

CONFRONTO DI IDEE

SALVATORE DOVERE

Colpa e sanzioni: verso un nuovo paradigma?

L'autore pone in rilievo le spinte antagoniste che, nell'attuale fase, imprimono tratti contraddittori alla responsabilità penale per il fatto colposo e i negativi effetti che ne derivano, tanto sul piano del pieno invero dei principi costituzionali che su quello delle funzioni assegnate al diritto penale. La via indicata per la ricomposizione delle tensioni è quella della definizione di una strategia sanzionatoria specifica per il reato colposo, la quale trova la sua prima legittimazione nella struttura stessa di tale reato. Naturale, quindi, interrogarsi sulle potenzialità insite nelle direttive per la modifica del sistema sanzionatorio impartite dal Parlamento con la legge n. 134/2021. All'esito di una breve analisi, l'autore segnala che la delega offre l'opportunità di innovare significativamente l'approccio tradizionale, disinnescando i conflitti che si vanno consolidando intorno alla responsabilità colposa.

Fault and sanctions: towards a new paradigm?

The author highlights the antagonistic forces which, in the current phase, give contradictory traits to criminal liability for negligent behaviour and the negative effects that derive from it, both in terms of the full implementation of the constitutional principles and in terms of the functions assigned to criminal law. The path indicated for the recomposition of tensions is to define a sanctioning strategy for the culpable crime, which finds its first legitimacy in its own structure. It is natural, therefore, to ask ourselves about the potential inherent in the directives to modify the sanctioning system issued by the Italian Parliament with law 134/2021. Finally, the author points out that the reform can significantly innovate the traditional approach, defusing the conflicts that are consolidating around culpable liability.

SOMMARIO: 1. Un presente da interpretare. Percezione sociale e interventi legislativi in tema di responsabilità colposa. - 2. Segue: il cammino della giurisprudenza. - 3. Danni collaterali. - 4. Ricomporre i conflitti alla luce delle specificità del reato colposo di evento. - 5. La sussidiarietà della repressione. - 6. Una nuova strategia sanzionatoria per i reati colposi. - 7. La delega della legge n. 134/2021 per la modifica del sistema sanzionatorio. - 8. Un'opportunità per uscire dalle tensioni.

1. *Un presente da interpretare. Percezione sociale e interventi legislativi in tema di responsabilità colposa.* Da tempo la responsabilità colposa per lesioni, morti o messa in pericolo della pubblica incolumità pare aver rotto i ponti con il passato: era una cenerentola ed è divenuta protagonista; era di fatto bagatellare ed ora si è inclini a ritenerla di elevata gravità. Le ragioni sono innumerevoli e meriterebbero ben altre analisi. Ma ai fini del presente scritto basterà considerare qualche dato. Siamo immersi nella società del rischio e ciò costituisce ormai patrimonio anche del *quivis de populo*. Che ne ricava un sentimento di inquietudine; che cerca rassicurazioni. Le tecnologie aprono nuovi mercati ma sovente il loro uso è in anticipo sulla conoscenza degli effet-

ti che producono sull'ambiente e sull'uomo. I cambiamenti climatici hanno assunto un'evidenza innegabile, al pari dell'incidenza che su essi hanno le attività umane e della enormità dei danni che ne derivano. La teoria della fatalità, che per secoli ha dominato la spiegazione causale degli eventi avversi non dolosi, è stata costretta alla ritirata ed occupa ormai solo le recriminazioni di chi si crede ingiustamente attinto dal rimprovero. Ciò che un tempo sarebbe stato assegnato alla forza soverchiante della natura, alla quale sottomettersi con rassegnazione, oggi è indagato sul presupposto che sia possibile rinvenirvi l'impronta dell'uomo; e di questa si ricerca il peso, il meccanismo produttivo, infine, le responsabilità. Pertanto il rischio evoca non solo eventi dannosi a grande scala ma, con immediatezza, l'attribuzione di responsabilità, la 'colpa' di chi non ha saputo fronteggiarlo.

Anche il linguaggio comune lascia trasparire una nuova percezione sociale dei fatti colposi; si denunciano le 'stragi del sabato sera', ovvero i gravi lutti, soprattutto giovanili, scaturiti dagli incidenti stradali delle notti del fine settimana; si parla di 'stragi sul lavoro' per i più gravi eventi che si verificano in ambiente produttivo. Ma non è solo questione di lessico. All'evocazione di uno tra i delitti dolosi più gravi per descrivere fatti colposi spesso si associano richieste di condanne a pene esemplari e di applicazione di misure cautelari detentive, non usuali nelle indagini per questo tipo di reato.

Al mutamento non è rimasto indifferente il legislatore, che ha assegnato agli omicidi colposi aggravati dalla violazione delle norme in materia di prevenzione degli infortuni o delle norme in materia di circolazione stradale un termine di prescrizione doppio rispetto a quello previsto in applicazione delle comuni regole codicistiche; ed ha inasprito significativamente le pene previste per l'omicidio stradale, non solo elevandole sino alla vertigine dei diciotto anni di reclusione (persino più del massimo previsto per l'omicidio del consenziente), ma anche, facendone una autonoma fattispecie di reato, depotenziando il possibile effetto calmierante del giudizio di bilanciamento tra concorrenti circostanze eterogenee.

Epperò quella colposa è anche una responsabilità attorno alla quale si addensano segnali discordanti. Nell'Annuario Statistico licenziato nel 2020, l'Istat ha registrato per l'anno 2018 che la maggior parte delle condanne per omicidio colposo è a pena inferiore ai due anni e che il 77,7% dei condannati non ha precedenti penali. Ciò rende verosimile che sovente venga concessa la sospensione condizionale della pena o si acceda agli altri istituti alternativi alla concreta detenzione carceraria. In sintesi, circa tre quarti delle pene inflitte non viene eseguita. Nonostante questo, tra i possibili autori del reato colposo

emergono strategie auto difensive, volte a proteggersi dal rischio penale. E' noto l'incedere della cd. medicina difensiva; se ne teme a ragione l'estensione ad ogni altro settore specialistico. Simili istanze non lasciano indifferente il legislatore, che ne sa cogliere l'intrinseca dannosità. Ecco materializzarsi la speciale disciplina prevista per gli esercenti le professioni sanitarie, oggi racchiusa nell'art. 590-sexies del codice penale; quella prevista per i fatti di cui agli articoli 589 e 590 cod. pen. legati alla campagna di vaccinazione contro il Covid-19 (art. 3 d.l. n. 44/2021, convertito con modificazioni dalla legge 28.5.2021, n. 76); quella prevista per i medesimi fatti commessi durante lo stato di emergenza epidemiologica da COVID-19 nell'esercizio di una professione sanitaria e che trovano causa nella situazione di emergenza, se non connotati da colpa grave (art. 3-bis d.l. n. 44/2021).

2. *Segue: il cammino della giurisprudenza.* Per lungo tempo la giurisprudenza penale ha assecondato le istanze rigoriste, utilizzando gli strumenti teorici nel modo più funzionale allo scopo. Esempio, al proposito, l'uso del concetto di posizione di garanzia; una situazione soggettiva di titolarità di un obbligo di tutela di beni altrui intesa così da far risultare inadempito quell'obbligo ogni volta che la lesione si sia prodotta. Nell'accertamento della colpa generica, poi, la preoccupazione per un eventuale arretramento della tutela è stata fronteggiata grazie al ricorso al parametro dell'agente modello¹ (ancorchè per taluni si tratti di un difetto d'uso e non di un vizio intrinseco del parametro). Né migliori risultati si sono realizzati chiamando in causa l'*homo eiusdem conditionis et professionis*. Infatti, anche il volto di tale *homo* risulta di volta in volta dipinto dal giudice, nella solitudine della camera di consiglio, senza dover dar conto dei risultati di una previa verifica processuale nutrita dal contraddittorio tra le parti.

Senonché, proprio nel torno di tempo in cui gli eventi colposi hanno iniziato ad attrarre il severo giudizio della collettività e moltiplicato la loro presenza nelle aule di giustizia - forse proprio per questo - la giurisprudenza di legittimità e di merito, ormai padrone di un soddisfacente livello di conoscenza del complesso modello giuridico che si evoca parlando di 'colpa', hanno ristretto

¹ Con riferimento all'agente modello DONINI, *Prassi e cultura del reato colposo*, in www.penalecontemporaneo.it, 2019, 3, scrive che "è la quintessenza nell'ordinamento di una pretesa massima, è una sorta di superuomo al quale si può chiedere di tutto, perché prevede tutto, può evitare tutto, perché si può sempre fare meglio, perché a posteriori si può sempre costruire un modello comportamentale che avrebbe potuto evitare un evento, tanto più se questo evento è intollerabile, insopportabile, e non doveva assolutamente accadere. Quindi si carica l'agente-modello di esigenze di prevenzione generale...".

i varchi del giudizio imputativo. Oggi esso è esito di un articolatissimo percorso, le cui tappe devono essere ineluttabilmente superate, pena l'insuccesso dell'ipotesi accusatoria. Vanno progressivamente acquisite l'esistenza di una titolarità di una competenza per il rischio e delle regole comportamentali a funzione cautelare che a quella accedono; va svolto l'accertamento probatorio anche per l'individuazione di tali regole, non solo quando sono positivizzate ma anche, talvolta soprattutto, quando non lo sono; deve ricorrere la cd. concretizzazione del rischio nell'evento; va accertata la valenza impeditiva della condotta attesa; deve ricorrere l'esigibilità della condotta doverosa; talvolta, è richiesto il grado non lieve della colpa. A tanto si aggiunga la necessità di osservare un rigoroso protocollo metodologico nell'apprezzamento della prova esperta, quasi sempre decisiva nei processi per eventi colposi, e di assicurare il superamento di ogni ragionevole dubbio.

Un vero e proprio *tour de force* funzionale a garantire la capacità selettiva del giudizio penale; ovvero ad assicurare che la responsabilità venga affermata per il fatto proprio.

3. *Danni collaterali*. Ma occorre essere realistici. L'evoluzione che si è tratteggiata è ben lontana dal compiersi. La direzione intrapresa dalla giurisprudenza sembra promettere una più accurata selezione dei comportamenti meritevoli di sanzione e, prima ancora, un maggior tasso di prevedibilità del giudizio, perché attore sociale e giudice hanno lo sguardo fisso nel medesimo oggetto, che rinvergono nel mondo a loro esterno: la regola cautelare. Ma un giudizio tanto complesso, nel quale la mera relazione causale è di per sé insufficiente a sostenere la condanna, non solo è difficile da gestire (ed infatti, non manca chi segnala la diffusa percezione della ineluttabilità della condanna), ma presenta anche riflessi contrastanti. Da un verso si annotano i vantaggi; si colgono sul piano del rispetto del principio della personalità della responsabilità penale e del diritto di difesa dell'imputato; nonché sul piano dell'effettività della tutela dei beni. La convinzione che sia premiante adottare comportamenti improntati a diligenza, prudenza o perizia, perché essi riescono ad evitare la sanzione penale pur quando si verificano pregiudizi ai beni tutelati dall'ordinamento, eleva il livello di tutela preventiva di essi. Mentre la convinzione opposta spinge a puntare sulla doppia incertezza che sempre caratterizza la dimensione colposa: l'incertezza in ordine al verificarsi dell'evento nonostante la condotta negligente; l'incertezza in ordine alla scoperta del reato una volta verificatosi l'evento.

Dall'altro, non si devono sottovalutare gli svantaggi, che si colgono soprattutto sul versante della percezione sociale dell'efficacia della tutela apprestata dall'ordinamento. Gli eventi che ci interessano sono gravi o gravissimi e gli studi scientifici attestano che quanto più è grave il danno tanto più lo si reputa prevedibile ed evitabile. La convinzione della sicura prevedibilità ed evitabilità dell'evento dannoso sostiene e giustifica l'aspettativa di una maggiore asprezza delle pene da infliggere. Risposte sanzionatorie miti e giudizi selettivi, quindi, sollecitano reazioni risentite nel corpo sociale e nelle persone raggiunte dall'onda espansiva del danno. In alcuni settori, come quello degli infortuni e delle malattie professionali o quello delle responsabilità sanitarie, il coinvolgimento di ben definite figure professionali - e non dell'anonimo 'chiunque' - accentua l'attribuzione di senso sistemico al singolo processo, e fomenta giudizi sul funzionamento di un intero settore di disciplina.

Non si tratta di effetti dei quali sbarazzarsi con un atteggiamento di indifferenza, magari sottolineando l'incidenza che hanno le leggi del mercato dell'informazione su un approccio emotivo all'amministrazione della giustizia. Occorre farsi carico anche delle esigenze delle vittime, delle persone offese e della collettività; ovviamente non decampando dai principi del diritto penale costituzionalizzato.

4. Ricomporre i conflitti alla luce delle specificità del reato colposo di evento. Come fare, quindi? Come tenere insieme la prevenzione delle offese a beni di assoluto rilievo, principio di legalità e di colpevolezza, diritto di difesa e soddisfazione delle legittime aspettative delle vittime? È possibile che la composizione di istanze potenzialmente confliggenti richieda di muoversi su più piani. La giurisprudenza può ancora affinare e consolidare l'orientamento legalistico emerso da qualche tempo. Indubbiamente vi è ancora molto da fare, anche in direzione di una più compiuta applicazione dei principi nell'area della misura soggettiva della colpa. Ma quanto al resto, il giudice non può che confrontarsi con gli istituti reattivi che l'ordinamento gli mette a disposizione per definire la risposta statutale al reato. Spetta al legislatore, quindi, trovare le soluzioni più acconce alla domanda che abbiamo formulato.

A nostro avviso esse non possono scaturire se non dalla presa d'atto dell'alterità strutturale del reato colposo rispetto a quello doloso; della necessità di concepire uno statuto della responsabilità colposa che ne consideri le peculiarità. La limitazione della responsabilità alle ipotesi di colpa grave (vedi responsabilità sanitaria) e le vertigini sanzionatorie (vedi omicidio stradale) vanno ricomposte in un disegno complessivo. Per la migliore definizione della

risposta sanzionatoria ai reati colposi di evento punto di partenza non può che essere lo spostamento del baricentro dall'evento alla condotta². Per vincolo normativo l'evento del reato colposo non è voluto. Il più delle volte esso non è nemmeno previsto, tanto che quando lo è si materializza una specifica aggravante (art. 61, n. 3 cod. pen.). Al reo si rimprovera di non aver previsto ciò che era prevedibile; pertanto, di non avere evitato ciò che, *ove previsto*, sarebbe stato evitabile. Pertanto, la risposta sanzionatoria dovrebbe essere rapportata essenzialmente alla condotta, a meno di non soggiacere a spinte schiettamente retributive polarizzate sull'entità del danno cagionato. Non si tratta solo di permettere una graduazione della risposta punitiva a seconda della natura, della specie, dei mezzi, dell'oggetto, del tempo, del luogo e di ogni altra modalità dell'azione (art. 133, co. 1 n. 1 cod. pen.) e, secondo l'insegnamento dominante nella giurisprudenza di legittimità, del grado della colpa oggettiva; piuttosto si tratta di ripensare l'architettura della dimensione sanzionatoria a partire dal rilievo che assume l'elemento costitutivo che nel maggior grado assicura che l'illecito sia 'proprio' del suo autore.

D'altro canto, ed a questo si è già accennato, ha assunto ormai dignità scientifica e orienta la legislazione (unionale) la consapevolezza che sia il verificarsi dell'evento concreto che la sua gravità sono fortemente influenzate da fattori non dominati e non dominabili dall'autore della condotta. Comportanti egualmente neglienti si divaricano nell'evoluzione causale, gli uni sfociando nell'evento tipico e gli altri no. Rapportare il tipo e la entità della sanzione all'evento tipico significa quindi porre a carico del reo la mera casualità. Non si tratta solo di definire un quadro maggiormente in linea con l'art. 27 Cost. Anche gli obiettivi di tutela di quegli stessi beni che vengono minacciati o lesi dalle condotte tipiche risultano frustrati da una disciplina che non è in grado di dare un ruolo alla casualità. Di fronte alla prospettiva di essere sottoposti a sanzione solo che si verifichi l'evento, pur quando questo non sia per intero dominabile con il comportamento diligente, l'attore sociale tende ad adottare strategie utilitaristiche che vanno dalle pratiche autodifensive a quelle che potrebbero definirsi 'ludiche'.

Con le prime egli si trasforma da gestore del rischio affidatogli (ad esempio, salute del paziente) in gestore del proprio rischio penale, scegliendo di compiere non quanto gli è richiesto ma ciò che lo pone al riparo da eventuali future iniziative giudiziarie. Nel settore sanitario, anche questo è noto, ciò si

² Propone una approfondita analisi delle ragioni che militano per un trattamento differenziato EUSEBI, voce *Sistema sanzionatorio e reati colposi*, in *Enc. dir., I tematici, II, Il reato colposo*, 2021, 1200 ss.

traduce nel rifiuto del caso ‘difficile’ quando possibile, o nel ridondante ricorso alle risorse diagnostiche e terapeutiche.

Scrivendo di pratiche ‘ludiche’ intendiamo riferirci alla scommessa sulla doppia incertezza della quale si è già fatta menzione: quella in merito allo sfociare della condotta negligente nell’evento tipico e quella in ordine alla scoperta del reato una volta consumatosi.

Inoltre, pur se questi reati pongono di fronte a morti, a lesioni, anche gravi o gravissime, a disastri, già di allarmante gravità ma che possono essere ulteriormente aggravati perché seguiti da morti, da lesioni; pur se si tratta, quindi, di reati connotati dalla drammaticità del danno, risalendo la catena causale all’altro capo non è infrequente rinvenire condotte che, autonomamente considerate, non attraggono un eguale giudizio di gravità.

I due poli possono essere quindi inversamente proporzionali e mentre l’enormità del danno impaurisce e sconvolge, non solo coloro che più direttamente ne sono investiti, scatenando la richiesta di sanzioni esemplari, la minima gravità della colpa, oggettiva e soggettiva, richiede di essere tradotta in pene adeguatamente lievi. Si obietterà che ciò è già possibile utilizzando sapientemente gli indici commisurativi dell’art. 133 cod. pen. e che quindi non è una questione di competenza del legislatore. Possiamo dare per scontato che il giudice sappia respingere le suggestioni indotte dalla gravità dell’evento; possiamo convenire che il sistema giudiziario nel suo complesso sia in grado di ammortizzare le spinte retributive. Resta il fatto che un simile sforzo, nè semplice nè gratuito, resta prigioniero della cornice edittale e più ancora della scelta di fondo, che per questi reati rimane quella della pena detentiva, al più alternativa a quella pecuniaria. Resta il fatto che la ricomposizione della relazione tra reo e persona offesa rimane affidata essenzialmente al risarcimento dei danni e quella tra reo e collettività non si sa bene a cosa, visto che, come si è già rammentato, raramente si giunge alla effettiva espiazione della pena e che quando la pena viene eseguita emergono le difficoltà del sistema detentivo.

Per perseguire l’obiettivo di una pena coerente alle specificità del reato colposo (di evento) non è sufficiente la via della diversa graduazione delle pene edittali, prescelta dal codificatore in ben altra temperie culturale. Piuttosto occorre l’ampliamento delle tecniche sanzionatorie, lasciando che la pena detentiva abbia un ruolo solo nei casi nei quali è accertato o pronosticabile il fallimento di strategie alternative. A dire il vero sinora la necessità di un trattamento differenziato è stata sostenuta solo da alcuni autori e non sembra che il tema abbia infiammato il dibattito penalistico. Si tratta di un fatto sorpren-

dente, considerato che da tempo il reato colposo (di evento, in particolare) si è guadagnato il riconoscimento di una sua propria struttura, tanto sul piano oggettivo che su quello soggettivo.

5. *La sussidiarietà della repressione.* Prima ancora, un sistema ideale dovrebbe saper promuovere l'osservanza delle regole cautelari con una serie di misure che sono pre-penalistiche. Ove possibile, occorrerebbe selezionare all'accesso i gestori del rischio; puntare sugli incentivi reputazionali; attuare controlli amministrativi efficienti; prevedere modalità di interlocuzione con le pubbliche agenzie che sfoci in una prevenzione concordata. Inoltre, la necessità di sottoporre a processo e a sanzione coloro che si sono resi responsabili di condotte colpose - esitate in eventi pregiudizievoli o meno - non dovrebbe far premio sull'obiettivo di avere conoscenza di tali condotte, in modo da intervenire sulle relative cause. In un settore come quello dell'aviazione civile, nel quale eventuali sinistri coinvolgono molte vite umane e pregiudicano, con la perdita di fiducia nella sicurezza area, le comunicazioni ed i traffici sociali, si è fatta strada, fino ad assumere dignità giuridica, la *Just culture*. Viene definita dall'art. 2, lett. k) del Reg. n. 691/2010: «cultura nella quale gli operatori a contatto con il pubblico non vengono sanzionati per azioni, omissioni o decisioni da loro prese sulla base della loro esperienza e formazione, ma nella quale non sono ammesse la colpa grave, le infrazioni intenzionali e le azioni lesive». Come si legge nel Regolamento n. 376/2014 del Parlamento Europeo e del Consiglio, in tema di segnalazione, analisi e monitoraggio di eventi nel settore dell'aviazione civile, quando il sinistro è l'esito della interazione di una pluralità di fattori, non tutti riconducibili all'errore umano e, isolatamente considerati, insignificanti, ed è prioritario l'obiettivo di elevare la sicurezza, è preferibile promuovere sistemi in grado di acquisire ed elaborare in modo adeguato le informazioni rilevanti in chiave di prevenzione dei sinistri; ed anche limitare il rimprovero alle condotte gravemente colpose e a quelle dolose, incentivando il conferimento di informazioni anche da parte di chi potrebbe temere un coinvolgimento personale nell'accertamento delle responsabilità. Nel settore dei sinistri aviatori, nel rapporto tra istanza punitiva e necessità di prevenzione le istituzioni europee hanno chiaramente mostrato di dare ampio spazio alla seconda; lo hanno fatto indicando quale via maestra quella di evitare la punizione delle condotte meno gravi, in modo da dare maggiori *chances* di effettività all'obbligo di segnalazione degli eventi rilevanti³.

³ Per un inquadramento della *Just culture* nello scenario della responsabilità colposa CAPUTO, *Colpa penale del medico e sicurezza delle cure*, Torino, 2018, 165 ss. e, volendo, DOVERE, *Prospettive della*

6. *Una nuova strategia sanzionatoria per i reati colposi.* Ciò avvia alla riflessione sulla dimensione più strettamente penalistica; nella quale andrebbe innanzitutto verificata la funzionalità politico-criminale di una più estesa selezione dei reati, limitandoli a quelli caratterizzati da colpa grave. Una gravità che si gioverebbe di una relativa determinatezza legale; la quale potrebbe avere quale nucleo quanto già rinvenuto dal diritto vivente, senza però esaurirsi in esso. A disposizione del legislatore ci sarebbero almeno due soluzioni: stabilire che la colpa grave è il criterio generale dell'imputazione dei reati colposi; mantenere fermo l'attuale criterio indifferenziato ed individuare le ipotesi che per particolari caratteristiche assumono rilevanza penale solo se presente una colpa grave⁴.

Superato il varco che conduce al dominio penale, occorrerebbe rimeditare i contenuti della risposta sanzionatoria quanto meno relegando il ricorso alla pena detentiva alle ipotesi in cui emerge l'inadeguatezza di un diverso modello, che dovrebbe essere fondato essenzialmente sulle logiche della giustizia riparativa. L'appropriatezza di questa ai reati colposi di evento risulta sufficientemente chiara. La colpa reca in sé la matrice della relazione. Si sta facendo strada l'idea che l'attribuzione di responsabilità per il fatto colposo presuppone che sia ben definita la linea di demarcazione tra i compiti che spettano ai diversi attori che si muovono nello scenario del rischio; alcuni destinati a divenire rei, altri vittime, altri terzi osservatori. Come è stato scritto, "la relazionalità della colpa si manifesta come dinamicità del dovere cautelare, il quale si lascia definire - sia nell'insorgenza dell'obbligo (e, quindi, nell'individuazione dei "garanti"), sia nella sostanza del suo contenuto di canone comportamentale doveroso - solo in rapporto a tali profili di complessità soggettiva"⁵. Pertanto, i diversi attori condividono il contesto di rischio (lecito), immersi in un dinamismo impresso dalle contingenze che modifica di continuo il proprio e l'altrui dovere di diligenza, con esiti fortemente influenzati anche dal caso. Oltre alle relazioni tra gestori del rischio vi è la relazione tra garante e garantito (si pensi alla sicurezza del lavoro), avente contenuti non unidirezionali. La consapevolezza di ciò, insieme all'assenza di volizione dell'evento nell'autore del reato, apre la strada non solo alla presa di coscienza

responsabilità penale colposa nel settore aeronautico (l'espansione ultra limes della colpa lieve), in *Resp. civ. prev.*, 2016, 1023 ss.

⁴ Sulle potenzialità selettive della colpa grave *de lege ferenda* POLI, *La colpa grave. I gradi della colpa tra esigenze di extrema ratio ed effettività della tutela penale*, Milano, 2021, 414 ss.

⁵ CASTRONUOVO, *Profili relazionali della colpa nel contesto della sicurezza sul lavoro. Autoresponsabilità o paternalismo penale?*, in *questa Rivista*, 2019, 2, 3.

za in ordine ai doveri dei quali si è titolari in quanto gestori di un rischio per gli altrui beni ma anche alla ricomposizione della frattura realizzatasi nella relazione con le vittime, con le persone offese. Le quali, d'altro canto, non possono essere soddisfatte dalla mera compensazione risarcitoria ma hanno bisogno del riconoscimento del loro essere state incise da una condotta che non è soltanto illecita: è di più, è delitto. Ciò, a nostro avviso, non permette di abbandonare aprioristicamente lo strumentario penalistico; tuttavia, neppure autorizza a mantenere inalterato il dominio esclusivo della pena detentiva e di quella pecuniaria, per come si sono sinora conosciute. Piuttosto, esalta il ruolo degli strumenti di giustizia riparativa.

7. La delega della legge n. 134/2021 per la modifica del sistema sanzionatorio. A leggere le direttive impartite con la legge 27.9.2021, n. 134 (Delega al Governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari) è di subitanea evidenza che laddove il legislatore delegante ha dettato le linee di modifica del sistema sanzionatorio non ha tematizzato la differenziazione delle soluzioni a seconda che si tratti di reati dolosi o piuttosto di reati colposi (in specie di evento). Non vi è indicazione esplicita del superamento dell'idea che essi meritino di non essere accomunati nella risposta punitiva.

Tuttavia, nonostante l'obiettivo principale assegnato alle riforme prefigurate dalla legge delega sia quello di deflazionare il carico processuale e velocizzare i tempi di definizione dei procedimenti, pure sono presenti alcune direttive che potrebbero comunque permettere di conformare il trattamento sanzionatorio alle peculiarità della responsabilità colposa.

Occorre considerare, in primo luogo, l'ampio territorio guadagnato alla procedibilità a querela. L'art. 1, comma 15 della legge prevede che sia introdotta la procedibilità a querela delle lesioni gravi o gravissime stradali previsto dall'art. 590-bis, primo comma, cod. pen.; inoltre, al comma 16 si dispone che la procedibilità a querela *possa* essere prevista anche per "*ulteriori specifici reati contro la persona o contro il patrimonio nell'ambito di quelli puniti con pena edittale detentiva non superiore nel minimo a due anni*", per calcolare la quale non si tiene conto delle circostanze del reato. Tra i reati contro la persona che potranno divenire procedibili a querela si pongono tutte le ipotesi di omicidio colposo di cui all'art. 589 cod. pen. e le lesioni personali punite dall'art. 590 cod. pen. oggi procedibili d'ufficio; ma anche ogni ipotesi di omicidio stradale di cui all'art. 589-bis cod. pen. (stante la natura circostanziale riconosciuta dalla giurisprudenza all'aver guidato in stato di ebbrezza o

sotto l'effetto di sostanze stupefacenti o ricorrendo una delle ipotesi di cui al comma 5 dell'art. 589-bis⁶).

Tra le varie *ratio* riconoscibili alla querela si può rinvenire quella di contribuire alla composizione privata del conflitto determinatosi o deflagrato con il reato. Se la querela svolge anche la funzione di lasciare spazio ad una ricomposizione privata delle relazioni sociali, ampliarne l'ambito di applicazione significa rendere possibile o almeno riconoscere che c'è una via alternativa al processo penale e alla sanzione tradizionale. È da valutare positivamente, pertanto, che la legge delega lasci al Governo il compito di individuare gli ulteriori reati da rendere procedibili a querela. Crediamo che ai fini della individuazione potrà assumere rilievo che la relazione tra reo e persona offesa li veda pariordinati o, all'inverso, che vi sia una asimmetria, perché quella della pariordinazione ci pare essere un presupposto essenziale di garanzia della equità di una soluzione privatistica che non contempla il controllo giudiziale. Ne discende, che mentre sarebbe plausibile la procedibilità a querela anche dell'omicidio stradale non lo sarebbe la procedibilità a querela dell'omicidio commesso con violazione delle norme in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro.

In un più generale disegno di “riduzione del primato detentivo”⁷, al comma 17 si prevede una profonda modifica della disciplina delle sanzioni sostitutive di cui alla legge n. 689/81 con, tra l'altro, la abolizione della semidetenzione e della libertà controllata e l'introduzione del lavoro di pubblica utilità, possibile quando il giudice ritenga di determinare la durata della pena detentiva entro il limite di tre anni⁸. Di estremo interesse, ad esempio per la funzionalità che promette nel settore della tutela della salute e della sicurezza dei laboratori, è la disposizione che impegna il legislatore delegato a prevedere che le sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi possano essere applicate solo quando il giudice ritenga che contribuiscano alla rieducazione del condannato e assicurino, anche attraverso opportune prescrizioni, la prevenzione del pericolo che egli commetta altri reati. Sarà opportuno chiarire se il potere del giudice di dettare prescrizioni la cui osservanza è in grado di prevenire la commissione di nuovi reati debba incidere unicamente sui presupposti oggettivi dell'illecito (ad esempio, violazioni prevenzionistiche) o possa attenersi

⁶ Giurisprudenza pacifica; tra le molte si veda Cass., Sez. IV, 9 marzo 2021, n. 11479, Rv. 280832.

⁷ Così PALAZZO, *I profili di diritto sostanziale della riforma penale*, in www.sistemapenale.it, 8.9.2021.

⁸ BIANCHI, *Il rilancio delle pene sostitutive nella legge delega 'Cartabia': una grande occasione non priva di rischi*, in www.sistemapenale.it, 12.2.2022.

anche ai presupposti soggettivi (avendo di mira, quindi, la ricaduta nel reato di quello specifico reo).

Ancor più significativa appare la direttiva ad introdurre una disciplina organica della giustizia riparativa (art. 1, co. 18), che si appresta a considerare non più la sola persona offesa dal reato ma la vittima, della quale dà una definizione piuttosto ampia: “la persona fisica che ha subito un danno, fisico, mentale o emotivo, o perdite economiche che sono state causate direttamente da un reato; ... il familiare di una persona la cui morte è stata causata da un reato e che ha subito un danno in conseguenza della morte di tale persona”. Ad ampliare ulteriormente la nozione di vittima viene anche la definizione di familiare prescelta dal legislatore delegante.

È da rimarcare l'importanza che il Parlamento ha conferito tanto all'interesse della vittima che a quello dell'autore del reato, che devono essere entrambi soddisfatti dal programma di giustizia riparativa, pena la non praticabilità o l'interruzione di esso. Parimenti rimarchevole è che un simile modello non trovi limite di applicazione nella particolarità della fattispecie di reato, nella sua gravità. Ne discende che il ricorso al programma di giustizia riparativa è in ipotesi possibile anche per i più gravi tra i delitti colposi, contro l'incolumità pubblica come contro l'incolumità individuale.

Nella medesima prospettiva si colloca anche la direttiva ad estendere l'ambito di applicabilità della sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato oltre il perimetro definito dall'articolo 550, comma 2 c.p.p. (art. 1, co. 22), rendendola applicabile anche a specifici reati puniti con pena detentiva non superiore nel massimo a sei anni, sempre che “si prestino a percorsi risocializzanti o riparatori, da parte dell'autore, compatibili con l'istituto”. Si prospetta, in tal modo, la possibilità di ricorrere alla sospensione con messa alla prova anche per chi si sia reso autore di uno dei disastri colposi cui si riferisce l'art. 449 c.p. e sanzionati con la reclusione sino a cinque anni: incendio colposo, crollo e disastro colposo. La messa alla prova contempla il lavoro di pubblica utilità, che già si è sperimentato essere un istituto in grado di favorire la risocializzazione del reo. Non a caso la medesima legge delega prevede anche che l'estensione dell'applicazione, nel settore delle contravvenzioni, di un meccanismo di estinzione esemplato sul modello introdotto dal d.lgs. n. 758 del 1994, sia accompagnata dall'introduzione del lavoro di pubblica utilità in alternativa al pagamento di una somma di denaro.

Una considerazione improntata allo scetticismo è sollecitata dalla direttiva contenuta nel comma 21 dell'art.1, che dispone di prevedere come limite all'applicabilità della disciplina dell'articolo 131-bis cod. pen., in luogo della

pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni, la pena detentiva non superiore nel minimo a due anni, sola o congiunta a pena pecuniaria⁹. Sino ad ora l'applicazione dell'istituto ai reati dei quali ci si occupa in questa sede è stata quanto meno rarefatta. Non sembra azzardato ipotizzare che in ciò eserciti un ruolo decisivo la gravità del danno. Sicché, senza indicazioni che spostino il baricentro del giudizio sulla gravità della condotta non è prevedibile un più esteso riconoscimento della non punibilità per la particolare tenuità del fatto.

8. *Un'opportunità per uscire dalle tensioni.* In conclusione, tutto nel settore dei fatti colposi di evento sembra in movimento: la giurisprudenza, alla ricerca di un armamentario teorico sempre più affinato, in grado di fare argine alle pulsioni perennemente presenti all'attribuzione di responsabilità; il corpo sociale, incamminato verso la piena equiparazione tra delinquente doloso e almeno alcune figure di delinquente colposo nel giudizio di disvalore; il legislatore, che nell'approccio ai fatti colposi pendola tra *Just culture*, dismissione della colpa lieve e previsione di pene detentive non usuali per gravità.

Ora si preannuncia un'opportunità.

Se l'approccio penalistico resterà improntato al classico modello punitivo, e va incluso nei caratteri di questo anche la decisività della gravità del danno cagionato dal reo, la spinta a pene esemplari impresse da istanze suggestionate dalla clamorosità degli effetti piuttosto che dalla eventuale minima entità della colpa del reo non potrà che entrare in rotta di collisione con una giurisprudenza intenzionata a garantire il rispetto dei principi costituzionali. Con gravi ricadute però sulla tenuta sociale, almeno nei casi in cui la portata degli eventi - e si pensi ai terremoti, alle inondazioni, ai disastri che investono una moltitudine di persone - sia tale da produrre un'onda emotiva in grado di raggiungere larga parte della comunità. Se legislatore saprà ridefinire il campo del delitto colposo riducendolo alle espressioni di maggiore gravità e saprà ampliare la gamma delle tecniche sanzionatorie potremmo almeno sperare che la colpa penale non si trasformi, da cenerentola che era, in un'ottusa e sanguinaria tiranna.

⁹ BRUNELLI, *La tenuità del fatto nella riforma 'Cartabia': scenari per l'abolizione dei minimi edittali?*, in www.sistemapenale.it, 13.1.2022.