatto proprio¹⁰⁵.

lità di un fatto causale (in quanto non meramente casuale) non ancora colposo. Cfr. anche CIVELLO, *Il principio del sibi imputet nella teoria del reato: l’autoresponsabilità nel prisma*, cit., 153.

¹⁰⁴ Per una ricca ricostruzione, afferente alla valorizzazione della *Schuldtheorie* operata dalla storica sentenza della Consulta, si veda CARUSO, *Ignoranza ed errore sulla legge penale*, in *Commentario sistematico al Codice Penale*, a cura di Ronco, *Il reato*, Bologna, 2007, I, 699 ss., spec. 710 ss.

¹⁰⁵ Cfr. CIVELLO, *Il principio del sibi imputet*, cit., 308 ss.; ID., *Il principio del sibi imputet nella teoria del reato: l’autoresponsabilità nel prisma*, cit., 152.

5. *Una possibile sintesi interlocutoria.* Le approfondite e dotte analisi sopra brevemente - e di certo, nei ristretti limiti di questo contributo, ingenerosamente - richiamate hanno permesso di porre in luce, da angolazioni differenti, l'urgenza di individuare una collocazione dogmatica dell'autoresponsabilità; un'urgenza non dettata da puro spirito di riflessione teorica ma, tutt'al contrario, dalla considerevole spinta che, specie in taluni settori (tra i quali spicca la circolazione stradale), l'esperienza forense manifesta nei confronti dell'autoresponsabilità, rendendo necessaria (i) una rimediazione della posizione generalmente esibita dalla giurisprudenza e, correlativamente, (ii) l'individuazione di un armamentario logico-giuridico concretamente spendibile nelle aule di giustizia.

Non bisogna infatti nascondersi - noi crediamo - che, talvolta, l'analisi dogmatica, pur raffinatissima e ben salda nei presupposti logici, finisce per diventare eccessivamente farraginosa e di difficile fruibilità reale nella quotidiana applicazione, con la conseguenza di tradire quello scopo di razionalità e di garanzia cui invece essa è funzionalizzata¹⁰⁶.

Tentando di abbozzare un primo tentativo di sintesi, si ritiene - analogamente alla posizione da ultimo richiamata - che non sia necessario addivenire a (ulteriori) elaborazioni di categorie dogmatiche o di istituti innovativi, i quali, nella già articolata orbita del reato colposo, finirebbero forse per complicare un accertamento già complesso (e sovente amputato di elementi fondamentali) così com'è. Piuttosto siamo persuasi che sia necessario riflettere, alla luce degli strumenti concettuali oramai introiettati dalla prassi giurisprudenziale, in ordine al denominatore comune che riallinea tutte le ricostruzioni.

A ben vedere, in modo più o meno esplicito, tutte le teoriche ricostruttive finisco per alimentare i propri ragionamenti partendo dal perimetro concettuale delle regole cautelari. Chi nella ricerca di una maggiore determinatezza in funzione di garanzia *ex ante* (Di Giovine), chi quale metro di individuazione delle aree di competenza (Cornacchia), chi quale punto di partenza (necessario ma non sufficiente) nell'imputazione colposa (Ronco e Civello).

Condividendo la necessità, sopra richiamata, di epurare la riflessione in ordine all'imputazione del fatto alla persona dalle contaminazioni valutative derivanti da ragioni di tipo politico-criminologico (che devono sì essere considerate nel momento di "edificazione" della regola cautelare e che possono certamente avere un ruolo

¹⁰⁶ Cfr. RONCO, *La dogmatica come garanzia di razionalità del diritto penale*, in *Scritti patavini*, cit., 1281 ss.; DONINI, *Europeismo giudiziario e scienza penale. Dalla dogmatica classica alla giurisprudenza-fonte*, Milano, 2011.

anche in chiave ermeneutica, ma che non devono, tuttavia, modificare lo schema di ascrizione dell'evento al soggetto), la regola cautelare fornisce sul piano normativo (dunque secondo uno standard modale pre-determinato) il perimetro del c.d. *Erlaubtes Risiko*¹⁰⁷. Ciò significa che, ove la regola cautelare sia sufficientemente determinata *ex ante*, essa definisce quel margine di rischio che può essere tollerato dallo Stato nelle relazioni sociali.

Va tuttavia rammentato, al fine di impostare correttamente il ragionamento, che, all'interno di un siffatto spazio - quello del rischio consentito - si è pur sempre all'interno di un'area - per l'appunto - di rischio, la cui fisiologica tendenza è quella di trascinare in danno; danno che, per quanto pregiudizievole nei confronti di colui che lo subisce (spesso troppo frettolosamente definito "vittima"), non deriva in tal caso da una condotta illecita del terzo, in quanto quella condotta non eccede il perimetro di liceità (*recte*: di rischio lecito) definito dal rispetto delle regole cautelari.

Si tratta di osservazione, tutto sommato banale, quasi ovvia. Essa deve però essere tenuta logicamente ben salda nel momento in cui siffatta "area di rischio lecito", riguardata dalla prospettiva del terzo, venga ad intersecarsi con il contegno del soggetto poi concretamente leso. Potrebbe infatti essere ben possibile che sia quest'ultimo ad aver attivato, con il proprio comportamento, un rischio eccedente la sfera della liceità, ovvero sia ad aver violato, nel proprio agire, una regola cautelare, esponendo sé stesso alla verifica di un evento che rappresenti la risultante di un'intersezione tra rischio consentito del terzo e rischio "auto-gestito" dal soggetto che subisce la lesione effettiva.

E potrebbe essere anche ben possibile, modificando leggermente l'ipotesi in analisi, che, nella medesima situazione, tanto il primo quanto il secondo soggetto esibiscano dei contegni contrari alle regole cautelari che perimetrano il rischio lecito nelle rispettive prospettive di azione, ma che l'evento sia in realtà la risultante del solo rischio "di pertinenza" della pretesa vittima.

¹⁰⁷ In ordine al concetto di *Erlaubtes Risiko*, si veda PADOVANI, *Diritto penale*, Milano, 2008, 209 e 210, il quale afferma: «una condotta non è scevra da colpa perché il rischio è consentito ma, al contrario, il rischio è consentito se la condotta non è colposa». Si vedano sul punto anche DI GIOVINE, *Il contributo della vittima nel delitto colposo*, Torino, 2003, spec. 383 ss.; GIUNTA, *La legalità della colpa*, cit., 167; FORTI, *Colpa*, cit., 252; per interessanti spunti si veda anche DONINI, *Imputazione oggettiva dell'evento. «Nesso di rischio» e responsabilità per fatto proprio*, cit., *passim*; ID., *La causalità omissiva e l'imputazione per "l'aumento del rischio"*, cit., 31 ss. Importanti anche le osservazioni in ordine all'autonoma considerazione del "rischio consentito" quale elemento della teoria del reato, di PERINI, *La legislazione penale tra "diritto penale dell'evento" e "diritto penale del rischio"*, in www.lalegislazionepenale.eu, 2012, 120, nota n. 7; ID., *Il concetto di rischio nel diritto penale moderno*, Milano, 2010, 23 ss. Si veda, inoltre, MARINI, *"Rischio consentito" e tipicità della condotta. Riflessioni*, in AA.VV., *Scritti in memoria di Renato Dell'Andro*, Bari, 1994, II, 539 ss.

Nelle parole or ora spese sembra riecheggiare una ricostruzione che rifluisce verso la creazione di aree di competenza - a sua volta tributaria delle teoriche tedesche afferenti alla valutazione del *dominio sul fatto*¹⁰⁸ - ma, a ben vedere, il parametro preso in considerazione è rappresentato pur sempre dalle disposizioni di natura cautelare che - come osservato condivisibilmente in dottrina - “incardinano o supportano argomentativamente il giudizio sulla colpa”¹⁰⁹. Tuttavia, onde rifuggire i rischi di un “cortocircuito concettuale” - che si radicherebbe in una surrettizia anticipazione del giudizio di colpa e nella possibile degenerazione consistente nella ricostruzione a ritroso delle sfere di competenza partendo dal concreto atteggiarsi della colpa¹¹⁰ - sarebbe forse necessaria, sulla scia di quanto osservato in dottrina¹¹¹, una duplice operazione ermeneutica: (i) da un lato, indagare il problema dell’autoresponsabilità in una prospettiva “realistica”, leggendo dunque il fatto per come esso si presenta alla realtà in un intreccio di piano oggettivo e soggettivo; (ii) dall’altro, sotto il profilo più squisitamente normativo, concentrare l’attenzione su una figura, sovente richiamata da dottrina e giurisprudenza ma altrettanto sovente non apprezzata in tutta la sua profondità teorico-dogmatica, comunemente definita “causalità della colpa”.

Sotto il primo profilo, va ricordato che la proclamazione della *personalità della responsabilità penale* (per come scolpita nell’art. 27 Cost.) non si arresta alla (pur necessaria) richiesta che ciascuno risponda per la propria condotta materiale ma, saldando il piano causale (art. 40-41 c.p.) con quello soggettivo (artt. 42-43 c.p.), esige che il fatto possa dirsi ascrivibile alla persona anche nella sua componente soggettiva, in quanto l’evento sia voluto (dolo) o quantomeno prevedibile ed evitabile (colpa) come conseguenza della sua azione od omissione. Una conferma della praticabilità di una siffatta lettura deriva, come sopra detto, dalle parole - impareggiabili per densità e chiarezza - della Consulta nella celebre sentenza n. 364/1988, ove viene affermato che per «fatto proprio non s’intende il fatto collegato al soggetto, all’azione dell’autore, dal mero nesso di causalità materiale [...] ma anche, e soprattutto, dal momento subiettivo, costitutivo, in presenza della prevedibilità ed evitabilità del risultato vietato, almeno dalla “colpa” in senso stretto»¹¹².

¹⁰⁸ Per una ricostruzione delle principali posizioni in seno alla dottrina tedesca e austriaca delle teoriche di dominio sul fatto, nel quadro problematico dell’autoresponsabilità, cfr. HELFER, *Paternalismo e diritto penale*, cit., 9 ss., alla quale si rinvia anche per la bibliografia ivi richiamata.

¹⁰⁹ DI GIOVINE, *L’autoresponsabilità*, cit., 11.

¹¹⁰ *Ibid.*

¹¹¹ Il riferimento, in questo caso, è al pensiero di CIVELLO, *Il principio del sibi imputet*, cit., *passim*.

¹¹² Cfr. C. Cost. 24 marzo 1988, n. 364 sulla quale si veda, per chiarezza e profondità di analisi, CARUSO, *Ignoranza ed errore sulla legge penale*, cit., 706 ove si legge: «l’esame dei lavori preparatori in ordine alla formulazione dell’art. 27, 1° co., mostra che i costituenti non furono soltanto animati dall’intento di

Ritenendo dunque che sussista un fatto proprio imputabile all'agente solo ove sia predicabile in capo a questi un atteggiamento soggettivo quantomeno colposo, risulta condivisibile la conclusione per cui, laddove difetti questa curvatura soggettiva almeno colposa, pur al cospetto di una contingente consequenzialità materiale, non possa darsi alcuna forma di *Zurechnung* - nemmeno sotto il profilo oggettivo - in quanto difetterebbe, nell'anzidetta prospettiva realistica, un *fatto* costituzionalmente ascrivibile ad un soggetto come *proprio* (nella pregnanza semantica del lemma). Non vi sarebbe, in altri termini, alcun "nesso di imputazione giuridica"¹¹³ di quel fatto a quel soggetto.

Se si conviene con quanto detto, resta nondimeno da individuare con quale strumento verificare la sussistenza di questi connotati di tipicità soggettiva minima per addivenire ad una siffatta ascrizione.

E veniamo così al secondo profilo sopra emerso: la causalità della colpa¹¹⁴.

Si è infatti persuasi che tale figura, sulla quale si consuma il magmatico e fibrillante rapporto tra causalità e imputazione, possa rivelarsi funzionale alla soluzione di molteplici problematiche sovente poste sotto "l'etichetta" concettuale dell'autoresponsabilità e, in particolare, proprio di quelle casistiche *borderline* (i c.d. *hard cases*) in cui, pur sussistendo una violazione cautelare ad opera di un soggetto, l'evento prodottosi non sia derivazione di quella violazione (*recte*: della "colposità" che innerva quella condotta), cioè non sia realmente conseguenza della *sua* azione

escludere possibili ipotesi di responsabilità per fatto altrui, ma che essi mirarono altresì a richiedere, affinché potesse legittimamente predicarsi la responsabilità penale, oltre l'esistenza dell'elemento materiale, anche un requisito soggettivo, idoneo a istituire il collegamento della persona del reo con l'evento costitutivo del reato».

¹¹³ L'espressione è di CIVELLO, *Il principio del sibi imputet nella teoria del reato: l'autoresponsabilità*, cit., 153.

¹¹⁴ Per una tematizzazione della collocazione dogmatica della causalità della colpa si vedano i pregevoli lavori di CARUSO, *Gli equivoci della dogmatica causale*, cit., 229 ss.; FORTI, *Colpa ed evento nel diritto penale*, Milano, 1990, 674 e ss.; ID., *La causalità della colpa*, in *Studi in onore di Mauro Ronco*, Padova, a cura di Ambrosetti, 2017, 229 ss.; CASTRONUOVO, *L'evoluzione teorica della colpa penale tra dottrina e giurisprudenza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 1594 ss.; CIVELLO, *La «colpa eventuale» nella società del rischio*, cit., 245 ss.; RONCO, *La colpa in particolare*, in *Commentario sistematico*, cit., 533 ss.; VENEZIANI, *Causalità della colpa e comportamento alternativo lecito*, in *Reato colposo e modelli di responsabilità*, a cura di Donini-Orlandi, 2013, 993 ss.; GIZZI, *Il comportamento alternativo lecito nell'elaborazione giurisprudenziale*, in *Cass. pen.*, 2005, 4107 ss.; cfr. anche, in via più generale, DE FRANCESCO, *Il «modello analitico» tra dottrina e giurisprudenza: dogmatica e garantismo nella collocazione sistematica dell'elemento soggettivo del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, 107 e ss.; EUSEBI, *Appunti sul confine tra dolo e colpa nella teoria del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 1053, 1061 ss.; recentemente, in termini critici, si veda SUMMERER, *Il nesso tra colpa ed evento nella giurisprudenza più recente*, cit., *passim*. Volendo, nella c.d. letteratura grigia, cfr. anche CARRARO, *La causalità della colpa*, cit., *passim*, spec. 127 ss.

(art. 40 c.p.) in quanto quel principio di colpa non è predicabile come *causa* (art. 43 c.p.) dell'evento *hic et nunc*.

Pensiamo nuovamente - onde avviarci a chiudere il percorso di riflessione che si è cercato di sviluppare - all'ipotesi di un pedone che, del tutto repentinamente, attraversi la strada al di fuori delle strisce pedonali, e venga colpito da Tizio, alla guida di un veicolo a motore che procedeva ad una velocità di 60 km/h anziché di 50 Km/h (come sarebbe invece stato previsto dalla regola cautelare pertinente).

Orbene, in tale ipotesi Tizio avrebbe violato la regola cautelare che gli imponeva di condurre il veicolo entro il limite di 50 km/h. Una consulenza tecnica, tuttavia, potrebbe dimostrare che, laddove Tizio avesse condotto il veicolo a 50 km/h, l'evento si sarebbe verificato esattamente nello stesso modo e con le stesse caratteristiche lesive: il che equivale a dire che ove Tizio si fosse mantenuto all'interno dell'area di rischio lecito (rispettando la regola cautelare), l'evento si sarebbe nondimeno verificato secondo un criterio di elevata probabilità logico-razionale. Una simile evidenza dovrebbe coerentemente portare a ritenere che quel principio di colpa (la violazione del limite di velocità), pur sussistente, non ha esibito alcuna efficacia causale rispetto all'evento (art. 43 c.p.). Piuttosto, sarebbe a ben vedere il contegno del pedone stesso ad aver inverato la condizione necessaria alla realizzazione della lesione, attraverso la violazione che lo connota: violazione che, a ben guardare, esprimerebbe (in questo caso sì) valenza causale rispetto all'evento poiché quest'ultimo si sarebbe verificato - ci dice la lettura a ritroso della consulenza tecnica - anche laddove Tizio si fosse mantenuto nel perimetro del rischio lecito, conducendo il veicolo nel rispetto della regola cautelare.

La conclusione del ragionamento parrebbe a questo punto segnata: difetterebbe la connessione causale tra la violazione che innerva la condotta del conducente Tizio e l'evento *hic et nunc* (art. 43 c.p.); *ergo*: difetterebbe un segmento necessario all'integrazione della *tipicità* soggettiva.

A fortiori, quanto detto dovrebbe valere nelle ipotesi in cui, sin dall'inizio, non vi sia stata alcuna violazione della regola cautelare, essendosi l'agente, in ipotesi, attenuto alle prescrizioni che perimetrano il c.d. "rischio lecito" (Tizio viaggiava, cioè, entro i 50 km/h): è evidente che se quel margine di rischio, che è lecito, si concretizza in evento, quell'evento non potrà considerarsi tipico, in quanto non legato, dal punto di vista dei "nessi imputativi", con la condotta del terzo; il rischio attivato dalla condotta, ancorché abbia portato alla realizzazione dell'evento interagendo con il contegno altrui, era infatti del tutto lecito. Ed allora come è possibile pretendere che l'intersezione tra un rischio lecito - che, pur tuttavia rimane rischio, oltretutto, per

definizione, una “potenzialità” di danno - e una condotta imprudente altrui (ovviamente al di fuori di una solida posizione di garanzia), determini l'imputazione dell'evento (che è frutto della sintesi tra un rischio lecito del terzo e una “colpa” della vittima) al terzo rispettoso della regola cautelare?

Del resto - come sopra posto in evidenza - non si potrebbe a questo punto ricostruire a posteriori, sulla base delle risultanza tecniche, come “vera” regola cautelare una prescrizione comportamentale che imponesse a Tizio di viaggiare, ad esempio, a 30 km/h pur in una situazione di normalità, giacché ciò significherebbe restringere a piacimento - ed *ex post* - l'area del rischio lecito, cioè quell'area che *ex ante* il legislatore aveva definito come spazio di rischio tollerabile: si inaridirebbe così completamente, all'interno del *Tatbestand*, il ruolo dell'evento e delle sue caratteristiche di derivazione eziologico-modale.

Ove invece si convenisse con quanto detto e si seguisse la sopra sintetizzata “filiera” di accertamento, si starebbe già, in realtà, considerando un profilo di vera e propria autoresponsabilità, giacché si starebbe sostanzialmente affermando che, avendo Tizio osservato il perimetro cautelare pretendibile in termini generali, l'evento infausto occorso all'incauto pedone sarebbe derivato proprio - e “imputativamente” *solo* - dal contegno imprudente di quest'ultimo. E una tale conclusione sarebbe stata guadagnata nell'ambito del perimetro teorico della colpa, letta alla luce del principio di offensività¹¹⁵. La tipicità colposa, infatti, nella sua articolazione, si edifica proprio sulla base di un vaglio di offensività che deve essere rapportata alla condotta, non secondo il metro dello scopo di tutela della norma, cioè su valutazioni politiche (che, come osservato, rischiano di condurre ad estensioni arbitrarie del “debito cautelare”), ma in virtù di un oggettivo giudizio ascrittivo su base reale; un giudizio cioè che consenta di decifrare, nel delineare la tipicità - e, dunque, l'ascrizione del fatto al soggetto -, la connessione tra la reale cifra offensiva di quella condotta colposa (poiché in *rerum natura* non si danno condotte prive di alcun sostrato soggettivo) e quell'evento. E ciò si potrà realizzare mediante un'analisi attenta, che prenda le mosse proprio dalle regole cautelari (sul piano della tipicità, prima; poi sarà la volta del vaglio sulla colpevolezza): ove sia rispettata la regola modale di condotta da parte di Tizio, non vi sarà alcun fatto capace di sprigionare offesa a lui imputabile e la lesione che si verrà a verificare deriverà dall'azione (questa sì carica di cifra offensiva) del (nell'esempio)

¹¹⁵ Per un'interessante lettura della causalità della colpa, volta a rintracciare diverse “tonalità” dell'offensività, in relazione al fatto che l'accertamento di tale nesso logico-normativo si riferisca a reati colposi commissivi od omissivi, si veda CARUSO, *Gli equivoci della dogmatica causale*, cit., 302, secondo il quale una simile opzione ermeneutica potrebbe rendere ragione delle flessioni di rigore probatorio, registrate in giurisprudenza in punto di causalità della colpa, al cospetto di condotte attive.

pedone Caio, pur potendo - nella realtà storico naturalistica - essere necessario (in termini di *conditio sine qua non*) l'incontro delle due azioni, una (quella Tizio) del tutto neutra (se non addirittura contrassegnata da un vettore valoriale positivo in quanto ossequiosa delle regole cautelari) e l'altra (quella di Caio) intrisa di una carica di potenziale offesa *contra se* che si realizza nell'intreccio della dinamica sociale.

In termini analoghi, poi, dovrebbe concludersi in ordine alla condotta che, pur segnata da una violazione cautelare, non si riveli connessa all'evento (in quanto la violazione cautelare non abbia mostrato una reale efficienza causale rispetto all'evento concreto). Se anche una violazione cautelare, infatti, vi fosse stata ma, attraverso un giudizio controfattuale che accerti l'efficacia salvifica del contegno alternativo lecito, si dimostri¹¹⁶ che l'evento si sarebbe nondimeno verificato anche in ipotesi di osservanza di quella regola cautelare, risulterebbe infatti palese che quella violazione non ha espresso alcun significato offensivo congruente alla lesione verificatasi *hic et nunc*. In tali casi, ciò che difetta è la c.d. causalità della colpa, ovvero sia quell'elemento di tipicità che traluce il significato offensivo della violazione cautelare, giacché - anche prescindendo da un'analisi accurata sul preteso "scopo di tutela" della norma (che pur conserva una consistente suggestione argomentativa) - manca, a monte, una violazione comportamentale capace di esprimere nel caso concreto un significato lesivo nei confronti del bene poi danneggiato.

6. Una conferma argomentativa: estensione delle posizioni di garanzia, "principio di diffidenza" e colpevolezza. Ragionare diversamente e imporre al terzo di evitare, in ogni caso, il verificarsi di un evento pregiudizievole ai danni di un altro soggetto - peraltro a prescindere dal rispetto o meno da parte di quest'ultimo delle regole di condotta che ne dovrebbero guidare l'attività - significherebbe creare in modo del tutto arbitrario una incerta posizione di garanzia in capo a chiunque. Così argomentando, cioè, ciascuno dovrebbe considerarsi gravato da un obbligo giuridico di impe-

¹¹⁶ Diversa e ulteriore sarà poi la questione, a dir poco spinosa, in ordine al grado di corroborazione che un simile incedere controfattuale dovrà raggiungere; si tratta di tematica, infatti, che dovrà misurarsi non sul piano statico-dogmatico, bensì su quello dinamico-processuale. RONCO, *La struttura del fatto tipico*, cit., 212, pone bene in luce come i due piani siano intrecciati: il chiaro Autore, nel riportare taluni estratti della nota Sentenza Franzese (Cass., Sez. Un., 10 luglio 2002, n. 30328), afferma: «le difficoltà che il giudice incontra nella verifica circa la sussistenza del nesso di causalità sono "difficoltà di prova" di un elemento costitutivo del reato. La tenuta dogmatica dell'istituto non può che misurarsi nella laboriosità del processo, che "tende con le sue regole ad esercitare un potenziale dominio sulle categorie di diritto sostantivo"; quanto alla definizione di causa penalmente rilevante, essa "si rivela significativamente debitrice nei confronti del momento di accertamento processuale [...]»». Un importante monito a non confondere i due piani, pur nella considerazione dei rispettivi intrecci, deriva da CARUSO, *Gli equivoci*, cit., 237-238.

dire l'evento lesivo altrui (nel settore di nostro interesse, ogni conducente di un veicolo sarebbe garante di ogni contingente pedone) e ciò a prescindere dal contegno più o meno prudente e diligente del beneficiario.

Se si riflette su tale aspetto, è ben possibile notare uno degli esiti di un fenomeno già da tempo in atto e ben messo in luce da autorevole dottrina¹¹⁷: il progressivo allontanamento da un'incriminazione fondata sull'evento (sul danno), per approdare a forme di anticipazione della tutela, strutturalmente legate alla creazione di un rischio non consentito, ancorato alla (sola) violazione di una regola cautelare, spesso peraltro individuata dopo la verifica dell'evento; un fenomeno cioè di "rischio nel diritto penale" che tracima in un "diritto penale del rischio"¹¹⁸. Ciò ha comportato un duplice effetto, uno dogmatico e l'altro politico-criminale: da un lato, l'ingresso del rischio nella teoria del reato ha alimentato la trasfigurazione del *rimprovero* penalistico per un *evento* imputabile ad un soggetto in una surrettizia forma di *allocazione* di un *rischio* in capo ad un perenne e fungibile garante; dall'altro, come è stato lucidamente osservato, la «estensione indiscriminata del concetto di rischio porta a conseguenze punitive esageratamente vaste, tali da comprimere in modo ingiustificato lo spazio di libertà dei cittadini. Se per prevenire qualsiasi genere di rischio, dovesse soccorrere la pena, allora la società si avvolgerebbe in una rete inestricabile di divieti e, ancor più, di obblighi positivi di *facere* di tutti verso tutti [...] si genera in questo modo un corto circuito tra diritto penale, politica criminale e istanze securitarie»¹¹⁹.

Una siffatta estensione delle posizioni di garanzia finirebbe con il divenire, non solo del tutto arbitraria, ma a dir poco contrastante con i medesimi obiettivi securitari che si vorrebbero con essa conseguire. Rimanendo al tema qui di interesse, ogni conducente diverrebbe depositario di una posizione di protezione¹²⁰ *erga omnes*, a favore della contingente figura del pedone, da trattarsi peraltro alla stregua di un *minus habens*, giacché quest'ultimo dovrebbe essere tutelato, in ogni situazione stradale, anche dalla propria imperdonabile sbadataggine o imprudenza.

¹¹⁷ Cfr. MILITELLO, *Diritto penale*, cit., 225.

¹¹⁸ *Ibid.*, 225 e 227.

¹¹⁹ Cfr. RONCO, *La dottrina come garanzia*, cit., 1288-1289.

¹²⁰ Sulla distinzione tra posizioni di protezione e di controllo, derivante dalla teoria funzionalistico-sostanziale, si vedano, per tutti, ROMANO, *Commentario sistematico al codice penale*, I, Milano, 2004, 388 ss.; BOIDO, *Le posizioni di garanzia*, in *Commentario*, cit., a cura di Ronco, 300 ss. e la bibliografia ivi citata. Interessante la ricostruzione di MASSARO, *La responsabilità colposa per omesso impedimento di un fatto illecito altrui*, Napoli, 2013, 254. Fondamentali si rivelano poi le riflessioni di FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, cit., 171 ss. Il chiaro Autore ritiene infatti preferibile, rispetto alla tradizionale tripartizione secondo il criterio della fonte formale, «la bipartizione c.d. funzionale incentrata, questa volta, sul contenuto materiale e lo scopo della posizione di garante» (171) in base alla quale è possibile scindere tra posizioni di protezione e posizioni di controllo.

Anche a voler individuare una posizione di protezione in capo al conducente, infatti, si dovrebbe poi scendere ad analizzarla più nel dettaglio: se le posizioni di protezione hanno «come presupposto l'incapacità del soggetto beneficiario della garanzia a proteggersi da sé stesso»¹²¹, tale presupposto viene meno quando «il pericolo dell'evento lesivo è volontariamente cagionato dallo stesso soggetto che lo subisce ed il fatto, inoltre, può essergli attribuito come risultato di una scelta responsabile: evidentemente vale anche qui il principio, secondo cui ciascun individuo dotato dei normali requisiti di capacità è responsabile delle proprie azioni»¹²².

L'applicazione poi di un siffatto paradigma anche agli altri conducenti di veicoli - secondo la pretesa per cui si dovrebbe prevedere il contegno irregolare altrui e agire in modo da inibirne le conseguenze negative - porterebbe, paradossalmente, tutti a confidare nel fatto che sia sempre "l'altro" a dover prestare attenzione, prudenza e a evitare eventuali danni, tradendo palesemente il significato profondo dei doveri di solidarietà che alimentano la *ratio* delle posizioni di garanzia¹²³: se la solidarietà presuppone che ci si attivi a favore di altri soggetti in una sana sinergia, foriera di effetti positivi, di crescita per la società nel suo complesso, è evidente che la pretesa di "scaricare" sempre sui terzi la responsabilità per le proprie azioni finisce per creare una comunità fondata su di un confuso groviglio di posizioni di protezione di tutti nei confronti di tutti, in cui nessuno si prende più cura nemmeno di sé nella superficiale convinzione che sia compito, sempre e comunque, di altri; del resto, anche laddove si possa convenire sull'identificazione del pedone come "soggetto vulnerabile" - dunque caratterizzato da una debolezza derivante da circostanze esterne afferenti ad un determinata attività - è bene ricordare quanto espresso a chiare lettere da Autorevole dottrina: «allorché ci troviamo di fronte a situazioni di incapacità parziale di soggetti normalmente capaci di provvedere a sé stessi, non possiamo trascurare questo dato fondamentale: il principio di "autoresponsabilità", che è una conseguenza dell'"autonomia" personale dell'individuo adulto, comporta che proprio questi as-

¹²¹ FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, cit., 175.

¹²² *Ibid.*, 176, con la precisazione, alla nota n. 9, che la qual cosa «può accadere quando il soggetto beneficiario della tutela sia un individuo adulto».

¹²³ In termini analoghi, CIVELLO, *Contributo*, cit., 532, criticando la posizione di quanti ritengono che l'affermazione di un principio di autoresponsabilità porterebbe a una riduzione delle garanzie per i cittadini, afferma: «a ben guardare l'attuale esperienza giuridica senza pregiudizi e filtri ideologici, sembra vero l'esatto contrario: infatti, l'allontanamento dal paradigma dell'auto-responsabilità, in uno con lo sbilanciamento verso il principio di responsabilità altrui, sembra produrre conseguenze persino paradossali, poiché tale fenomeno produce la conseguenza avversa di de-responsabilizzare i consociati e persino di ridurre, *de facto*, la tutela dei loro diritti».

suma (per dir così) il ruolo di garante dei beni di sua pertinenza»¹²⁴. Ne discende che non è possibile, senza perderne di vista la *ratio*, estendere la posizione di protezione sino a individuare un obbligo di impedire l'evento lesivo determinato da una libera scelta altrui *contra se*.

Riguardandosi il veicolo, poi, come fonte di pericolo, potrebbe leggersi in capo al conducente anche una posizione di controllo, il cui fondamento risiede nella signoria (effettiva), ad opera del conducente-garante stesso, sulla fonte del pericolo¹²⁵; ma in questo caso il garante risponderà tutt'al più dei danni diretti e immediati cagionati dalla *res* "autovettura" intesa come fonte oggettiva di pericolo (ad esempio nei casi di omessa manutenzione dello stesso) e non anche dei danni indirettamente causati dalla conduzione dello mezzo. Se invece si allargasse ancor più la pretesa posizione di controllo, la stessa verrebbe artificiosamente ad applicarsi in un ambito nel quale invece ciò che viene in rilievo è tutt'al più una condotta commissiva - la conduzione negligente o imprudente dell'automezzo - senza necessità di "scomodare" la figura della responsabilità omissiva in capo a un garante.

In definitiva una interpretazione arbitrariamente lata delle posizioni di garanzia genererebbe una società caratterizzata dal moltiplicarsi ubiquitario di obblighi di garanzia anche in favore di soggetti perfettamente in grado di autodeterminarsi. Nel contempo, quasi paradossalmente, si tratterebbe di una società in cui la pretesa comportamentale diverrebbe improntata alla massima *diffidenza* nella correttezza dell'altrui operato, con la conseguenza finale di restringere i margini di libertà di azione di ciascuno¹²⁶. Si è sopra visto, infatti, come la giurisprudenza, nel ritenere che «costituisce di per sé condotta negligente l'aver riposto fiducia nel fatto che gli altri utenti della strada si attengano alla prescrizioni del legislatore, poiché le norme sulla circolazione stradale impongono severi doveri di prudenza e diligenza proprio per far fronte a situazioni di pericolo, determinate anche da comportamenti irresponsabili altrui, se prevedibili»¹²⁷, imponga di ispirare il proprio comportamento ad un sorta di "*principio di diffidenza*" sul quale, tuttavia, non si cura di innestare particolari approfondimenti in ordine alla reale sussistenza di poteri impeditivi. Se, infatti, in particolari settori (ad esempio, la sicurezza sul lavoro), pur registrandosi parimenti

¹²⁴ Cfr. FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, cit., 186.

¹²⁵ *Ibid.*, 192, ovi si annovera esplicitamente, tra le esemplificazioni delle posizioni di controllo, ipotesi di «circolazione stradale».

¹²⁶ Cfr. FORTI, *Colpa ed evento*, cit., 273, ove si afferma con chiarezza che il principio di affidamento, dotato di autonomo ruolo nella teoria della colpa, assolve all'importante compito di «assicurare ai singoli una certa "libertà d'azione", altrimenti negata dalla necessità di tenere conto di tutto ciò che sia possibile prevedere».

¹²⁷ Cass., Sez. IV, 20 agosto 2010, n. 32202, c.d. Filippi.

un'espansione eccessiva del debito cautelare fatto gravare sulle figure dei garanti di sicurezza, i soggetti onerati dalle dette posizioni di garanzia godono anche di taluni poteri di direttiva, di controllo e di verifica che, in un certo qual modo, li pongono su di una scala gerarchicamente superiore rispetto al lavoratore da tutelare, nell'ambito della circolazione stradale il conducente non detiene certo alcuno spendibile potere di direttiva sul pedone o sugli altri utenti della strada. E ciò contribuisce ad appesantire la sua inedita posizione di garanzia, così ampia¹²⁸ e, nel contempo, così avara di strumenti funzionali ad "impedire l'evento" che (non l'obbligo giuridico di cui all'art. 40 cpv. c.p., ma) la giurisprudenza pone nondimeno a suo carico, imputandogli un evento a titolo di colpa, solamente per non aver previsto il comportamento negligente altrui (ancorché difetti una qualsiasi violazione cautelare¹²⁹).

Si tratta, all'evidenza, di esiti capaci di destabilizzare le fondamenta della responsabilità penale per (personale) fatto proprio.

Ove, per contro, si ristabilisse il corretto perimetro del principio di affidamento - ritenendo che, salvo nelle ipotesi in cui sussista un reale obbligo giuridico di impedire l'evento a fondamento di una posizione di garanzia volta a tutelare soggetti deboli, si debba poter confidare sulla correttezza dell'operato altrui - si giungerebbe a ritenere che non possa essere ascritto al terzo l'evento dannoso che si realizzi a *causa esclusiva* della negligenza della vittima (che, ad esempio, si lanci in mezzo alla carreggiata, sbucando da un vicolo, al di fuori delle strisce pedonali), benché il terzo possa astrattamente dirsi "causa materiale" dell'evento¹³⁰.

Il riconoscimento del principio dell'affidamento, del resto, porterebbe a confermare i risultati guadagnati mediante l'indagine sulla causalità della colpa, agevolando l'individuazione dei parametri normativi di riferimento: se infatti, al di fuori delle posizioni di garanzia, deve essere possibile per i consociati confidare sulla correttezza

¹²⁸ Pur in un contesto parzialmente differente, FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, cit., 197, argomentando in ordine alla eccessiva latitudine di talune opinioni in ordine alla posizione di controllo in capo alle forze dell'ordine per omesso impedimento dell'altrui fatto illecito, nel quadro di una critica alla *formelle Rechtspflichttheorie*, si domanda: «Sarebbe ragionevolmente concepibile una posizione di controllo talmente ampia (e, dunque, così poco "determinata") da ricomprendere nel suo oggetto - come potenziale fonte di pericoli della cui neutralizzazione essere "garanti" - un numero illimitato di cittadini?».

¹²⁹ Si è infatti sopra chiarito (§ 4.4) che non è possibile identificare la mancata previsione del contegno negligente altrui come la violazione di una regola cautelare, se non in corrispondenza di un dovere giuridico di impedire il fatto altrui.

¹³⁰ Ove così non fosse, come chiarisce bene CIVELLO, *Contributo*, cit., 526, e si ritenesse sufficiente a integrare la colpa il mero non aver previsto il contegno colposo altrui, senza alcuna violazione cautelare, si finirebbe per creare in capo ad ogni cittadino una posizione di garanzia *erga omnes*, scardinando ogni basamento della responsabilità penale.

del contegno altrui, ciò implica che la regola cautelare sulla cui violazione si innesterà il giudizio controfattuale – circa l’evitabilità dell’evento mediante il comportamento alternativo lecito – non comprenderà anche il governo di un’area di rischio attivata da altri soggetti *contra se* (nel caso di interesse dal pedone). Laddove, dunque, l’analisi dell’efficacia causale della violazione conduca a ritenere l’insussistenza di nesso offensivo tra quella violazione e quell’evento, pur al cospetto di un’interazione tra terzo e soggetto leso, sarà ben possibile riconoscere – escludendo le ipotesi di caso fortuito – che l’evento in considerazione si sia verificato proprio a causa della condotta imprudente della vittima, con ciò riconoscendosi uno spazio all’autoresponsabilità.

Sotto altra angolazione non si pone in dubbio che, pur in un ordinamento a base liberale, sussista l’esigenza di tutelare i soggetti fragili¹³¹, ma – come posto in evidenza in dottrina¹³² – rimarrebbe comunque da stabilire come, anche a prescindere dall’annosa questione circa la consistenza di siffatta fragilità (da presumersi sulla base di schemi presuntivi legali para-civilistici come la minore età o da accertarsi nel concreto delle singole situazioni?), dovrebbe atteggiarsi il contegno del terzo agente che non sia investito da una formale posizione di garanzia o che non disponga di effettivi poteri-doveri impeditivi.

Una possibile soluzione si potrebbe individuare laddove, accedendosi alla sopra richiamata prospettiva “realista” dell’illecito penale e ricercandosi la radice ontologica della colpa, si considerasse il momento più squisitamente personalistico della corrispondente imputazione, ponderando correttamente, e mediante un accertamento individualizzato, il giudizio di esigibilità.

Laddove infatti prevedibilità ed evitabilità, comprensive della conoscibilità della situazione di fragilità del garantito, fossero rettamente riportate alla loro funzione di filtro personalistico del rimprovero penale, sarebbe ben possibile comprendere come, lungi dal rappresentare strumenti di espansione della colpa, esse possano rivelarsi oggetto di un giudizio con cui «si estendono, non si riducono le garanzie del cittadino [...] – giacché – Ricercare la radice della colpa nelle potenze della persona non significa abbandonare il riferimento previo e necessario alla violazione della re-

¹³¹ Cfr. THALER RICHARD-SUNSTEIN CASS, *Nudge. Improving Decisions about Health, Wealth, and Happiness*, tr. it., *La spinta gentile. La nuova strategia per migliorare le nostre decisioni su denaro, salute, felicità*, Milano 2009, richiamato sul punto da DI GIOVINE, *L’autoresponsabilità*, cit., 9.

¹³² Cfr. DI GIOVINE, *L’autoresponsabilità*, cit., 11, laddove l’Autrice, nell’ambito di una critica all’autoresponsabilità intesa come principio, afferma: «Può insomma incardinarsi un rimprovero in capo a chi sia del tutto inconsapevole del fatto che la persona che sia auto-espone a rischio è incapace di provvedere a se stessa?».

gola di diligenza, ma pretendere *in aggiunta*: i) che la violazione di essa sia avvenuta per la mancata attivazione, concretamente possibile nella situazione data e con riferimento alle capacità del soggetto, delle sue potenze intellettive, volitive ed esecutive; ii) che l'evento occorso sia concretamente prevedibile dal soggetto; iii) che l'evento occorso sia concretamente evitabile grazie alle capacità esecutive del soggetto»¹³³.

In tal modo, lungi dal rappresentare un terreno di “paludosa” deformazione ermeneutica, il momento soggettivo della colpa permetterebbe di soppesare adeguatamente il perimetro cautelare il cui rispetto sarebbe pretendibile dall'agente alla luce della *concreta riconoscibilità* della situazione di fragilità e del correlativo allargamento di pretesa cautelare, modificando così corrispondentemente anche l'esito del vaglio di concreta evitabilità dell'evento.

7. Brevi conclusioni. Tentando di trarre talune brevi e provvisorie conclusioni dall'analisi che precede, si è persuasi che, collocando concettualmente il tema dell'autoresponsabilità all'interno della teoria della colpa ma in funzione imputativa, sia possibile conseguire delle soluzioni più appaganti e più rispondenti al canone di responsabilità per fatto proprio.

Riassumendo i passaggi che si ritengono indispensabili al fine di conseguire siffatti risultati, sarebbe dunque necessario che ogni vaglio giudiziale (i) prenda abbrivio da una tassativa lettura della regola cautelare – qualificata come tale sulla base di una sufficientemente determinata previsione preesistente – che si assume violata nel caso di specie; (ii) in secondo luogo sarebbe necessario procedere ad un analitico accertamento in ordine alla causalità della colpa – letta alla stregua di un ineludibile filtro di tipicità – le cui potenzialità euristiche potrebbero permettere di discernere le ipotesi nelle quali l'evento è realmente imputabile al terzo agente (in quanto connesso all'offesa innescata dalla violazione cautelare da questi perpetrata) rispetto alle ipotesi nelle quali, pur sussistendo un nesso di contingente consequenzialità materiale, l'evento sia derivazione della condotta del danneggiato (sovente qualificata a sua volta per una violazione cautelare) con conseguente sua autoresponsabilità.

Infine, *a fortiori* nelle situazioni in cui possa venire in luce una particolare condizione di fragilità/debolezza della “vittima, dovrebbe mantenersi salda la pretesa di un reale vaglio di (iii) riconoscibilità della situazione cautelare e (iv) di esigibilità concreta della condotta alternativa lecita, riguardandosi il momento personalistico non co-

¹³³ In un recentissimo e interessante lavoro, tutto proteso a riscoprire le radici ontologiche della volontà, anche alla luce dei più recenti approdi delle scienze cognitive, si presentano di estrema chiarezza le sopra riportate parole di RONCO, *Voluntas ut ratio. Sullo statuto della volontà nel diritto penale*, cit., 88.

me un possibile grimaldello di estensione della responsabilità colposa, bensì, al contrario, come un fondamentale argine di garanzia nelle mani di un interprete che, senza “inventare” nuove categorie, potrebbe impiegare un arsenale ermeneutico tutto interno al giudizio di colpa.

Si è infatti convinti che proprio in tal modo possa essere efficacemente contrastata la tendenza giurisprudenziale, particolarmente evidente in materia di “colpa stradale”, ad estendere il rimprovero colposo in ordine ad eventi che, come si è tentato di dimostrare nelle pagine precedenti, appaiono la concretizzazione di un contegno *contra se* serbato dalla stessa “vittima”, alla quale l’ordinamento, dopo aver preteso i vagli sopra analizzati, dovrà dunque limitarsi a rispondere, dal punto di vista penalistico: *imputet sibi*.