

QUESITI

CECILIA VALBONESI

Le posizioni d'obbligo penalmente rilevanti nel contesto della Protezione Civile

Il processo ricognitivo delle responsabilità legate alle conseguenze nefaste di taluni eventi naturali presenta non poche insidie che, certamente, influenzano la corretta individuazione delle posizioni d'obbligo. Fra i profili di maggiore criticità devono annoverarsi, da un lato, il complesso quadro normativo che demanda alla tipologia dell'evento occorso l'individuazione dei soggetti competenti ad intervenire e, dall'altro, l'irrisolto dibattito sulle conseguenze, in termini funzionali, del *diritto amministrativo dell'emergenza*. Inoltre, un ruolo decisivo deve essere riconosciuto all'influenza sempre più pregnante del quadro europeo di intervento. Tuttavia, la razionalità del sistema può essere preservata, in primo luogo, attraverso la valorizzazione delle diverse declinazioni del rischio offerte dalla scienza, alle quali è possibile associare peculiari aree di intervento che meglio disegnano la posizione di garanzia dei soggetti gravati da obblighi di Protezione Civile. Parallelamente, è possibile non soltanto riflettere sul rapporto che sussiste fra discrezionalità amministrativa (o tecnico - amministrativa) e poteri-doveri impeditivi ma, altresì, sull'importanza della partecipazione della popolazione al necessario processo di preparazione al rischio che deve essere realizzato attraverso una sempre maggiore procedimentalizzazione delle misure di intervento.

Criminally relevant duty to act in the context of Civil Protection

The identification of responsibilities linked to the disastrous consequences of natural events presents many difficulties which, certainly, influence the correct identification of the duty to act. The most critical profiles include, on one hand, the complex regulatory framework that determines the competence according to the severity of event and, on the other, the unresolved debate on the consequences of the administrative law of the emergency. In addition, a crucial role must be attributed to the growing influence of the European intervention framework. However, the rationality of the system can be preserved, firstly, through the enhancement of the different expressions of risk offered by science, useful to better design the duties related to Civil Protection. At the same time, it is possible not only to reflect on the relationship between administrative (or technical-administrative) discretionality and preventive duties, but also on the role of the population in adopting preparatory measures against risk. This effort must be realized through an increasing proceduralism of the measures.

SOMMARIO: 1. Il terremoto di Lisbona del 1755: dal *rischio sismico* alla *sismicità del rischio*; 2. Il volto proteiforme della posizione di garanzia nelle funzioni di Protezione civile; 3. Strumenti per una razionalizzazione del sistema fra complessità del rischio e limiti della cognizione del giudice sulla discrezionalità della decisione amministrativa; 4. La centralità degli obblighi autoprotettivi fra formazione e informazione sul rischio; 5. Partecipazione e procedimentalizzazione per una rinnovata efficacia delle funzioni di Protezione civile.

1. *Il terremoto di Lisbona del 1755: dal rischio sismico alla sismicità del rischio.* In quest'epoca postmoderna nella quale si attribuiscono all'operato dell'uomo pressoché tutte le conseguenze dannose o pericolose che scaturiscono dagli *eventi di natura*, la titolarità di funzioni di Protezione civile rischia di coincidere con una precostituita ed inesorabile attribuzione di responsabilità penali.

La circostanza è, in primo luogo, da attribuirsi ad una strumentale e, per così

dire, mutevole articolazione valoriale dei concetti di rischio e di pericolo che, da sempre, rappresentano la cornice semantica nella quale si inscrivono i difficili equilibri che governano i processi di ascrizione delle conseguenze nefaste dei fenomeni naturali.

La disputa ha origini risalenti e affonda le sue radici anche su terreni ben distanti dal diritto penale. Se ci si consente la divagazione, il pensiero va alle parole di Rousseau, il quale, nel rispondere a Voltaire e ai toni apocalittici del suo *Poema sul Disastro di Lisbona*, affermò che: «Restando al tema del disastro di Lisbona, converrete che, per esempio, la natura non aveva affatto riunito in quel luogo ventimila case di sei o sette piani, e che se gli abitanti di quella grande città fossero stati distribuiti più equamente sul territorio e alloggiati in edifici di minor imponenza, il disastro sarebbe stato meno violento o, forse, non ci sarebbe stato affatto»¹.

Certo, pare difficile ritenere che nell'agosto del 1756 Rousseau potesse immaginare quanto il suo approccio, volto a porre in primo piano il ruolo dell'uomo nella prevenzione delle conseguenze dei disastri naturali, avrebbe poi segnato questa nostra contemporaneità, caratterizzata da una inesorabile dequotazione del paradigma del pericolo, a favore di una assoluta centralità del rischio².

Ma tant'è. Oggi, come ha sottolineato autorevole dottrina, quei fenomeni che un tempo erano ascritti alla natura, al caso o ad altre forze non controllabili sono ritenuti frutto di una decisione umana, foriera di un aumento dell'esposizione dei beni giuridici tutelati ad un potenziale nocumento³.

¹ In VOLTAIRE, ROUSSEAU, KANT, *Sulla catastrofe. L'Illuminismo e la filosofia del disastro*, scritti scelti a cura di Tagliapietra, Roma, 2004, 23 ss.

² A questo proposito si sottolinea come «la carenza e la precarietà dei 'saperi' rende la decisione sul 'governo' del rischio a sua volta *rischiosa* perché non è possibile effettuare una scelta fra un comportamento rischioso e uno sicuro ma soltanto una scelta fra *diverse forme di rischio*». Così PALIERO, *Responsabilità per danno da prodotto tra persona fisica ed ente collettivo*, in *Il diritto penale di fronte alle sfide della «società del rischio». Un difficile rapporto fra nuove esigenze di tutela e classici equilibri di sistema*, a cura di De Francesco, Morgante, Torino, 2017, 287.

³ Secondo l'impostazione di LUHMAN, *Sociologia del rischio*, Milano, 1996, 4 ss. accolta da GARGANI, *Profili di responsabilità penale degli operatori della Protezione civile: la problematica delimitazione della posizione di garanzia*, in *Disastri, Protezione civile e diritto: nuove prospettive nell'Unione europea e in ambito penale*, a cura di Gestri, Milano, 2016, 207 e ripercorsa da SAVONA, *Dal pericolo al rischio: l'anticipazione dell'intervento pubblico*, in *Dir. amm.*, 2010, 355. Per una parzialmente diversa ricostruzione, che conduce ad una soluzione di differente tenore in ordine al rapporto fra rischio e pericolo, si veda GIUNTA, *Culpa culpae*, in *disCrimen* dal 4.6.2019 e poi su *Criminalia*, 2018, 569 ss. Sui rapporti fra rischio e diritto penale si vedano, per tutti, PERINI, *Il concetto di rischio nel diritto penale moderno*, Milano, 2010; PULITANÒ, *Il diritto penale fra vincoli di realtà e sapere scientifico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 795; ALESSANDRI, *Riflessi penalistici della innovazione tecnologica*, Milano, 1984, *passim*; CENTONZE, *La normalità dei disastri tecnologici*, Milano, 2004, 320 ss.; PIERGALLINI,

L'abbandono del pericolo a favore del rischio determina, così, l'inesorabile dilagare del rimprovero penale in ambiti prima ritenuti appannaggio del fortuito e della forza maggiore⁴.

Un tale cambiamento di paradigma è, a ben vedere, destinato ad incidere profondamente sugli equilibri che governano l'attribuzione delle responsabilità in capo a quei soggetti istituzionalmente chiamati a fronteggiare e neutralizzare le conseguenze avverse dei fenomeni naturali⁵.

Ora, «per ogni disgrazia si può trovare un colpevole»⁶.

La giurisprudenza dell'ultimo decennio restituisce un quadro a dir poco sconcertante nel quale le categorie del rimprovero penale subiscono torsioni strumentali all'accoglimento di impostazioni accusatorie incentrate su di una responsabilità per la sola funzione *asseritamente* esercitata.

Accanto al rimprovero colposo, sottratto a fatica, grazie all'opera della dottrina, dal vortice della precauzione⁷, a rischio è oggi l'integrità strutturale dell'obbligo impeditivo intaccata da pretese sostanzialiste che ne sterilizzano la portata garantista.

Proprio su quest'ultimo aspetto potremo soffermarci, cercando di porre in evidenza tanto l'eziologia multifattoriale delle numerose criticità che connotano l'assunzione di una posizione di garanzia nei contesti di Protezione civile, quanto le possibili soluzioni, peraltro già connaturate al sistema, destinate a proteggere gli aspetti oggettivi del rimprovero dalle tentazioni liberticide che serpeggiano nell'ordinamento.

2. Il volto proteiforme della posizione di garanzia nelle funzioni di Protezione

Il paradigma della colpa nell'età del rischio, prove di resistenza del tipo, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 1696.

⁴ Sulla rilevanza del fortuito e della forza maggiore, con riferimento in particolare agli accadimenti che coinvolgono la Protezione civile si veda MONTAGNI, *Protezione civile e diritto penale*, in *La protezione civile, profili costituzionali amministrativi, riflessi penali*, a cura di Gandini, Montagni, Milano, 2007, 200 ss., soprattutto 204.

⁵ Sui rapporti fra potere, tecnica e responsabilità si veda JONAS, *Il principio responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica*, Torino, 1990, 10 ss.

⁶ SAVONA, *Dal pericolo al rischio: l'anticipazione dell'intervento pubblico*, cit., 356.

⁷ Per la letteratura sul principio di precauzione, si veda *ex multis* GIUNTA, *Maxima culpa*, in *Giust. pen.*, 2016, 637; ID., voce *Principio di precauzione*, in *Dizionario di Diritto penale*, a cura di Id., Milano, Il Sole 24Ore, 2008, 905 ss; CORN, *Il principio di precauzione nel diritto penale. Studio sui limiti dell'anticipazione della tutela penale*, Torino, 2013; CASTRONOVO, *Principio di precauzione e diritto penale. Paradigmi dell'incertezza nella struttura del reato*, Roma, 2012; PULITANÓ, *Colpa ed evoluzione del sapere scientifico*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 647; RUGA RIVA, *Principio di precauzione e diritto penale. Genesi e contenuto della colpa in contesti di incertezza scientifica*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci, II*, Milano, 2006, 1743; FORTI, "Accesso" alle informazioni sul rischio e responsabilità: una lettura del principio di precauzione, in *Criminalia*, 2006, 155 ss.

civile. Nel processo ricognitivo delle responsabilità legate alle conseguenze sull'uomo e sulle infrastrutture che derivano dai disastri naturali, l'individuazione di una posizione d'obbligo evoca spesso un quadro ascrittivo di natura omissiva, legato ad una figura di garante in relazione alla quale non è sempre chiaro se si muova un rimprovero per il *non facere quod debetur* o per l'inosservanza di quei profili omissivi che animano la condotta colposa, anch'essa cifra costante degli odierni schemi imputativi⁸.

La riflessione in ordine ai tratti maggiormente problematici della posizione di garanzia posta a carico dei soggetti, scienziati e tecnici, gravati da obblighi di Protezione civile, ai quali sia contestato il non aver impedito il verificarsi del risultato offensivo previsto come elemento costitutivo di una fattispecie incriminatrice, conduce ad evidenziare alcune questioni di non poco momento al centro, fra l'altro, di un ampio dibattito giurisprudenziale⁹.

Le più rilevanti criticità si appuntano tanto sulle caratteristiche del vincolo di tutela e della fonte dalla quale origina, quanto sulla latitudine e i contenuti dell'obbligo impeditivo¹⁰.

L'ossequio al requisito formale¹¹ richiesto dall' art. 40, comma II, c.p. impone di ricostruire il quadro legislativo dei compiti e delle funzioni di Protezione civile che appare, da subito, particolarmente complesso in ragione della tra-

⁸ La sovrapposizione degli aspetti costitutivi del rimprovero omissivo con la conaturata componente omissiva della colpa è sottolineata, fra gli altri, da DONINI, *La causalità omissiva e l'imputazione "per l'aumento del rischio". Significato teorico e pratico delle tendenze attuali in tema di accertamenti eziologici probabilistici e decorsi causali ipotetici*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 55 e 82 nonché da MICHELETTI, *Tumori da amianto e responsabilità penale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1997, 217. Sul momento omissivo della colpa si veda in questo senso anche GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, Padova, 1993, 90 ss. Sui rischi della contiguità fra dovere di attivarsi che fonda la posizione di garanzia e il dovere di diligenza che fonda la colpa PALIERO, *La causalità dell'omissione: formule concettuali e paradigmi prasseologici*, in *Riv. it. med. leg.*, 1992, 828. Ancora su questa distinzione, LEONCINI, *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia, obbligo di sorveglianza*, Torino, 1999, 118 ss.

⁹ Le posizioni di garanzia che rilevano in questo contesto sono per lo più ascrivibili a quelle di controllo della fonte di pericolo, così come suggerito anche da FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, Milano, 1979, 158. Sulla dinamicità di alcune declinazioni della posizione di controllo, fra le quali riteniamo possa annoverarsi quella di Protezione civile si veda GRASSO, *Il reato omissivo improprio*, Milano, 1983, 322.

¹⁰ Sulle fonti dell'obbligo di garanzia, diffusamente, LEONCINI, *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia, obbligo di sorveglianza*, cit., 180 ss.

¹¹ Per una compiuta ricostruzione in ordine alle teorie che presiedono la ricostruzione delle fonti dell'obbligo si veda GIUNTA, *La posizione di garanzia nel contesto della fattispecie omissiva impropria*, in *Dir. pen. proc.* 1999, 620 ss., con particolare riferimento a 625. Sul punto anche LEONCINI, *L'obbligo di impedire l'evento*, in *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, a cura di Giunta, Micheletti, Milano 2010, 111 ss.; MICHELETTI, *La posizione di garanzia nel diritto penale del lavoro*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2011, 185; PAONESSA, *Obbligo di impedire l'evento e fisiognomica del potere impeditivo*, in *Criminalia*, 2012, 641 ss.

sversalità delle competenze coinvolte, della natura peculiarmente articolata delle funzioni amministrative esercitate e, soprattutto, di una trama normativa nella quale è difficile orientarsi¹².

Neppure il d.lgs. 1 del 2018 e le successive modifiche sono riusciti a conferire maggiore ordine alle fonti degli obblighi di Protezione civile le quali, in ossequio alla previsione degli art. 117, comma III, e 118 Cost., sembrano dover pagare alla pur ineliminabile logica della sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza un prezzo molto alto in termini di certezza, conoscibilità e financo razionalità del sistema¹³.

Inoltre, l'anelito solidaristico che attraversa le più moderne istanze protettive dei beni giuridici di rango primario, spinge ad un progressivo abbandono delle fondamentali istanze formalistiche nell'individuazione delle fonti dell'obbligo di impedimento a favore di criteri sostanzialistici che privilegiano la presa in carico del bene giuridico, legata per lo più a contingenze emergenziali¹⁴.

Con buona pace del rispetto dei superiori principi cardine del Diritto penale che dovrebbero sorreggere (anche) il segmento oggettivo della responsabilità penale¹⁵.

Ne è fulgido esempio la pronuncia della Suprema Corte che ha annullato con rinvio la sentenza della Corte d'Appello di Genova a carico dei soggetti ai quali è ascritta la responsabilità per i tragici esiti dell'alluvione del 4 novembre 2011¹⁶.

La Corte, che qui annulla per questioni di dosimetria sanzionatoria, concorda con i giudici di merito in ordine alla sussistenza di una posizione di garanzia degli imputati fondata su di una "assunzione di fatto"¹⁷. In particolare, avallando una ricostruzione improntata al noto schema dell'*ubi culpa ibi omissio*, la Corte conferma come questi ultimi, soggetti particolarmente qualificati e

¹² Lo evidenzia GARGANI, *Profili di responsabilità penale degli operatori della Protezione civile: la problematica delimitazione della posizione di garanzia*, cit. 210.

¹³ Il d.lgs. 1 del 2018 e la sua recente novella, ovvero il d.lgs. del 6/2/2020, n. 4, rappresentano il punto di approdo di un lungo percorso normativo efficacemente compendiato da FIORITTO, *La riforma della Protezione civile*, in *Giorn. dir. amm.*, 2012, 1063.

¹⁴ In questo senso AMATO, *Attività di protezione civile e responsabilità penale: criticità attuali e prospettive di riforma*, in *Criminalia*, 2015, 393 e 408. Su questi temi si veda anche GIUNTA, *La posizione di garanzia nel contesto della fattispecie omissiva impropria*, in *Dir. pen. proc.* 1999, 626.

¹⁵ Su questo tema, imprescindibile, MANTOVANI, *L'obbligo di garanzia ricostruito alla luce dei principi di legalità, di solidarietà, di libertà e di responsabilità personale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 342 ss.

¹⁶ Cass. pen., Sez. IV, 12 aprile 2019, n. 22214, Pres. Fummu, Rel. Pezzella, in *DeJure*.

¹⁷ Tuttavia, sulla possibilità che l'obbligo nasca da una relazione fattuale di tutela SGUBBI, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, Padova, 1975, 118 ss.

tutti presenti in seno al COC, avessero per questi motivi assunto «poteri effettivi di intervento per delega implicita o in virtù di una prassi che consente loro di agire in sostituzione del titolare formale», ovvero il sindaco.

L'anelito all'individuazione certa e predeterminata dei soggetti gravati da obblighi di protezione civile pare naufragare, poi, definitivamente sol che si pensi come, sin dall'entrata in vigore della L. 225/1992 ed ancora oggi, le competenze e le responsabilità di protezione civile sono determinate in funzione della tipologia di evento (art. 7 d.lgs. 1/2018) che può essere:

ordinario (fronteggiabile con l'intervento da parte di un singolo ente o amministrazione locale);

intermedio (per la cui gestione è necessario l'intervento coordinato di più enti o amministrazioni);

straordinario (fronteggiabile con mezzi e poteri straordinari, da parte dell'amministrazione centrale).

La distinzione si fonda sulle caratteristiche dei mezzi e delle risorse necessari per fronteggiare l'evento, secondo quello che è stato definito il *modello sequenziale in senso ascendente*. A ben vedere, fino a quando non si determina il livello di gravità dell'evento, non è possibile individuare il livello di competenza e, dunque, il quadro dei soggetti gravati da una posizione d'obbligo¹⁸.

Sino a quando non ha luogo l'evento naturale, dunque, la disciplina delineata dal d.lgs. 1 del 2018 rimane una semplice *fotografia* che «mostra ma non dimostra»¹⁹ quell'articolazione di obblighi i quali prendono vita al solo sorgere delle condizioni fattuali prodromiche ad un potenziale nocumento.

Ci si permetta di aggiungere, inoltre, come i criteri delineati oggi dall'articolo 7, in base ai quali dovrebbe essere possibile determinare il *grado di gravità* e quindi il livello di competenza, appaiono anch'essi carenti di qualsivoglia determinatezza²⁰.

Le scelte del legislatore conducono ad alcune conseguenze tanto paradossali quanto drammatiche.

La prima ricade, certamente, in capo al sindaco il quale, prima autorità di Protezione civile in questo sistema di gestione delle emergenze «a geometria

¹⁸ In questo senso FIORITTO, *L'amministrazione dell'emergenza fra autorità e garanzie*, Bologna, 2008, 175 e MINECCIA, *Intervento* in *La Protezione civile nella società del rischio: chi valuta, chi decide, chi giudica*, Pisa, 2013, 48.

¹⁹ L'espressione è di SCIANNA, *Lo specchio vuoto*, Bari, 2014, 25.

²⁰ In questo senso FIORITTO, *Le forme organizzative dell'amministrazione d'emergenza*, in *Annuario dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Amministrativo, Il diritto amministrativo dell'emergenza*, Milano, 2005, 158.

variabile»²¹, è chiamato a decidere da solo, in totale autonomia, la latitudine delle proprie competenze, sulla base di una stima che non sempre è possibile fare in modo tempestivo rispetto alle conseguenze di un evento naturale avverso²².

In secondo luogo, l'adeguatezza in ordine alla scelta degli strumenti maggiormente idonei a fronteggiare un evento è valutazione che si nutre spesso delle sole evidenze posteriori. È ritenuta idonea ed adeguata la sola strategia operativa, l'articolazione prescelta per la gestione dell'evento, che abbia scongiurato le conseguenze prevedibili ed evitabili dello stesso²³.

Certamente, questa «fluidità e liquidità delle competenze»²⁴, così lontana dalle *esigenze strutturali* che dovrebbero caratterizzare la costruzione di un obbligo impeditivo, non è arginata né dagli effetti dei poteri di ordinanza esercitati in caso di emergenza né, tanto meno, dalle circostanze sempre più frequenti dell'esercizio di funzioni di protezione civile nel più ampio contesto europeo. Tanto il contesto emergenziale, quanto quello sovranazionale presentano, infatti, dei profili di peculiarità che arricchiscono e parimenti complicano il quadro degli obblighi e dei poteri impeditivi.

Muovendo dal profilo dell'emergenza, è appena il caso di evidenziare come in questa sede si potrà solo accennare alla vasta letteratura maturata nel contesto delle scienze amministrative.

Il diritto amministrativo esprime, infatti, una spiccata sensibilità per le conseguenze sull'assetto delle competenze e dei poteri esercitato dall'emergenza, intesa quale «nozione di relazione» e definita, per questo, come «evento anticipatamente rappresentato: l'emergenza in veste di previsione indicativa di un rischio»²⁵.

Abbandonata la gabbia concettuale che associava necessariamente il *diritto amministrativo dell'emergenza* al problema delle ordinanze contingibili e urgenti, l'emergenza è oggi inserita in un più vasto contesto di «amministrazione del rischio che soffre non di meno di un «problema di rideterminazione del rapporto fra ordinario e straordinario» nel quale si possa più agevolmente

²¹ L'espressione è di GANDINI, *Profili costituzionali ed amministrativi*, in, *La Protezione civile*, cit., 96.

²² Lo evidenzia GARGANI, *La responsabilità omissiva dei titolari di funzioni di protezione civile tra passato e futuro*, in *La Protezione civile nella società del rischio. Il sistema di protezione civile: profili organizzativi, poteri ed ipotesi di responsabilità penale degli operatori*, Pisa, 2019, 114.

²³ Questa la tragica impressione che restituiscono alcune pronunce giurisprudenziali quali la sentenza sui tragici fatti di Ventotene. Così Cass. pen., Sez. IV, 16 febbraio 2018, n. 14550, Pres. Izzo, Rel. Serrao, in *DeJure*.

²⁴ Così GARGANI, *La responsabilità omissiva dei titolari di funzioni di protezione civile tra passato e futuro*, cit., 220.

²⁵ MARZUOLI, *Il diritto amministrativo dell'emergenza. Fonti e poteri*, in *Annuario*, cit., 10-11.

«calare lo straordinario nell'ordinario»²⁶.

Quest'ultimo auspicio non pare inteso quale superamento dei limiti che devono presidiare l'esercizio dei poteri emergenziali²⁷, bensì come la presa di coscienza non soltanto della possibilità di esercitare poteri ordinari in situazioni emergenziali²⁸ ma, altresì, della necessità di rispettare i limiti costituzionali posti a presidio della funzione pubblica²⁹.

Pur tuttavia, l'*amministrazione dell'emergenza*, intesa come «insieme dei soggetti pubblici (spesso coadiuvati da privati) cui gli stati assegnano i compiti di prevenzione e gestione delle situazioni di rischio»³⁰ si caratterizza per alcune peculiarità che inducono il penalista a dubitare della possibilità che da tale assetto possano scaturire obblighi, segnatamente di Protezione civile, ossequiosi degli irrinunciabili principi di tassatività e colpevolezza.

In primo luogo, come efficacemente sottolineato, l'*amministrazione dell'emergenza* sarebbe un *Giano bifronte*, le cui due facce rappresenterebbero l'articolazione funzionale della (medesima) Protezione civile chiamata ad intervenire, come poi vedremo meglio, sia nella fase della prevenzione che in quella della gestione³¹. Non deve trarci in inganno la qualificazione *emergenziale* di questa articolazione amministrativa perché essa, proprio come la divinità, rappresenta un organismo unico, il cui cambio di funzioni “alla bisogna” determina, tuttavia, una commistione di competenze e poteri difficilmente distinguibili allorché si vogliano ricercare le responsabilità per un evento infausto.

Infatti, la dualità di questa organizzazione³², «nella quale è difficile rintracciare un criterio razionale di allocazione delle funzioni e delle competenze»³³ determina «duplicazioni e sovrapposizioni di compiti»³⁴ che hanno luogo sia a livello statale (fra Ministeri e la Presidenza del Consiglio) sia tra Stato e Regioni e fra queste ultime e la dimensione locale³⁵.

²⁶ MARZUOLI, *Il diritto amministrativo dell'emergenza. Fonti e poteri*, cit., 1 e 11. Quest'ultima affermazione è di CASSESE, in *Sole 24 Ore* del 25 febbraio 2005, richiamata da MARZUOLI *supra*.

²⁷ MARZUOLI, *Il diritto amministrativo dell'emergenza. Fonti e poteri*, cit., 13.

²⁸ Su questi aspetti si veda il contributo di GIGLIONI, *Funzioni di emergenza e modelli amministrativi alla prova dello stress test degli eventi sismici nell'Italia centrale*, in *Il diritto dell'economia*, 2018, 499 ss.

²⁹ MARZUOLI, *Il diritto amministrativo dell'emergenza. Fonti e poteri*, cit., 19 e in questo senso anche BERTI, *L'interpretazione costituzionale*, Padova, 1987, 1.

³⁰ FIORITTO, *Le forme organizzative dell'amministrazione d'emergenza*, in *Annuario*, cit., 157.

³¹ FIORITTO, *Le forme organizzative dell'amministrazione d'emergenza*, in *Annuario*, cit., 158.

³² FIORITTO, *Le forme organizzative dell'amministrazione d'emergenza*, in *Annuario*, cit., 148-150.

³³ FIORITTO, *L'amministrazione dell'emergenza fra autorità e garanzie*, cit., 177.

³⁴ *Ibidem*

³⁵ Sui rapporti fra Regioni e Comuni nella pianificazione multilivello e le relative criticità si veda PEPE,

In secondo luogo, proprio l'esercizio dei poteri straordinari e derogatori in situazioni di emergenza, inserito in un quadro già così fortemente compromesso, determina l'acuirsi dei margini di incertezza connaturati allo spostamento di competenze ed obblighi, soprattutto nel caso in cui si debba ricorrere allo strumento delle ordinanze³⁶, ai poteri sostitutivi oppure all'intervento di un commissario straordinario³⁷.

Nonostante la Corte Costituzionale abbia recentemente stabilito che la pluralità di autorità di governo, in caso di una emergenza di Protezione civile, costituisce esercizio di cooperazione solidaristica fra i diversi poteri pubblici³⁸, rimangono poco chiari «i limiti di alterazione di queste competenze» e i confini di liceità del ricorso a poteri o ad autorità non ordinarie³⁹.

La compresenza di una pluralità di fonti regolatorie ordinarie e straordinarie che insistono sul medesimo oggetto, l'attivazione di poteri derogatori e il noto abuso del ricorso alla figura del commissario straordinario, riproposti anche in queste contingenze pandemiche, ci dicono che siamo ancora lontani dal dare una risposta agli interrogativi sulla cornice di liceità dentro la quale poter racchiudere le manifestazioni amministrative dell'emergenza.

Parafrasando, dunque, autorevole dottrina, si potrebbe dire che le «conquiste dello Stato di diritto rispetto all'emergenza» sembrano inficiate tanto sul piano amministrativo, perché si fa ricorso a tale modello quando una vera emergenza non c'è o comunque vi è il bisogno di «rimediare alla lentezza cronica della pubblica amministrazione»⁴⁰, quanto sul piano delle responsabilità penali, affidate a criteri discrezionali e contingenti, non chiaramente predeterminati e dunque disponibili ad una strumentalizzazione giudiziaria sempre in agguato.

Non meno significativi problemi sembrano sorgere allorché si guardi alla dimensione sovranazionale dell'intervento di Protezione civile, condotta ai sensi dell'art. 8 comma I, lett. l) d.lgs. 1/2018.

Volendo offrire un inquadramento minimo del contesto nel quale è disciplinata la Protezione civile in ambito europeo, ricordiamo come, dal gennaio del 2014, sia in vigore la Decisione 1313/2013 UE del Parlamento e del Con-

La gestione dei rischi nel Codice della Protezione civile, cit., 222.

³⁶ Sull'esercizio dei poteri di ordinanza in caso di emergenze diffusamente CAVALLO PERIN, *Il diritto amministrativo e l'emergenza derivante da cause e fattori esterni all'amministrazione*, in *Annuario*, cit., 31 nonché GIANNINI, *Poteri di ordinanza e atti necessitati*, in *Giur. compl. cass. civ.*, XXVII, 1948, 387.

³⁷ FIORITTO, *L'amministrazione dell'emergenza fra autorità e garanzie*, cit., 215-222.

³⁸ Corte Cost., sentenza n. 8 del 2016, Pres. Criscuolo, in www.giurcost.it

³⁹ Si pone questo problema GNES, *I limiti del potere d'urgenza*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2005, 641.

⁴⁰ Entrambi i concetti sono di CASSESE, *I paradossi dell'emergenza*, in *Annuario dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Amministrativo, Il diritto amministrativo dell'emergenza*, cit., 221.

siglio del 17 dicembre 2013, adottata ai sensi dell'art. 196 TFUE, sulla base della quale gli Stati membri hanno concordato la comune conduzione di una serie di azioni volte alla prevenzione dei disastri naturali. Il primo passo di questa potenziale sinergia è rappresentato dalla condivisione della valutazione in ordine alle proprie capacità di intervento su scala nazionale, ricognizione che viene condotta ai sensi delle linee guida 2015/C 261/03 le quali offrono agli Stati una metodologia valutativa completa ed uniforme⁴¹.

Anche a livello europeo i diversi profili della preparazione e dell'intervento insistono sui medesimi soggetti istituzionali.

In particolare, con riferimento alla preparazione, la Decisione 1313/2013 istituisce il *Centro di Coordinamento della risposta alle emergenze (ERCC)*⁴², operativo attivo 24 ore su 24, 7 giorni su 7, gestito dalla Commissione il quale «raccolge, analizza e diffonde informazioni agli Stati partecipanti ... sia nel quadro di situazioni di emergenza che in via ordinaria»⁴³. L'ERCC gestisce a sua volta il *Sistema comune di comunicazione e informazione in caso di emergenza (CECIS)*⁴⁴ che garantisce un dialogo diretto fra i punti di contatto degli Stati membri interessati e il Centro.

Quanto alla fase più propriamente emergenziale, l'Unione europea risulta sprovvista di propri mezzi di protezione civile. Pur tuttavia, si è istituito un pool di mezzi messi volontariamente a disposizione dai Paesi membri già "in tempo di pace" (Capacità europea di risposta emergenziale, EERC)⁴⁵.

La Protezione civile europea presuppone che ogni Stato conservi la responsabilità e la discrezionalità in ordine all'impiego dei propri mezzi⁴⁶. Così, quando sussistono le condizioni per le quali risulta impossibile mettere a disposizione quegli strumenti che già si erano offerti (*rectius*, registrati) nel contesto dell'EERC, gli Stati possono negare un tale impiego.

L'assetto volontaristico, che sussiste sia dal lato attivo sia dal lato passivo

⁴¹ Per questi aspetti, NESPOR, BRAMBILLA, *Rischio e danni da catastrofe: i compiti dello Stato*, in *Giorn. dir. amm.*, 2016, 621.

⁴² Si veda https://ec.europa.eu/echo/what/civil-protection/emergency-response-coordination-centre-ercc_en

⁴³ Alla Commissione afferisce peraltro anche la *Direzione generale per la protezione civile e le operazioni di aiuto umanitario europee*: https://knowledge4policy.ec.europa.eu/organisation/dg-echo-dg-european-civil-protection-humanitarian-aid-operations_en

⁴⁴ Si veda https://ec.europa.eu/echo/files/aid/countries/factsheets/thematic/civil_protection_it.pdf

⁴⁵ GESTRI, *La risposta alle catastrofi nell'Unione europea: Protezione civile e clausola di solidarietà*, in *Disastri, protezione civile e diritto*, cit., 24. L'UE può comunque intervenire in via eccezionale, in caso di emergenziale, stanziando fondi diretti a colmare carenze di mezzi di intervento.

⁴⁶ Così GESTRI, *La risposta alle catastrofi nell'Unione europea: Protezione civile e clausola di solidarietà*, in *Disastri, protezione civile e diritto*, cit., 26.

dell'intervento, come fra poco vedremo, non sembra peraltro smentito dalla portata dell'art. 222 comma 2 TFUE il quale stabilisce l'obbligo per gli Stati membri di assistersi reciprocamente nel caso di calamità naturale o provocata dall'uomo. La cogenza di quest'obbligo appare, a chi scrive, inficiata da due circostanze determinanti, la prima delle quali risiede nel fatto che la decisione in merito agli attori e alle modalità dell'intervento avviene in seno al Consiglio e attraverso procedure ampiamente concordate.

Parimenti, l'eventuale d'obbligo di soccorso di uno Stato membro nei confronti di un altro è subordinato alla valutazione in ordine alla *gravità* dell'evento, quale requisito legittimante dell'intervento, che rimane facoltà piena ed esclusiva dello Stato vittima di calamità⁴⁷.

Infatti, nel caso in cui un Paese membro sia colpito da un *grave* evento naturale, l'art. 14 della Decisione 1313/2013 gli consente di richiedere l'intervento dei mezzi dell'ERCC. Tale intervento oltre che richiesto, deve essere poi espressamente accettato ed ha luogo attraverso specifici piani di mobilitazione, predisposti dagli organismi del Consiglio, nei quali sono formulate "raccomandazioni" sulle modalità di assistenza e di intervento a favore delle popolazioni colpite.

A ben vedere, dunque, quando lo Stato richieda e accetti l'intervento si determinano alcune condizioni idonee ad incidere sensibilmente sulle competenze di Protezione civile. In particolare, l'autorità dello Stato richiedente può definire e delimitare le modalità di intervento delle forze messe a disposizione mentre i dettagli esecutivi sono comunque lasciati al Paese interveniente. La sinergia fra le diverse istanze operative di tutela, soprattutto quando svolte nel contesto dell'EERC, può dare certamente luogo a delle necessità di coordinamento che vanno ad incidere sul normale assetto delle responsabilità di Protezione civile assunte nel contesto nazionale di provenienza.

Non sempre, infatti, le competenze possono essere predeterminate, dovendo gli operatori agire in un contesto multifunzionale che necessariamente deve adeguarsi alle mutevoli contingenze dell'evento⁴⁸.

3. *Strumenti per una razionalizzazione del sistema fra complessità del rischio*

⁴⁷ Lo prevede la Decisione 2014/415. Peraltro, il principio in base al quale lo Stato colpito da una catastrofe conserva un ruolo assolutamente primario nella decisione degli aiuti è sottolineato dall'art. 12 del *Progetto di Articoli sulla Protezione delle Persone in caso di disastri* adottato dalla Commissione del diritto internazionale nel 2014. Sul tema si veda BARTOLINI, *La definizione di disastro nel progetto di articoli della Commissione del diritto internazionale*, in *Riv. dir. internaz.*, 2015, 155.

⁴⁸ Pensiamo ad un forte terremoto che dia luogo ad *aftershock* ancora più devastanti della scossa principale e che costringono la rideterminazione di piani di intervento.

e limiti della cognizione del giudice sulla discrezionalità della decisione amministrativa. Fra le molte ombre tratteggiate si scorgono, pur tuttavia, alcune fondamentali luci.

Il recupero degli aspetti oggettivi del rimprovero penale alla coerenza, ai principi e alla natura di *extrema ratio* che devono caratterizzarlo può avvenire solo che si ponga maggiore attenzione ad alcuni profili di rilievo, a ben vedere già presenti nel sistema.

Il primo di essi risiede nella presa d'atto della fisionomia che caratterizza i rischi naturali, così profondamente comotati da una intrinseca incertezza e multiformità degli stessi presupposti scientifici della loro insorgenza e del loro sviluppo. Questo coefficiente di incertezza si riflette sull'*an*, sul *quantum* e sul *quomodo* dell'esercizio dei poteri impeditivi, sino ad instillare il dubbio che, nei casi di incertezza radicale del sostrato scientifico che anima l'obbligo impeditivo, esso possa addirittura realmente sussistere⁴⁹.

Questo aspetto è tenuto *in non cale* dalla giurisprudenza la quale, piuttosto, riconduce sovente il rimprovero ad uno schema di imputazione facilmente riferibile al paradigma causale dell'aumento del rischio⁵⁰. Pur tuttavia, un tale schema ascrittivo può essere contrastato ponendo maggiore attenzione proprio alle peculiarità che connotano quella nozione di rischio oggi così centrale nella ricostruzione delle posizioni d'obbligo.

Richiamando un noto passaggio della sentenza pronunciata nel 2014 dalla Suprema Corte nel caso Thyssenkrupp, possiamo affermare come «il rischio (sia) categorialmente unico ma, naturalmente, si declin(i) concretamente in diverse guise in relazione alle differenti situazioni (lavorative)»⁵¹.

Ed è questo un approccio ermeneutico di sicura incidenza allorché si voglia ricostruire, in modo più pertinente, la sfera d'obbligo del garante e i correlati poteri - doveri giuridici di natura impeditiva in capo allo stesso.

La declinazione della nozione di rischio, che per il penalista si incentra sulla dicotomia “consentito - non consentito”, assume, invece, una articolazione complessa per lo scienziato e per il tecnico, deputati a svolgere funzioni di

⁴⁹ L'interrogativo, con riferimento agli aspetti soggettivi del rimprovero, è di DE FRANCESCO, *Introduzione al convegno*, in *Il diritto penale di fronte alle sfide della «società del rischio». Un difficile rapporto fra nuove esigenze di tutela e classici equilibri di sistema*, cit., XXV.

⁵⁰ Lo evidenzia DONINI, *La causalità omissiva e l'imputazione “per l'aumento del rischio”. Significato teorico e pratico delle tendenze attuali in tema di accertamenti eziologici probabilistici e decorsi causali ipotetici*, cit., 1999, 32 ss.

⁵¹ Cass. pen., Sez. Un., 24 aprile 2014, n. 38343, Pres. Santacroce, Rel. Blaiotta, in *DeJure*. I commenti sulla sentenza sono davvero molti. Per tutti, AIMI, *Il dolo eventuale alla luce del caso Thyssenkrupp*, Voce per *Il libro dell'anno del diritto Treccani 2015*, Torino, 2015, 127 ss.

Protezione civile⁵².

L'incontro fra diritto e scienza avviene qui sul terreno del linguaggio e dispiega il suo potere *performativo* con notevoli riflessi anche in tema di determinazione delle responsabilità⁵³.

Il rischio, nel contesto delle scienze naturali, oggetto dell'attuale indagine, è il prodotto di tre fattori essenziali quali pericolosità, vulnerabilità ed esposizione.

Se la pericolosità, come noto, rappresenta la propensione di un luogo ad essere soggetto ad un certo evento naturale, la vulnerabilità indica, invece, la predisposizione di una costruzione ad essere danneggiata, mentre l'esposizione coincide con la maggiore o minore presenza di beni esposti al rischio.

Questa tripartizione dei fattori nei quali si articola il rischio permette di individuare in modo più corretto tanto il contenuto degli obblighi impeditivi suscettibili di rilevanza penale, quanto i soggetti deputati, in concreto, ad assumerli.

In particolare, l'esatta contezza della parcellizzazione delle competenze, legate al dovere e al potere di gestione di specifiche aree di rischio, scongiura possibili derive del diritto penale davanti agli strumenti salvifici che un inesorabile progresso scientifico è destinato ad introdurre⁵⁴.

Fra non molto tempo, infatti, faranno il loro ingresso, nel quadro dell'allertamento nazionale, sistemi di *early warning* sismico. Gli *Earthquake Early Warning Systems* (di seguito EEWS) rappresentano uno strumento atto ad avvertire la popolazione, con un certo anticipo, della possibilità di uno scuotimento del terreno dovuto alla propagazione di onde sismiche di un terremoto che si è già generato altrove, affinché, chi riceve il messaggio, possa assumere un comportamento salvifico come quello, ad esempio, di allontanarsi da un edificio o da un cornicione o da una struttura pericolante⁵⁵. Qualora il messaggio di allerta venga emesso con un certo ritardo e il soggetto perda la vita per il crollo di quella struttura, dalla quale non è riuscito tempe-

⁵² Su questo aspetto, MILITELLO, *Diritto penale della società del rischio e rischi del diritto penale fra scienza e società*, in *Processo alla scienza*, a cura di Borsari, Padova, 2016, 135 ss.

⁵³ Sul problema dell'incontro fra i diversi linguaggi, si veda, AMATO, *L'incertezza della scienza dei terremoti e il problema dei linguaggi: il caso del processo «Grandi Rischi» all'Aquila*, in *Processo alla scienza*, cit. 83 ss.

⁵⁴ In particolare, sul potere impeditivo si vedano le riflessioni di LEONCINI, *Strade comunali: obbligo del sindaco di controllarne la pericolosità*, in *Dir. pen. proc.* 1998, 1407.

⁵⁵ Per tutti, sul tema, si vedano ALLEN, KANAMORI, *The Potential for Earthquake Early Warning in Southern California*, in *Science*, 2003, 786; KUYUK, COLOMBELLI, ZOLLO, ALLEN, ERDIK, *Automatic earthquake confirmation for early warning system*, in *Geophys. Res. Lett.*, 2015, 5266.

stivamente ad allontanarsi, occorrerà determinare le responsabilità per questo decesso.

Nel farlo, sarà essenziale aver chiara la latitudine e l'oggetto del potere impositivo che grava sulla pluralità di garanti che necessariamente insiste su eventi di questo tenore. È ben vero che la veicolazione di una allerta precoce è funzionale alla tutela della vita e dell'incolumità dei cittadini. Pur tuttavia, poiché il fattore di rischio da scongiurare coincide con la vulnerabilità degli edifici che cagiona le conseguenze infauste del terremoto, è bene aver contezza del fatto che, ad oggi, i sistemi di EEWS non contengono una previsione comprensiva anche di questo aspetto³⁶. La ricerca scientifica, che pure sta compiendo notevoli sforzi in ordine alla classificazione delle caratteristiche dei singoli edifici o delle singole zone degli agglomerati urbani, al fine di offrire un'allerta sempre più puntuale, non è tuttavia ancora riuscita a creare un sistema che possa conformare un sistema capillare comprensivo di quel dato specifico.

A prescindere dalle considerazioni che si potrebbero fare anche in termini di responsabilità colposa, in questi casi appare, dunque, necessario analizzare, con un certo approccio analitico, il rapporto fra titolarità e contenuto del potere impositivo rispetto al singolo fattore di rischio sul quale è possibile in concreto incidere. Questa operazione ermeneutica condurrebbe all'auspicabile valutazione della responsabilità non solo di chi non ha trasmesso o veicolato tempestivamente il messaggio che non ha permesso l'allontanamento ma, altresì, e soprattutto di chi doveva garantire la solidità della struttura il cui danneggiamento o crollo ha condotto al ferimento o alla morte di chi vi si trovava in prossimità.

L'equazione che conferisce al rischio le diverse declinazioni della pericolosità, vulnerabilità ed esposizione restituisce, tuttavia, solo un quadro parziale della complessità che connota questo aspetto, in rapporto non soltanto ai diversi settori delle scienze naturali ma, soprattutto, delle misure che possono essere adottate per contenere o neutralizzare i potenziali profili di nocimento³⁷.

³⁶ La linea programmatica di ricerca il cui obiettivo non risulta ancora raggiunto è formulata da IERVOLINO, MANFREDI, COSENZA, *Earthquake Early Warning and Engineering Application Prospects*, in *Earthquake Early Warning Systems*, a cura di Gasparini, Manfredi, Zschau, Berlin, 2007, 239. Per questa ed altre limitazioni WALD, *Practical limitations of earthquake early warning*, in *Earthquake Spectra*, 2020, 1412, in www.journals.sagepub.com/home/eqs

³⁷ E, certo, questo quadro complesso dovrebbe essere analizzato anche alla luce delle considerazioni sulle declinazioni della fenomenologia del rischio e sul rapporto fra rischio e posizione di garanzia articolate in GIUNTA, *Le condizioni di doverosità della regola cautelare e il loro riconoscimento*, in *disCrimen* dal 2.1.2021, 7.

Così, quando si voglia indagare la posizione d'obbligo sussistente sugli *attori del rischio* coinvolti, occorrerà sempre tener presente la netta dicotomia fra il rischio scientifico e la decisione tecnico-politica che lo presuppone e lo governa.

Questa volta l'esempio può ricadere sui sistemi di allerta rapida per fenomeni quali gli tsunami o gli eventi meteorologici. La mente va al costituendo sistema di *ItAlert*, sistema di allerta automatico, veicolato in *cell broadcast*, che si attiva al superamento di una soglia di rischio individuata *ex ante* dal decisore politico⁵⁸. In questo, come in altri rilevanti settori della gestione del rischio di Protezione civile, le diverse competenze scientifiche, tecniche e politiche devono essere tenute ben distinte nella ricostruzione delle responsabilità⁵⁹. Rileva qui, in prima istanza, l'opportunità di porre a riparo gli scienziati e i tecnici dalle conseguenze di scelte operate in regime di fisiologica incertezza le quali, essendo funzionali alla salvaguardia della popolazione e quindi irrinunciabili, debbono necessariamente esprimere quel contemperamento di valori (anche economici) che solo l'organismo politico è deputato ad individuare. Spetta dunque agli organi politici (*rectius*, di vertice) della Protezione civile definire "il livello accettabile di rischio" sulla base di parametri oggettivi (ma anche soggettivi) la cui individuazione, da tempo, impegna il dibattito politico e sociologico⁶⁰.

La circostanza è peraltro suffragata da una precisa scelta organizzativa che origina dalla soppressione dell'Agenzia di protezione civile. Questa, istituita con il d.lgs. 300 del 1999 è stata eliminata poco tempo dopo, ad opera della L. 401 del 2001. La decisione di ripristinare il Dipartimento della Protezione civile, incardinato in un assetto di amministrazione centrale, determina il «rafforzamento dell'attività politico amministrativa rispetto a quella tecnico professionale»⁶¹. A questa scelta «contraddittoria rispetto alla natura fortemente tecnica della funzione»⁶² consegue peraltro una difficile gestione della discre-

⁵⁸ Il quadro normativo nel quale si inserisce il sistema di *ItAlert* è il seguente: Direttiva europea 11 dicembre 2018, n. 1972, art. 110, co. 1, con la quale è stato istituito il Codice europeo delle Comunicazioni Elettroniche, e d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259, artt. 1 e 13, istitutivo del Codice italiano delle Comunicazioni Elettroniche, così come modificato dal d.l. Sblocca-cantieri 18 aprile 2019, n. 32, art. 28 (convertito in L. 14 giugno 2019, n. 55).

⁵⁹ Un esempio particolarmente significativo è rappresentato dal progetto TSUMAPS-NEAM <http://tsumaps-neam.eu>

⁶⁰ Su questo tema DI BUCCI, DOLCE, SAVADORI, *Deciding (or not) on the acceptable level of seismic risk: first behavioural considerations on the L'Aquila trial*, in *Bollettino di geofisica teorica e Applicata*, 2019, 337 ss.

⁶¹ FIORITTO, *Le forme organizzative dell'amministrazione d'emergenza*, in *Annuario*, cit., 156.

⁶² FIORITTO, *L'amministrazione dell'emergenza fra autorità e garanzie*, cit. 176.

zionalità decisionale, sempre a cavallo fra una natura amministrativa e una natura politica che rende davvero complesso anche l'esercizio della funzione giurisdizionale.

Sorge, infatti, sia nell'ambito centrale che delle articolazioni locali della Protezione civile, il problema della sindacabilità, da parte del giudice, delle scelte espressione di discrezionalità, amministrativa o tecnica, che talvolta nascondono vere e proprie valutazioni politiche assunte, come detto, in regime di incertezza scientifica.

Se ampio e complesso è il dibattito in seno alla dottrina e alla giurisprudenza amministrativa sui limiti della sindacabilità della discrezionalità amministrativa e tecnica⁶³, non minori appaiono le criticità che il giudice ordinario deve affrontare nell'esercizio della giurisdizione penale su questi profili.

Prima di addentrarci in brevi considerazioni che costituiscono nulla più che il proposito di un futuro approfondimento, occorre esplicitare come il tema del sindacato del giudice penale sull'esercizio del potere amministrativo rilevi, sul terreno che ci interessa, secondo un duplice profilo⁶⁴.

L'esercizio del potere discrezionale può tradursi in una misura concreta di Protezione civile (si pensi ad una ordinanza contingibile ed urgente) che costituisce atto presupposto di una fattispecie incriminatrice (ad esempio, ai sensi dell'art. 650 c.p.) o può esso stesso assumere il volto di un atto - reato (come accade con riferimento all'abuso d'ufficio). Anche le decisioni di Protezione civile possono, dunque, costituire il paradigma comportamentale esterno la cui inosservanza determina un rimprovero penale, oppure rappresentare elemento consustanziale ad una fattispecie incriminatrice⁶⁵.

⁶³ Per un inquadramento della discrezionalità amministrativa come discrezionalità pura o discrezionalità tecnica, per tutti CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, IV ed., 126 ss. Sulla giurisdizione del giudice amministrativo in tema di discrezionalità si veda GAROFOLI, FERRARI, *Manuale di Diritto amministrativo, parte generale e speciale*, Bari, 2020, 1750 ss. Sugli aspetti problematici della discrezionalità amministrativa, la letteratura è sconfinata. Per orientarsi in questo tema ci si può affidare a CASSESE, *Le basi del diritto amministrativo*, Milano, 2000, 440 ss. e TORRICELLI, *Per un modello generale di sindacato sulle valutazioni tecniche: il curioso caso degli atti delle autorità amministrative indipendenti*, in *Dir. amm.*, 2020, 97 ss.

⁶⁴ Sui «riflessi dell'illegittimità del provvedimento amministrativo, elemento di fattispecie, sulla sussistenza del reato», tra i penalisti, GAMBARDELLA, *Il controllo del giudice penale sulla legalità amministrativa*, Milano, 2002, 276 ss. v. PALAZZO, *Il giudice penale tra esigenze di tutela sociale e dinamica dei poteri pubblici*, in *Cass. pen.*, 2012, 1610; GAMBARDELLA, *La disapplicazione degli atti amministrativi illegittimi nel sistema penale dopo le recenti riforme del diritto amministrativo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 742.

⁶⁵ Sui profili problematici di questo tema, per tutti, BARTOLI, *Legalità e coronavirus: l'allocazione del potere punitivo e i cortocircuiti della democrazia costituzionale durante l'emergenza*, in *Osservatorio sulle fonti, Fascicolo speciale 2020 - Le fonti normative nella gestione dell'emergenza Covid-19*, Firenze, 2020, 453 ss.

Per meglio introdurre il problema della latitudine della cognizione del giudice penale in questo ambito, possiamo qui far appena cenno all'ultima tappa dell'evoluzione normativa che ha investito la fattispecie dell'abuso d'ufficio⁶⁶. Come noto, il d.l. 16 luglio 2020 c.d. Decreto semplificazione, convertito in L. 11 settembre 2020, n. 120, nell'intento di «alleggerire il peso della responsabilità gravante sui funzionari della pubblica amministrazione»⁶⁷ ha adottato una certa non necessaria riformulazione della fattispecie dell'art. 323 c.p. che oggi punisce il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio i quali «nello svolgimento delle funzioni o del servizio, in violazione di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità, ovvero omettendo di astenersi nel caso in cui l'esercizio della funzione sia connotata da un interesse proprio o di un prossimo congiunto o negli altri casi previsti dalla legge intenzionalmente procurino a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale ovvero arrechino ad altri un danno ingiusto».

Fra i molti profili di rilievo della novella spicca, ai nostri fini, la locuzione «dalle quali non residuino margini di discrezionalità». L'infelice formulazione, mutuata dal ben diverso ambito dell'art. 34 del Codice del processo amministrativo, risulta quanto mai evocativa del desiderio di sottrarre alla cognizione e, diremmo, al controllo del giudice penale l'operato dei pubblici funzionari⁶⁸. Il sindacato sulla legalità dell'azione amministrativa, possibile solo in ragione della presenza di un principio di separazione dei poteri rappresenta tutt'ora, entro certi limiti, una forma di garanzia giurisdizionale della tutela dei diritti fondamentali storicamente *messi a rischio* dall'esercizio dei poteri amministrativi.

Al di fuori di questo *novello* ambito di preclusione, tuttavia, l'esercizio della

⁶⁶ Per i primi commenti sulla novella si veda GATTA, *Da "spazza-corrotti a "basta paura": il decreto-semplificazioni e la riforma con parziale abolizione dell'abuso d'ufficio, approvata dal Governo "salvo intese" (e la riserva di legge?)*, in *www.sistemapenale.it*, 17.7.2020; GAMBARDELLA, *Simul stabunt vel simul cadent. Discrezionalità amministrativa e sindacato del giudice penale: un binomio indissolubile per la sopravvivenza dell'abuso d'ufficio*, in *Sist. Pen.*, n. 7, 2020, 157; VALENTINI, *La difesa dell'abuso d'ufficio. Ancora un ritaglio selettivo ex lege 120/2020*, in *disCrimen* dal 2.01.2021. Sulla fattispecie dell'abuso d'ufficio dopo la riforma del 1997 la letteratura è vastissima. *Ex plurimis* Cfr. PADOVANI, *Commento alla modifica dell'art. 323 c.p.*, in *Leg. pen.* 1997, 741; DI MARTINO, *Abuso d'ufficio*, in *Reati contro la pubblica amministrazione*, a cura di Bondi, Di Martino, Fornasari, Torino, 2008, 242 ss.; VALLINI, *L'abuso di ufficio*, in *Delitti contro la pubblica amministrazione*, a cura di Palazzo, Pisa, 2011, 257 ss.

⁶⁷ GAMBARDELLA, *Simul stabunt vel simul cadent. Discrezionalità amministrativa e sindacato del giudice penale: un binomio indissolubile per la sopravvivenza dell'abuso d'ufficio*, in *Sist. Pen.*, cit., 158.

⁶⁸ GAMBARDELLA, *Il controllo del giudice penale sulla legalità amministrativa*, cit., 249 ss; ID., *Simul stabunt vel simul cadent*, cit., 157.

cognizione del giudice penale prosegue indisturbato in un cammino che pare oscillare fra le due opposte e *storiche* tesi dell'indefettibile ricorso alla disapplicazione dell'atto amministrativo, ai sensi dell'art. 5 della L. 224 del 1865 *Allegato E* e dell'esclusione o comunque della limitazione, per il giudice penale, della cognizione in merito alla legittimità dell'atto amministrativo, a meno che da essa non possano derivare effetti in *bonam partem*⁶⁹.

A dire il vero, le criticità applicative che entrambe queste soluzioni sottendono e, parimenti, la sempre minore rilevanza riconosciuta al ruolo ("esterno o interno") che la decisione amministrativa assume rispetto al rimprovero penale, hanno indotto recentemente la giurisprudenza ad adottare una impostazione fondata sul criterio della "tipicità della fattispecie" che privilegia una verifica, caso per caso della "riconducibilità" del fatto concreto alla fattispecie astratta delineata dalla norma penale⁷⁰.

Questo cambio di passo risulta di particolare pregnanza quando il giudice penale sia chiamato a stabilire la rilevanza oggettiva e soggettiva dell'esercizio della discrezionalità amministrativa (pura o tecnica) nel contesto di una decisione di Protezione civile.

Ivi, i giudici sembrano voler ignorare quei limiti alla cognizione della discrezionalità amministrativa tracciati nel solco di una consolidata tradizione giuridica e questo, certamente, in una prospettiva di indiscriminato ampliamento del rimprovero penale⁷¹.

Tale "operazione ermeneutica" è possibile perché i giudici penali valutano in prima istanza "i risultati" dell'azione amministrativa «allorché si tratti di esiti pregiudizievole per gli interessi supremi della vita e dell'incolumità personale e pubblica e allorché si possa ipotizzare un qualche nesso di consequenzialità tra tali esiti e l'atto proprio in ragione della scorretta valutazione ponderale degli interessi effettuata»⁷².

Pur tuttavia, questa cognizione *escatologica* che parrebbe addirittura attingere al *merito* della funzione amministrativa, potrebbe essere contrastata sol che si assuma come valida *l'equazione fra legittimità ed efficacia cautelare dell'esercizio del potere amministrativo*.

⁶⁹ Sulle criticità sottese ad entrambe le ricostruzioni si veda PALAZZO, *Il giudice penale tra esigenze di tutela sociale e dinamica dei poteri pubblici*, in *Cass. pen.*, 2012, 1610 ss.

⁷⁰ Su questo punto GAROFOLI, *Manuale di Diritto penale*, Bari, 2019, 85. Sul controllo di legalità del giudice penale sull'atto amministrativo, GAMBARDELLA, *Il controllo del giudice penale*, cit., cap. I-V; ID., *La disapplicazione degli atti*, cit., 742 ss.

⁷¹ Nella dottrina amministrativa, per tutti, TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, 2019, 125 ss.

⁷² PALAZZO, *Il giudice penale tra esigenze di tutela sociale e dinamica dei poteri pubblici*, cit., 1615.

Cerchiamo di spiegarci meglio.

La norma attributiva del potere amministrativo disegna l'ambito di legittimità e di efficacia dell'esercizio del potere stesso⁷³. Nel caso in cui si lasci ampio margine di scelta in ordine alla soluzione da adottare che soddisfi lo scopo pubblico insito nella *causa* attributiva del potere (*rectius* nella norma), allora la pubblica amministrazione agirà in un regime di discrezionalità pura. Le scelte adottate, a meno che non violino la legge, non integrino un eccesso di potere o non siano adottate in regime di incompetenza assoluta o relativa sono ritenute legittime e parimenti idonee a perseguire l'interesse pubblico⁷⁴.

Diversamente, quando la norma attributiva del potere rinvia a nozioni tecnico-scientifiche che in sede di applicazione presuppongono un coefficiente di opinabilità, allora si sarà in presenza di una discrezionalità tecnica o, come preferibile, di un esercizio della funzione amministrativa svolto attraverso "valutazioni tecniche"⁷⁵.

Infine, l'amministrazione potrà agire attraverso l'esercizio di poteri integralmente vincolati quando essa «non ha altro compito se non quello di verificare, in modo quasi meccanico, se nella fattispecie concreta siano rinvenibili tutti gli elementi indicati in modo univoco ed esaustivo dalla norma attributiva»⁷⁶.

Calando queste considerazioni nel contesto delle norme (primarie e secondarie) attributive di poteri di Protezione civile appare chiaro come, insita in tali disposizioni, vi sia la necessità di salvaguardare la popolazione dai rischi naturali e soprattutto dalle conseguenze che possano derivarne.

In altre parole, si potrebbe dire che lo scopo attributivo del potere all'amministrazione e quindi al funzionario di Protezione civile si identifica con la salvaguardia della vita e della salute dei cittadini (nonché per quanto possibile, dell'integrità delle infrastrutture).

Queste norme attributive possono prevedere che tale scopo sia esercitato in un modo vincolato, oppure attraverso una discrezionalità tecnica o, infine, attraverso una discrezionalità pura.

Soffermiamoci sulla modalità discrezionale (pura o tecnica) di esercizio del potere-dovere di Protezione civile.

⁷³ Così CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 118.

⁷⁴ Sulla perimetrazione della nozione di discrezionalità pura, che può attenersi al profilo dell'*an, quid, quomodo e quando* dell'esercizio del potere si veda CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 127.

⁷⁵ Le valutazioni tecniche sono la cifra fondamentale dell'azione amministrativa nell'epoca del rischio secondo CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 130.

⁷⁶ CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 119.

In questo caso, il novero delle scelte legittime che possono essere esercitate dal pubblico funzionario nell'esercizio della sua funzione coincide (generalmente) con il novero delle scelte che possono essere assunte per tutelare il bene giuridico che la norma attributiva del potere intende proteggere.

La norma attributiva del potere, sorretta da uno scopo protettivo della vita e della salute pubblica, quando lascia *libero* il pubblico funzionario di esercitare tale potere nella modalità che egli individua, lo lascia parimenti *libero* di assumere gli strumenti cautelari che questi ritiene più opportuni. Legittimità ed efficacia cautelare coincidono e il pubblico funzionario è *ex ante* facoltizzato dalla legge ad adottare gli strumenti, esercizio del suo potere, maggiormente idonei ad impedire l'evento.

Quindi, la giurisprudenza che sindacava l'esercizio del potere muovendo dagli esiti dello stesso, mostra di non tenere in considerazione una circostanza fondamentale: il pubblico funzionario che nell'esercizio dei poteri discrezionali, nel contesto di un evento di Protezione civile, abbia adottato una soluzione legittima, ha del pari esercitato correttamente il proprio potere impeditivo scegliendo una misura potenzialmente idonea, *ex ante*, ad impedire l'evento. Per tali ragioni, il funzionario non deve incorrere in una valutazione di responsabilità⁷⁷.

Normatività della colpa e normatività dell'obbligo impeditivo trovano il loro ancoraggio nella legalità dell'azione amministrativa che rappresenta un paradigma destinato a limitare la discrezionalità, questa sì indiscriminata, del giudice penale.

Certamente, non si ignora come non sempre il discorso possa essere articolato in questi termini. Non vi sono solo la discrezionalità tecnica o la natura vincolata del potere a limitare o impedire la libera facoltà di adozione delle misure preparatorie o di intervento rispetto all'evento. Anche quest'ultimo può presentare una fenomenologia tale da suggerire scelte improntate all'adozione di determinate cautele e alla pretermissione di altre. Su certi rischi insistono, inoltre, norme *ad hoc* primarie e secondarie o disposizioni *precautelari autovincolanti* come i Piani di protezione civile che possono certamente indirizzare le scelte salvifiche verso percorsi in parte predeterminati ma che, pur sempre, conservano un margine di legittima libertà decisionale.

⁷⁷ Peraltro, in questo caso la latitudine del potere impeditivo sarebbe davvero influenzata dal potere amministrativo conferito e parimenti dal novero delle cautele disponibili. Per questa valutazione nell'ambito della responsabilità dello psichiatra si veda CUPELLI, *Non tutto ciò che si può si deve anche fare. I rapporti tra obblighi impeditivi, consenso e regole cautelari: il caso dello psichiatra*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 230.

La giurisprudenza deve però sempre prendere atto che, soprattutto nella fase di gestione dell'emergenza, la necessaria libertà riconosciuta ai soggetti preposti alla gestione della stessa origina non solo dalla constatazione che rara è una ricorrenza, in termini simili, di eventi disastrosi ma, soprattutto, che sono proprio i Piani di Protezione civile, costruiti in ossequio a modelli flessibili, ad imporre la conservazione di tali margini discrezionali, come cercheremo di dimostrare in conclusione di queste riflessioni.

La cognizione giurisdizionale dovrà comunque conferire centrale importanza alla circostanza che il provvedimento (o l'atto), adottato nell'esercizio di una facoltà discrezionale, abbia assunto un ruolo autenticamente causativo dell'evento. In tal senso, si imporrà al giudice una attenta disamina dei presupposti amministrativi dell'agire discrezionale, auspicabilmente sotto la guida di periti e di consulenti tecnici padroni della materia ad essi sottoposta⁷⁸.

4. *La centralità degli obblighi autoprotettivi fra formazione e informazione sul rischio.* Le molteplici articolazioni della funzione amministrativa di Protezione civile ci dimostrano, dunque, come il rischio consentito, ambito di elezione della gestione dei rischi naturali, costituisca un concetto mobile⁷⁹, la cui latitudine si sposta ora in senso orizzontale ora verticale anche in funzione dell'atteggiarsi di presupposti concreti ai quali la legge affida la determinazione dei compiti e dei correlati poteri impeditivi.

Ne deriva la percezione di una complessità talmente insidiosa da poter indurre taluno, forse pure legittimamente, alla fuga dalla decisione, ritenuta quale inesorabile prodromo al riconoscimento di una responsabilità penale⁸⁰.

La presunta ed asserita *trappola del decisore* ignora, tuttavia, due circostanze di una qualche pregnanza. La prima risiede nella considerazione secondo la quale, ai fini dell'assolvimento dell'obbligo impeditivo, anche una mancata

⁷⁸ Questa facoltà è oggi agevolata dall'art. 67 del c.p.a. Sui rapporti fra scienza e processo penale, per tutti, CONTI, BONZANO, *Scienza ed epistemologia giudiziaria verso l'affermazione di nuovi paradigmi*, in, *Scienza, diritto e processo penale nell'era del rischio*, a. cura di Amato, Flora, Valbonesi, Torino, 2019, 11.

⁷⁹ Parla di «mobilità del rischio consentito» PALIERO, *Responsabilità per danno da prodotto tra persona fisica ed ente collettivo*, in *Il diritto penale di fronte alle slide della «società del rischio»*, cit., 294. In tema, DI GIOVINE, *Il contributo della vittima nel delitto colposo*, Torino, 2003, 383.

⁸⁰ Peraltro, tale prassi vorrebbe essere scongiurata dall'art. 21 del d.l. 76 del 2020 convertito con L. 120 del 2020 che vuole «spingere la pubblica amministrazione all'azione, in modo da scongiurare ogni possibile occasione di inerzia». Così GAMBARDELLA, *Simul stabunt vel simul cadent. Discrezionalità amministrativa e sindacato del giudice penale: un binomio indissolubile per la sopravvivenza dell'abuso d'ufficio*, cit., 156. Sulla «fuga dalla decisione» si veda CAFAGNO, *Risorse decisionali e amministrazione difensiva: il caso delle procedure contrattuali*, in *Dir. amm.*, 1/2020, 35 ss. il quale parla di «tossina della burocrazia difensiva».

scelta potrebbe rilevare penalmente nella ricostruzione della catena causale che ha condotto all'evento nefasto.

La seconda, parimenti, si radica nella abituale articolazione plurisoggettiva della responsabilità di Protezione civile legata alle conseguenze di un evento naturale. In questo contesto la pluralità di attori determina sovente la tendenza ad un coinvolgimento ampio e talvolta *indiscriminato* dei soggetti che a vario titolo hanno influito (anche rimanendo inerti) sulla determinazione dell'accadimento⁸¹.

Per scongiurare queste potenziali derive occorre però far perno proprio sulla plurisoggettività del reato che si verifica nel contesto di Protezione civile, la quale consente l'utile richiamo al paradigma dell'*équipe* di esperti incaricati di gestire il rischio⁸², con quanto ne consegue non soltanto in termini di una possibile successione nella posizione di garanzia⁸³ e di operatività del principio di affidamento⁸⁴ nelle altrui competenze ma, altresì, nella possibile applicazione, *de iure condendo*, anche a questo settore del più vasto ambito del rischio consentito, dei perfettibili strumenti previsti dalla L. Gelli Bianco volti a contenere le derive del panpenalismo.

Quest'ultimo aspetto costituisce, da tempo, oggetto di un rilevante dibattito che pone in evidenza le similitudini fra l'attività medico-sanitaria e quella di Protezione civile, entrambe caratterizzate dal duplice momento dell'ordinarietà e dell'emergenza, dalla indefettibilità del contributo prestato in occasione del manifestarsi di un presupposto di necessità, nonché da un apparato protocollare che, pur con diversa capillarità, è idoneo a regolare le fasi procedurali nelle quali sono scanditi gli interventi⁸⁵.

⁸¹ La plurisoggettività del contributo omissivo pare costituire caratteristica dell'agire della Protezione civile. Così MEOLI, voce *Protezione civile*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, IV ed., 1997, (agg. 2013), Torino, 138.

⁸² La letteratura in ambito medico è davvero molto vasta. Si vedano *ex plurimis*, VALLINI, *Cooperazione e concause in ipotesi di trattamento sanitario "diacronicamente plurisoggettivo"*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 477 ss.; RISICATO, *L'attività medica di équipe tra affidamento ed obblighi di controllo reciproco. L'obbligo di vigilare come regola cautelare*, Torino, 2013, 31.

⁸³ Sulla successione delle posizioni di garanzia e i rispettivi profili problematici si vedano, *ex plurimis*, GARGANI, *Ubi culpa ibi omissio. La successione di garanti in attività inosservanti*, in *Indice pen.*, 2000, 581 ss. e MORGANTE, *Tempus non regit actum. La parabola discendente del principio di affidamento nella successione "patologica" tra garanti*, in www.laegislazionepenale.eu, 16.10.2017. Sul tema della successione di garanti con riferimento alle problematiche sollevate dal nuovo Codice di Protezione civile GARGANI, *La responsabilità omissiva dei titolari di funzioni di protezione civile tra passato e futuro*, in *La protezione civile nella società del rischio.*, cit., 117.

⁸⁴ Tra i molti contributi sul tema, si veda DI GIOVINE, *Il contributo della vittima nel delitto colposo*, cit., *passim*; MANTOVANI, *Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo*, Milano, 1997, *passim*; PALMA, *La divisione del lavoro in ambito sanitario tra principio di affidamento e dovere di controllo*, in *Criminalia*, 2009, 591 ss.

⁸⁵ Con esclusivo riferimento agli aspetti penalistici della L. Gelli-Bianco, *ex multis*, CAPUTO, *La respon-*

La trasposizione dei criteri che presiedono il giudizio della colpa medica nell'attività di Protezione civile, invocata anche in occasione della nota vicenda processuale a carico della c.d. Commissione Grandi Rischi, è stata tuttavia ritenuta non necessaria alla luce del criterio di giudizio offerto anche in termini di responsabilità colposa penale, dall'art. 2236 il quale consentirebbe di modulare il grado soggettivo del rimprovero, lasciando intatti i profili oggettivi e soggettivi di ascrizione dell'evento⁸⁶.

Nell'auspicio di una armonizzazione del quadro sistemico che presiede all'attribuzione delle responsabilità nell'ambito della categoria del rischio consentito, *de iure condito*, è qui possibile ipotizzare una maggiore valorizzazione, proprio sul piano della determinazione delle posizioni d'obbligo, dei riflessi della decisione del legislatore del 2018 di mantenere intatta la dicotomia tratteggiata all'art. 2 fra previsione-prevenzione da un lato e gestione e superamento del rischio dall'altro.

Soffermiamoci sul primo segmento delle attività di Protezione civile, richiamando le fondamentali nozioni presenti già nella legge⁸⁷.

La previsione, come noto, si sostanzia «nelle attività, svolte anche con il concorso di soggetti scientifici e tecnici competenti in materia, dirette all'identificazione degli scenari di rischio probabili e, ove possibile, al preannuncio, al monitoraggio, alla sorveglianza e alla vigilanza in tempo reale degli eventi e dei conseguenti livelli di rischio attesi». La prevenzione consiste, invece, nelle attività «volte a evitare o a ridurre al minimo la possibilità che si verifichino danni conseguenti agli eventi calamitosi anche sulla base delle conoscenze acquisite per effetto delle attività di previsione».

Previsione e prevenzione presuppongono una rinnovata centralità dell'attività

sabilità penale dell'esercente la professione sanitaria dopo la L. n. 24 del 2017 ... "quo vadit"? Primi dubbi, prime risposte, secondi dubbi, in *Danno e responsabilità*, 2017, 293; DE FRANCESCO, *In tema di dovere terapeutico, colpa medica e recenti riforme*, in www.laegislazionepenale.eu, 2.5.2017; RISCATO, *Il nuovo statuto penale della colpa medica: un discutibile progresso nella valutazione della responsabilità del personale sanitario*, in www.laegislazionepenale.eu, 5.6.2017; Ancora, di recente, MICHELETTI, *La responsabilità penale del medico tra colpa generica e colpa specifica*, in *Criminalia*, 2018, 705.

⁸⁶ Così Cass. pen., Sez. IV, ud. 19 novembre 2015, n. 12478, dep. 24 marzo 2016, Pres. Izzo, Rel. Dell'Utri - Dovere, in *DeJure*. La questione dell'applicabilità alla colpa penale dell'art. 2236 c.c. è stata oggetto di ampio dibattito soprattutto in tema di colpa medica. Per tutti BLAIOTTA, *La colpa nella responsabilità medica*, in *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, 2011, 711 ss. Sull'applicazione dell'art. 2236 cc nei contesti di Protezione civile si veda GIUNTA, *Intervento nel volume Protezione civile nella società del rischio. Procedure, garanzie, responsabilità*, Pisa, 2013, 75.

⁸⁷ La cui centralità era stata peraltro ribadita, anche sotto la vigenza della L. 225 del 1992, in rapporto alla riforma introdotta con la L. 12 luglio 2012, n. 100 anche da FIORITTO, *La riforma della Protezione civile*, cit., 1063.

di valutazione del rischio quale «passaggio da una logica meramente successiva, di soccorso rispetto ad un fatto lesivo ormai verificatosi, ad una logica preventiva che si basa, appunto sullo studio del rischio (la previsione) e ai suoi possibili effetti»⁸⁸.

Correlativamente, la prevenzione rappresenta una “funzione ordinaria delle amministrazioni” giacché costituisce un elemento consustanziale alla finalità di sicurezza perseguita dalle attività di Protezione civile.

L’attività di previsione e prevenzione, che non può e non deve essere identificata con la sola pianificazione, riguarda invece tutte le attività prodromiche alla individuazione del rischio fronteggiabile e dei mezzi idonei a questo risultato⁸⁹.

L’analisi di queste attività consente di determinare in modo più puntuale le competenze e, dunque, gli obblighi in ordine agli interventi strutturali e non strutturali idonei ad assumere un rilievo concreto nella successiva ed eventuale fase di gestione dell’evento.

Anche in questi casi le difficoltà certo non mancano. Non sempre, infatti, risulta di immediata determinabilità l’individuazione delle attività prodromiche e strumentali che possano davvero ritenersi antecedenti causali dell’evento nefasto poi verificatosi.

Occorre porre grande attenzione a non attribuire responsabilità a soggetti gravati sì da obblighi di garanzia ma il cui intervento si dispiega su un’area di rischio che, per la sua lontananza nel tempo o nella catena causale dell’evento, si pone in una posizione aurorale, necessariamente sottratta all’area del rilievo penale⁹⁰.

Piuttosto, ci sembra che fra gli obblighi di previsione e prevenzione debbano essere valorizzati in modo preminente gli obblighi funzionali alla informazione e formazione della popolazione chiamata ad affrontare le conseguenze dei rischi naturali⁹¹.

⁸⁸ FIORITTO, *L’amministrazione dell’emergenza fra autorità e garanzie*, cit. 192.

⁸⁹ L’art. 2 comma 2 del nuovo codice di Protezione civile fa riferimento alla possibilità dell’avverarsi di «situazioni o accadimenti non prefigurabili». Così GARGANI, *La responsabilità omissiva dei titolari di funzioni di protezione civile tra passato e futuro*, in *La protezione civile nella società del rischio*, cit., 119.

⁹⁰ Così PISA, *Protezione civile e responsabilità penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 255.

⁹¹ Sulla centralità dell’informazione e della comunicazione del rischio sia nella fase ordinaria che in quella emergenziale di Protezione civile si veda FIORITTO, *L’amministrazione dell’emergenza fra autorità e garanzie*, cit. 200. Altresi, sul tema, GIGLIONI, *Funzioni di emergenza e modelli amministrativi alla prova dello stress test degli eventi sismici nell’Italia centrale*, cit., 516. Occorre prestare attenzione tuttavia a “non confondere l’autentica posizione di garanzia con i meri obblighi di vigilanza, che impongono al soggetto gravato solamente doveri di informazione”. Così GIUNTA, *La posizione di garanzia nel*

L'assunto affonda le sue radici in una circostanza fattuale arduamente controvertibile: le tragiche esperienze maturate tanto nel nostro Paese, quanto a livello internazionale, ci insegnano che nessun sistema di allarme può dirsi davvero efficace, nessuno strumento può ritenersi dotato di un concreto potenziale salvifico se non si rivolge ad una popolazione in grado di adottare tempestivi, efficienti e razionali comportamenti cautelari. Difficilmente un potere, correlato ad un obbligo giuridico, potrà dirsi effettivamente impeditivo di un evento nefasto se il suo esercizio non intercetta l'azione sinergica della vittima chiamata ad autoprotettersi⁹².

Il portato centrale di questo assunto è in parte recepito dal Codice della Protezione civile.

Pensiamo, a questo riguardo, alla previsione dell'art. 2, comma IV, lett. f). d.lgs. 1/2018 che annovera fra le attività di prevenzione non strutturale «l'informazione alla popolazione sugli scenari di rischio e le relative norme di comportamento nonché sulla pianificazione di protezione civile», o all'art. 12, comma V, lettera b) d.lgs. 1/2018, il quale pone in capo al Comune lo svolgimento dell'attività di «informazione alla popolazione sugli scenari di rischio, sulla pianificazione di protezione civile e sulle situazioni di pericolo predefinite dai rischi naturali derivanti dall'attività dell'uomo»⁹³.

Un obbligo di garanzia di rilievo preminente, non dissimilmente da quanto accade con riferimento alla salute e sicurezza del lavoro, deve dunque essere riconosciuto alle autorità incaricate di educare la popolazione al rischio e alla conseguente assunzione di comportamenti autoprotettivi⁹⁴.

Pur tuttavia, lo sforzo di concretizzazione della tutela appare inficiato dalla scelta del legislatore del 2018 il quale non ha pensato di costruire in capo al cittadino, destinatario di tali informazioni, quella posizione di garanzia delineata, ancorché poco fruttuosamente, dall'art. 20 del d.lgs. 81/2008.

In questo caso, il dettato normativo offre un messaggio inequivoco in ordine alla necessità di responsabilizzare la popolazione davanti al verificarsi delle

contesto della fattispecie omissiva impropria, in *Dir. pen. proc.* 1999, 627.

⁹² Una sorta di "competenza autoconservativa", per seguire le riflessioni di MICHELETTI, *Il criterio della competenza sui fattori di rischio concretizzatosi nell'evento. L'abbrivio dell'imputazione colposa*, in *Criminalia*, 2015, 526.

⁹³ Si è sottolineato come fra le competenze del Sindaco vi è quella di favorire l'attività di autoprotezione dei cittadini. Così MEOLI, voce *Protezione civile*, in *Digesto Discipline pubblicistiche*, cit. 135.

⁹⁴ Sul tema della formazione e informazione del lavoratore, per tutti GROTTI, *Obbligo di informazione e formazione dei lavoratori, nesso di rischio e causalità della colpa*, in *archiviodpc.dirittopenaleuomo.org*, 2011 e MICHELETTI, *I reati concernenti la gestione del rischio lavorativo ordinario*, in *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, a cura di Giunta, Micheletti, Milano, 2010, 251.

conseguenze nefaste di un rischio naturale.

I commi 1 e 2 dell'art. 31 prevedono, infatti, che «1. Il Servizio nazionale promuove iniziative volte ad accrescere la resilienza delle comunità, favorendo la partecipazione dei cittadini, singoli e associati, anche mediante formazioni di natura professionale, alla pianificazione di protezione civile come disciplinata dall'articolo 18, e la diffusione della conoscenza e della cultura di protezione civile.

2. Le componenti del Servizio nazionale, nell'ambito delle rispettive attribuzioni, forniscono ai cittadini informazioni sugli scenari di rischio e sull'organizzazione dei servizi di protezione civile del proprio territorio, anche al fine di consentire loro di adottare misure di autoprotezione nelle situazioni di emergenza di cui all'articolo 7, comma 1, lettere a), b) e c), in occasione delle quali essi hanno il dovere di ottemperare alle disposizioni impartite dalle autorità di Protezione civile in coerenza con quanto previsto negli strumenti di pianificazione».

A ben vedere, l'ultimo periodo della disposizione potrebbe addirittura aprire la porta alla configurazione di un obbligo di autoprotezione da parte della popolazione il quale, tuttavia, dovrebbe attivarsi solo quando risulti correlato ed arricchito da un adeguato apparato conoscitivo non solo delle fonti e delle situazioni di rischio ma, altresì, delle cautele salvifiche che debbono essere poste in atto⁹⁵.

La responsabilizzazione di una popolazione formata ed informata costituisce, dunque, la non procrastinabile presa d'atto di come il corretto comportamento della vittima rappresenti primaria garanzia di efficacia delle misure impeditive e soprattutto dei meccanismi di allerta, adottati dai soggetti gravati da obblighi di protezione civile⁹⁶.

⁹⁵ Su questi temi appare centrale la vicenda processuale a carico della c.d. Commissione Grandi Rischi (Cass. pen. Sez. IV, ud. 19 novembre 2015, n. 12478, dep. 24 marzo 2016, Pres. Izzo, Rel. Dell'Utri - Dovere, cit.). Per i commenti alla sentenza, *ex plurimis*, PAGLIARO, *Bozza di osservazioni sulla sentenza 'Grandi Rischi' [Nota a sentenza] G.u.p. Trib. L'Aquila, 22/10/2012, n. 380*, in *Cass. Pen.*, 2013, 1818; AMATO, *Attività di Protezione civile e responsabilità penale: criticità attuali e prospettive di riforma*, in *Criminalia*, 2015, 403; GARGANI, *Profili di responsabilità penale degli operatori della Protezione civile: la problematica delimitazione delle posizioni di garanzia*, in *Disastri, Protezione civile e diritto: nuove prospettive nell'Unione Europea e in ambito penale*, cit., 235; GIUNTA, *Maxima culpa*, in *Giust. Pen.*, 2016, 639; NOTARO, *Scienza, rischio e precauzione. L'accertamento del nesso causale colposo all'interno di dinamiche "incerte" e "complesse". Spunti critici dal processo per il terremoto dell'Aquila*, in *Disastri, Protezione civile e diritto: nuove prospettive nell'Unione Europea e in ambito penale*, cit., 252; RISCATO, *Colpa e comunicazione sociale del rischio sismico fra regole cautelari "aperte" e causalità psichica*, in *Giur. it.*, 2016, 1232.

⁹⁶ Peraltro, sulla rilevanza giuridica del dovere di informazione e sulla sua funzione strumentale in ordine alla valutazione del rischio GIUNTA, *Replica*, in *Protezione civile e responsabilità nella società del*

Al *diritto di sapere* del quale devono farsi garanti, nella “società del rischio”, le istituzioni dello Stato gravato da compiti tanto di regolazione quanto di comunicazione nelle materie di Protezione civile, si associa un ingravescente *dovere di sapere* che può validamente essere posto in capo ai cittadini⁹⁷.

Il riconoscimento di un tale dovere potrebbe rappresentare, fra l'altro, una tappa fondamentale nel processo di affrancamento da quella “situazione di inferiorità”, annoverata fra i presupposti essenziali dell'obbligo del garante, chiamato a riequilibrare tale condizione attraverso “l'instaurazione di un rapporto di dipendenza a scopo protettivo”, con la conseguente neutralizzazione degli stessi presupposti sui quali si fonda la posizione di garanzia⁹⁸.

Il complesso di queste circostanze non sfugge agli ordinamenti dei Paesi maggiormente esposti ai rischi naturali i quali, non solo hanno elaborato prassi virtuose di gestione di tali rischi, poi trasfuse in linee guida internazionali come quelle destinate ad affrontare il rischio tsunami⁹⁹ ma, altresì, hanno pensato di dettare delle linee di intervento di portata sovranazionale come il *Sendai Framework for Disaster Risk Reduction* che individua importanti strategie volte ad affrontare il rischio in modo maggiormente efficace in ogni articolazione territoriale¹⁰⁰.

In particolare, un ruolo centrale è riconosciuto all'informazione e alla preparazione della popolazione, come sancisce l'art. 24 del *Sendai Framework*, in base al quale risulta fondamentale (lett. l) «Promuovere l'integrazione delle conoscenze dei rischi di disastri, comprese la prevenzione, la mitigazione, la preparazione, la risposta, il recupero e il ripristino, nell'educazione formale e informale, così come nell'educazione civica a tutti i livelli, nella formazione professionale e nell'addestramento»¹⁰¹.

Gli obiettivi delineati nel *Sendai Framework* sono stati recepiti dall'Unione Europea attraverso il *Parere del Comitato europeo delle regioni – Piano*

rischio. Chi valuta chi decide, chi giudica, cit., 143.

⁹⁷ Sui rapporti fra doveri di informazione e ruolo dello Stato, anche se in ambiti diversi dalla Protezione civile, si veda FORTI, “Accesso” alle informazioni sul rischio e responsabilità: una lettura del principio di precauzione, cit., 197 ss.

⁹⁸ Secondo quanto sostenuto dalla teoria funzionale della posizione di garanzia che potenzia la dimensione solidaristica dell'obbligo. Lo evidenzia GIUNTA, *La posizione di garanzia nel contesto della fattispecie omissiva impropria*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, 623. A sostegno di queste argomentazioni si veda, *amplius*, FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, cit. 135.

⁹⁹ Per questa documentazione www.ioc-tsunami.org

¹⁰⁰ Il documento detta una strategia mondiale di riduzione dei rischi naturali da attuarsi nel quindicennio 2015 - 2030.

¹⁰¹ Il testo è reperibile sul sito dell'*United Nation Office for Disaster Risk Reduction* all'indirizzo <http://undrr.org>

d'azione concernente il quadro di Sendai per la riduzione dei rischi di catastrofi 2015-2030 – Un approccio consapevole dei rischi di catastrofi per tutte le politiche dell'UE, il quale, nel Considerando 18, afferma che «nel caso della cooperazione allo sviluppo, è necessaria un'azione di informazione che renda consapevoli del fatto che la preparazione e la risposta alle emergenze è una responsabilità sia delle autorità che della popolazione»¹⁰².

Sarebbe davvero decisivo giungere ad individuare, proprio a livello internazionale, comuni e cogenti linee di intervento, su determinati rischi naturali, destinate a connotare posizioni di obbligo chiare, definite, univoche e di comprovata efficacia, recepite da un diritto penale che potrebbe concedere alcune aperture ad una dimensione sovranazionale di così grande pregnanza.

Sarà necessario, pertanto, riflettere di volta in volta sul rango di tali fonti e sul coefficiente di giuridicità delle stesse in modo da comprendere l'incidenza delle disposizioni ivi contenute sulla determinazione dei doveri di protezione e dei correlati poteri dei soggetti preposti alla salvaguardia dei beni giuridici che si intende proteggere¹⁰³.

5. Partecipazione e procedimentalizzazione per una rinnovata efficacia delle funzioni di Protezione civile. Avviandoci alla conclusione di queste rapsodiche considerazioni, è possibile soffermarci ancora brevemente sul profondo condizionamento che scaturisce dal fisiologico inquadramento dell'articolazione di Protezione civile nella disciplina della funzione amministrativa.

La circostanza sembra incidere in modo significativo, come abbiamo visto, sul processo di determinazione delle posizioni di garanzia in capo agli attori del rischio, sulla determinazione dei poteri impeditivi e financo sulla latitudine della cognizione del giudice penale in ordine alle scelte effettuate in funzione della salvaguardia dei cittadini e delle infrastrutture, in previsione o al verificarsi di calamità naturali.

L'incontro fra diritto penale e diritto amministrativo pone numerosi interrogativi e contribuisce, almeno *prima facie*, ad acuire quel *vulnus* di determinatezza che già di per sé caratterizza i profili oggettivi (e financo soggettivi) del rimprovero penale.

Pur tuttavia, proprio il novero dei principi che negli ultimi anni stanno rap-

¹⁰² Il documento è reperibile su <http://eur-lex.europa.eu>

¹⁰³ Sulla necessità che gli obblighi impeditivi non derivino dall'assolvimento di istanze etiche e sull'idoneità dei regolamenti comunitari ad integrare il precetto dell'art. 40, secondo comma, si veda GIUNTA, *La posizione di garanzia nel contesto della fattispecie omissiva impropria*, cit., 626.

presentando la cifra costante del processo evolutivo di una pubblica amministrazione aperta alle istanze eurounitarie, operante su di un piano sempre più equiordinato rispetto al cittadino-interlocutore ed attenta al rispetto delle garanzie procedurali che conducono alla decisione, costituisce il punto di partenza per una rinnovata e virtuosa sinergia fra il volto penale e il volto amministrativo dell'azione di Protezione civile.

Due gli aspetti che ci sembra qui di poter valorizzare, quantomeno in chiave programmatica.

Entrambi scaturiscono dalla centralità conferita dalla L. 241 del 1990, nei suoi periodici aggiornamenti, all'aspetto procedimentale della funzione amministrativa e al correlato e sempre più pregnante aspetto della partecipazione del privato¹⁰⁴.

Quest'ultimo, ove calato nella funzione di Protezione civile, mostra di possedere potenzialità decisive. Infatti, la partecipazione dei privati nel processo educativo, nella scelta degli strumenti salvifici nonché nella preparazione e attuazione degli stessi, apre la strada ad un indefettibile processo evolutivo destinato a svilupparsi nel solco dei poteri partecipativi e di interlocuzione che sono già riservati ai privati cittadini, almeno nella fase di preparazione all'emergenza.

La consapevolezza che determinazioni di questo tenore non possano fondare, da sole, una posizione di obbligo nel successivo ed eventuale momento dell'emergenza, non esime, tuttavia, dal conferire ai modelli partecipativi un ruolo centrale che conduce all'adozione ufficiale di protocolli di intervento destinati proprio ad una gestione compartecipata del rischio¹⁰⁵.

Ancora maggiore sembra, poi, il rilievo che potrebbe essere conferito alla cornice sistemica nella quale si inserisce, si esprime e si regola, il diritto di partecipazione.

Ci riferiamo alla procedimentalizzazione dell'agire amministrativo che, per lo meno nell'ambito pubblicistico, rappresenta ormai da molti anni garanzia di democraticità, trasparenza, legalità e legittimità dell'esercizio della pubblica funzione¹⁰⁶.

Un incremento del coefficiente di procedimentalizzazione sia nella fase di previsione e prevenzione che in quella di gestione dell'emergenza di Prote-

¹⁰⁴ In questo senso appaiono centrali i commi 1 e 2bis l'art. 1 della L. 241 del 1990.

¹⁰⁵ Il pensiero va a *Tsunami Ready* quale modello di gestione partecipata. Si veda, sul punto, www.itic.ioc-unesco.org

¹⁰⁶ Sul valore centrale della procedimentalizzazione dell'agire amministrativo e della partecipazione del privato, si veda TORRICELLI, *Per un modello generale di sindacato sulle valutazioni tecniche: il curioso caso degli atti delle autorità amministrative indipendenti*, cit., 105.

zione civile, rappresenterebbe un aspetto decisivo nel contrasto al *deficit* di determinazione che affetta la ricostruzione dell'obbligo impeditivo dell'evento e l'individuazione delle correlate responsabilità.

Questo processo di procedimentalizzazione appare certamente di più facile implementazione nella fase di preparazione al rischio che potrebbe essere assistita da procedure ancora più stringenti ed uniformi nel territorio nazionale.

Più difficile, a ben vedere, potrebbe invece apparire il suo recepimento nella fase di gestione dell'emergenza perché, da sempre, si ritiene di dover lasciare un certo (*rectius*, ampio) margine di discrezionalità decisionale ai soggetti gravati dagli obblighi di governo delle calamità naturali.

La circostanza poggia sull' assunto, per vero difficilmente confutabile, secondo il quale ogni emergenza ha una sua fisionomia peculiare e, pertanto, la garanzia dell'efficacia dell'intervento salvifico risiede anche nella capacità di modellarlo secondo le esigenze concrete che si presentano.

Questa è la *ratio* che sorregge il *Metodo Augustus*, sul quale si fonda ancora la struttura dei piani di Protezione civile, un metodo improntato ad offrire «una pianificazione di emergenza flessibile, secondo i rischi presenti nel territorio [...] un metodo di lavoro semplificato nell'individuazione e nell'attivazione delle procedure per coordinare con efficacia la risposta di Protezione civile»¹⁰⁷.

A ben vedere, l'atteggiamento della giurisprudenza nei confronti di questa discrezionalità operativa è però ambiguo e pericoloso.

Ne è esempio ancora una volta la sentenza della Suprema Corte sui fatti di Genova¹⁰⁸.

Nel paragrafo 3.1. della sentenza si afferma dapprima come la condotta serbata dal Sindaco fosse «conforme ai dettami del Metodo Augustus» il quale certo non avrebbe consentito una stringente predeterminazione delle modalità di intervento né tanto meno, la chiusura dell'intera città «per 72 ore consecutive» ma poi afferma la responsabilità dello stesso per non aver attivato le risorse necessarie ad impedire l'evento e per non aver vigilato sull'attuazione del sistema di allerta. Misure, queste, la cui efficacia impeditiva si rivela agevolmente solo *ex post*.

Nel caso in esame, il riconoscimento della legittimità dell'operato del Sindaco nella gestione dell'intervento non conduce alla condivisione delle scelte organizzative adottate in concreto le quali, ancorché non rivelatesi efficaci, rappre-

¹⁰⁷ Così GALANTI, *Il metodo Augustus*, in *Giornale della Protezione civile*, 1998, 3 ss.

¹⁰⁸ Cass. pen. sez. IV, 12 aprile 2019, n. 22214, Pres. Fumu, Rel. Pezzella, cit.

sentano pur tuttavia l'esercizio di una discrezionalità operativa facoltizzata da un modello procedimentale condiviso¹⁰⁹.

In una valutazione che coinvolge tanto l'aspetto oggettivo che quello soggettivo del rimprovero, si può dunque affermare che, in casi come questo, metodo e merito della scelta di emergenza coincidono necessariamente ed occorre non cadere nella tentazione di separare i due profili, pena la violazione, fra l'altro, del principio di non contraddizione.

Nell'attesa di una più certa presa di posizione da parte della giurisprudenza in ordine a questi profili, è possibile sin da ora auspicare l'adozione di scelte che si collochino a metà strada fra la flessibilità dell'intervento in emergenza e la rigida regolamentazione dello stesso¹¹⁰.

Facciamo riferimento all'adozione di paradigmi protocollari, idonei a dispiegare la loro efficacia anche in termini di individuazione degli obblighi impeditivi, che siano frutto di una letteratura internazionale condivisa ed ufficialmente adottata e supportata sul modello dell'articolo 5 della L. Gelli - Bianco¹¹¹.

Il protocollo, come sequenza procedimentale di regole che presiedono alla gestione di un evento, potrebbe in ogni caso dover essere legittimamente disatteso ove palesemente inefficace, rappresentando proprio questa scelta il presupposto per una valutazione di correttezza dei poteri esercitati e delle misure adottate.

¹⁰⁹ La stessa sentenza parla di «una scelta che non era politica ma di alta amministrazione, che legittimamente poteva essere assunta da chi gestiva per legge o di fatto l'emergenza».

¹¹⁰ Dell'importanza della gestione delle emergenze di Protezione civile attraverso protocolli parla VALERIO, *La matematica è politica*, Torino, 2020, 56-60.

¹¹¹ Una regolamentazione del rischio di questo tenore è altresì auspicata, pur con le opportune diversità, da SIMONCINI, *Regulating catastrophic by standards*, in *European Journal of Risk Regulation*, 2011, 37 ss.