

LE CONDIZIONI DI DOVEROSITÀ DELLA REGOLA CAUTELARE E IL LORO RICONOSCIMENTO *



in disCrimen dal 2.1.2021

Fausto Giunta

SOMMARIO 1. La colpevolezza colposa. — 2. I presupposti di doverosità della regola cautelare. — 3. Fattori di rischio e tipologia dei segnali di allarme. Il rischio espresso. — 4. I rischi trascurabili. — 5. L'approfondimento del rischio implicito. — 6. I segnali di allarme silenti. — 7. Una verifica. L'evitabilità delle morti da amianto. — 8. La comunicazione del rischio come segnale d'allarme.

*“Conoscere è ben diverso dal riconoscere; e qui si deve soprattutto riconoscere” (Augusto Murri, *Quattro lezioni e una perizia*, Bologna, 1972, p. 10).*

*“(…) se voi riuscite a conservare la testa a posto quando tutti quelli che vi sono intorno la stanno perdendo, allora si è possibile che non abbiate capito proprio nulla” (Jean Kerr, *Per piacere, non mangiate le margherite*, trad. it., Segrate (Milano), 1959, *Introduzione*, p. 15).*

1. La colpevolezza colposa

La colpevolezza è da sempre il tallone di Achille del delitto colposo. Con riguardo a questo specifico tipo di reato, non è nemmeno chiaro in cosa consista il *personales Unrecht*.

La c.d. misura soggettiva – per citare il più diffuso criterio di personalizzazione della colpa – declina la pretesa di diligenza per classi di agenti-modello. E alla stessa logica risponde la figura dell’*homo eiusdem condicionis et professionis*. In entrambi i casi l’interprete relativizza un’aspettativa di comportamento pur sempre oggettiva¹.

* È il testo della relazione svolta al Corso organizzato dalla Scuola Superiore della Magistratura, intitolato “*Il reato colposo*” (9-11 dicembre 2020).

¹ F. GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, Padova, 1993, p. 243.

Per il resto non muta lo schema di ragionamento: si parte dalla diligenza necessaria a evitare l'evento, non dal comportamento pretendibile dall'agente concreto. Le capacità di quest'ultimo fungono da correttivo di un giudizio di responsabilità fondato sulla condotta salvifica. La colpevolezza normativa, per non essere una contraddizione in termini, deve intendersi come espressione magniloquente.

Quanto ai coefficienti psicologici effettivi della colpa, nei quali a lungo si è cercato un surrogato di colpevolezza², la loro presenza non ha alcun rilievo definitorio. Dal punto di vista strutturale, piuttosto, la volontà costituisce un requisito negativo. La colpa è responsabilità per il non voluto.

Per non dire dell'eventuale presenza di componenti intellettive dell'agire colposo, come la rappresentazione dell'evento. Essa non modifica la natura normativa della colpa, che rimane ancorata alla dialettica tra dovere e potere. Sul piano del diritto positivo, la colpa con previsione ha una rilevanza accessoria e più precisamente aggravante (art. 61, n. 3, c.p.), peraltro di dubbio fondamento. Com'è stato osservato, la colpa incosciente può risultare anche più riprovevole di quella cosciente, quando si risolve nella rimozione morale del dovere di diligenza³, ossia nella estrema trascuratezza e nell'indifferenza per i beni giuridici altrui.

In breve: vista con disincanto, la personalità dell'illecito colposo appare più orientata a contenere le inevitabili infiltrazioni della responsabilità oggettiva, che a fondare un rimprovero autenticamente colpevole. Non bisogna farsi troppe illusioni, allora, sul livello di personalità che la colpa può realisticamente raggiungere. La delimitazione garantistica ad oggi più significativa sembra offerta da una corretta interpretazione della tipicità colposa, opportunamente eterointegrata da regole cautelari di natura modale⁴.

Ciò non significa che la teoria della colpa non consenta ulteriori progressi sul versante della individualizzazione della responsabilità. Si pensi alla tematica della c.d. concretizzazione del rischio, che in questa prospettiva riveste una posizione di sicuro rilievo. Si tratta di uno snodo delicatissimo, ma anche complesso, perché l'ordinamento è più che mai avaro di indicazioni al riguardo. Da qui una doppia contrapposta solitudine: quella *ex ante* dell'agente, chiamato a destreggiarsi tra i rischi; quella del giudicante, che deve valutarne *ex post* la gestione.

² F. GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza*, cit., p. 35 s.

³ M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, I, Milano, 2004, p. 471 s.

⁴ Di recente, F. GIUNTA, *Culpa, culpa*, in *Criminalia* 2018, p. 580.

2. I presupposti di doverosità della regola cautelare

L'obbligo di adottare la regola cautelare scatta in presenza di determinate situazioni, che fungono da indicatori di rischio. La loro riconoscibilità da parte del soggetto agente costituisce, per l'appunto, una fondamentale componente soggettiva del rimprovero a titolo di colpa, la cui rilevanza, nella struttura del delitto colposo, è pre-tipica, perché funge da presupposto operativo della regola (di condotta) cautelare⁵.

La letteratura tedesca fa leva sul concetto di *Anlaß*, come sinonimo di "occasione" e "motivo" di allerta⁶.

Da noi si parla perlopiù di prevedibilità in concreto⁷, per sottolineare come essa non sia puramente immaginifica, ma si basi su evidenze empiriche.

Nella recente giurisprudenza ricorrono espressioni dotate di efficacia denotativa ancora maggiore, come "segnali o campanelli d'allarme"⁸.

Si tratta in ogni caso di indizi dell'esistenza di un rischio che necessita di essere gestito, affinché non trasmodi nel pericolo ingovernabile o peggio nell'evento tipico. A ben vedere, queste "spie" altro non sono che elementi di percezione del reale, senza i quali l'umanità non sarebbe in grado di rapportarsi con il mondo esterno.

Ciò vale tanto per le dinamiche colpose, quanto per l'agire volontario. Per realizzare il suo proposito delittuoso, chi agisce con dolo muove da una corretta rappresentazione della realtà sensibile, senza la quale non potrebbe sfruttare allo scopo conoscenze, circostanze di tempo e di luogo, leggi causali e quant'altro possa essergli necessario o utile. *Mutatis mutandis*, l'agente colposo – stante la natura normativa del titolo di responsabilità – ha il dovere di cogliere nella situazione di fatto la potenzialità dell'offesa e di agire in modo che l'evento non si verifichi.

⁵ F. GIUNTA, *La normatività della colpa penale. Lineamenti di una teorica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 111.

⁶ G. FORTI, *Colpa ed evento nel diritto penale*, Milano, 1990, p. 217 s.

⁷ Nella manualistica, v. per esempio: A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, Milano, 2003, p. 266; F. PALAZZO, *Corso di diritto penale*, Torino, 2018, p. 315. Di recente, v. in argomento, A. NAPPI, *La prevedibilità nel diritto penale*, Napoli, 2020, p. 306. In giurisprudenza, v. *ex plurimis*, Cass. pen., sez. IV, 28 febbraio 2019, n. 16029, *De Jure*.

⁸ Per esempio, Cass. pen., sez. IV, 19 aprile 2019, n. 19797, *De Jure*. Con identità di significato, parla di "segnali anticipatori", A. CERASE, *Rischio e comunicazione. Teorie, modelli, problemi*, Milano, 2017, p. 87 s. e di "segnali fattuali immanenti" G. FLETCHER, *The Theory of Criminal Negligence: A Comparative Analysis*, in *University of Pennsylvania Law Review*, 1971, 119, p. 423. Cfr. analogamente J. HORDER, *Ashworth's Principles of Criminal Law*, Oxford, 2016, p. 205.

3. Fattori di rischio e tipologia dei segnali di allarme. Il rischio espresso

I fattori di rischio possono essere espressi, impliciti o silenti.

La casistica più semplice è quella dei rischi del primo tipo, che possono definirsi “espressi” in quanto naturalistici e percepibili sensorialmente⁹. Il muro pericolante, che dà su una strada dove transitano i pedoni, costituisce una situazione di rischio da contenere. Da qui l’obbligo cautelare di transennare l’area interessata dalla caduta di mattoni e calcinacci. Il presupposto di doverosità della regola cautelare – per rimanere all’esempio, il muro pericolante – può essere rimesso alle massime di esperienza¹⁰: si pensi all’esistenza di crepe profonde o a parti del muro che si sono già staccate e giacciono nei pressi.

Il segnale di allarme espressivo del rischio, però, può essere individuato dalla stessa fonte giuridica che positivizza la regola cautelare. Si pensi all’automobilista che, in presenza del semaforo rosso, deve arrestare la marcia in prossimità dell’incrocio, finché non scatta il verde. In questo caso, il presupposto operativo della regola cautelare, finalizzata a evitare collisioni tra i mezzi in transito, partecipa all’eterointegrazione della tipicità penale.

Poiché il riconoscimento del rischio contribuisce a fondare l’evitabilità dell’illecito colposo, il giudice dovrà tenere conto del bagaglio conoscitivo ed esperienziale dell’agente concreto, comprensivo della scienza privata e del sapere superiore di cui egli dispone¹¹. Così, nel caso dell’automobilista che transita nei pressi di una scuola elementare, la possibilità che un bambino sbuchi d’improvviso sulla carreggiata può essere addebitata a chi sa dell’esistenza della scuola, non all’automobilista che ne è ignaro. Per costui il mancato riconoscimento della specifica situazione di rischio potrà contestarsi solo in presenza dell’apposita segnaletica.

Per attenuare il rigore dell’odierna elaborazione dottrinale e giurisprudenziale della colpa, che chiede davvero troppo al cittadino, ho argomentato in altra sede che l’agente non è facitore, ma solamente fruitore di regole cautelari¹². Sviluppando la medesima linea di pensiero, nel segno del contenimento dell’aspettativa di diligenza, mi pare di potere convenire che l’agente, in linea di principio e salvo quanto si dirà avanti,

⁹ Non mancano espressioni sostanzialmente equivalenti, come quelle che fanno riferimento all’evidenza del rischio. V. per esempio J. HORDER, *Ashworth’s Principles of Criminal Law*, cit., p. 206.

¹⁰ R. PALAVERA, *Scienza e senso comune nel diritto penale*, Pisa, 2017, p. 7.

¹¹ Aperture in tal senso, già in M. GALLO, *Colpa penale*, in *Enc. dir.*, VII, 1960, p. 640. Nella dottrina tedesca, v. C. ROXIN, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, München, 1997, I, p. 27 ss. Di recente torna sul punto F. BASILE, *La colpa in attività illecita*, Milano, 2005, p. 297 s.

¹² F. GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza*, cit., p. 244

non è gravato dal compito di ricercare i fattori di rischio¹³. Egli deve solamente rilevarli quando si imbatte nei segnali di allarme che si palesano prima o durante il suo agire. Questa attività, che rientra nell'ambito del dovere di diligenza, in quanto è strumentale all'individuazione della regola di diligenza, non ha un'autonoma funzione cautelare perché non ha carattere modale. La prevedibilità in concreto non offre indicazioni comportamentali; si esaurisce in una pura valutazione di rischio¹⁴.

Ricapitolando: il dovere di diligenza costituisce un'obbligazione di mezzi, che consiste nell'adozione della regola cautelare idonea al migliore e realistico contenimento del rischio, quale risulta dalla corretta percezione dei suoi presupposti di fatto, ossia di univoci segnali di allarme. Il fattore di rischio, che sia rimesso alla comune esperienza oppure segnalato, per il fatto stesso di essere manifesto, fa scattare in capo all'agente il dovere di riconoscerlo, senza che egli debba procedere a un'apposita investigazione al fine di individuarlo.

4. I rischi trascurabili

La corretta percezione dei segnali di allarme espliciti non basta, tuttavia, a far scattare il dovere cautelare. Affinché ciò accada occorre che il rischio risulti significativo sotto il profilo della probabilità e della *magnitudo*.

La realtà fattuale nella quale agiamo è trapuntata da fattori di allerta trascurabili, perché espressivi di rischi poco probabili e aventi una potenzialità lesiva particolarmente bassa. In questi casi i segnali di allarme non fanno testo, perché il rischio non richiede un impegno cautelare sotto la minaccia di pena. Chi ha il raffreddore può andare a scuola, al lavoro o in altri luoghi frequentati. La trasmissione del virus influenzale è generalmente accettata come rischio insito nella vita sociale. Non spetta al diritto penale, bensì al senso civico, la prevenzione di eventi di così modesta entità. Non mi risulta, infatti, che per questo diffuso comportamento qualcuno sia stato mai condannato.

Senonché, non è affatto facile individuare la soglia di rischio che si ha il dovere di fronteggiare. L'impostazione dominante risolve il problema in base al criterio dell'agente-modello¹⁵.

¹³ D. MICHELETTI, *La responsabilità penale del medico tra colpa generica e colpa specifica*, in *Criminalia* 2018, p. 723.

¹⁴ F. GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza*, cit., p. 185 s.

¹⁵ Con riferimento specifico alla dottrina che collega tra loro *Anlaß* e agente-modello, v. C. Piergalini, *Colpa*, in *Enc. dir., Annali*, X, Milano, 2017, p. 228. Analogamente, con riguardo alla prevedibilità,

Ho manifestato da tempo le mie perplessità sull'utilità di questa evanescente figura, che mal si presta a indicare la regola di comportamento, ma ancora prima a distinguere il rischio consentito da quello da trattare¹⁶. Bisogna riconoscere, però, che, in questo caso, una corretta (oserei dire onesta) applicazione del parametro dell'agente-modello non porta a risultati ingiustamente rigoristi. Infatti, salvo situazioni eccezionali, come quella esemplificata, il rischio va trattato. Non solo: la riconoscibilità dei segnali di allarme presenta una vocazione deontologica non dissimile da quella che anima l'agente-modello. Semmai, nell'impiego specifico cui si sta facendo riferimento, il limite dell'agente-modello consiste nella sua propensione a riempirsi di percezioni e valutazioni squisitamente postume, come tali distorsive¹⁷, perché destinate a ritorcersi ingiustamente contro l'imputato.

In breve: al di là delle formule, che possono essere varie, quel che conta è l'indipendenza intellettuale del giudicante nell'impiego del suo fondamentale strumentario concettuale. Il riferimento è alla c.d. prognosi postuma a base parziale, quale metodica volta a ricostruire la realtà percepibile al momento della condotta. La sintomatologia del rischio non va forzata. Essa deve essere ricostruita tenendo conto delle caratteristiche dell'agente reale nella situazione concreta, onde evitare che la "prognosi del giudicante" si risolva in una ingannevole metafora narrata con il senno di poi.

5. L'approfondimento del rischio implicito

Il discorso si complica quando la prevedibilità dell'evento è per così dire implicita. Può accadere che il rischio, reso palese dal campanello di allarme, sia a sua volta il segnale di un rischio connesso più grave, che non si è ancora manifestato, ossia di una potenziale evoluzione del rischio noto.

Questa casistica fa eccezione alla regola generale per la quale, in mancanza di segnali sensibili, viene meno la prevedibilità in concreto.

C. PERINI, *Il concetto di rischio nel diritto penale moderno*, Milano, 2010, p. 544 s. Per la riproposizione aggiornata della *Masßfigur*, M. CAPUTO, *Colpa penale del medico e sicurezza delle cure*, Torino, 2017, p. 102 s.

¹⁶ F. GIUNTA, *I tormentati rapporti fra colpa e regola cautelare*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, p. 1295 s. Riscontro, di recente, una piena convergenza con il pensiero di un eminente storico della lingua italiana, che rivisitò il processo penale per l'alluvione genovese del 2011, conclusosi con la condanna, tra l'altro, del sindaco della città. Cfr. V. COLETTI, *Genova 2011. Analisi di un processo*, Genova, 2020, p. 57 s. e p. 64.

¹⁷ F. GIUNTA, *Il reato colposo nel sistema delle fonti*, in *Reato colposo e modelli di responsabilità*, a cura di M. Donini e R. Orlandi, Bologna, 2013, p. 72.

Si tratta, però, di un'eccezione delimitata a precisi ambiti professionali, perlopiù caratterizzati dalla posizione di garanzia ricoperta dall'agente.

Il rischio implicito, infatti, esorbita di regola dal sapere ordinario ed è appannaggio di conoscenze specialistiche. La sua rilevazione, non potendo derivare dalla percezione naturalistica del segnale di allarme, ha natura congetturale ed è oggetto di *leges artis* aventi spesso carattere protocollare o consistenti in *check list*.

In breve: mentre la rilevazione del rischio primario fonda la regola cautelare, l'individuazione di quello implicito è il prodotto di un'attività di investigazione che rientra nell'ambito di apposite regole cautelari pre-modali. La diagnostica clinica costituisce un esempio di procedure intese a indirizzare correttamente la ricerca dei fattori di rischio occulti, correlati a quello palese in termini statistico-probabilistici. Ne consegue che la prevedibilità in concreto di tali rischi non sussiste se mancano campanelli di allarme indizianti il rischio minore. La prevedibilità "pura" esiste solo in astratto. Calate nella situazione concreta le predizioni di lesività necessitano un punto di appoggio empirico che funga da abbrivio.

L'approfondimento del rischio è spesso costoso e invasivo. Per questa ragione la sua ricerca può entrare in bilanciamento con altre esigenze, come il contenimento dei costi economici. Gli esami più complessi devono seguire a quelli più semplici, salvo che non ci siano precise ragioni per derogare al criterio della progressione diagnostica.

Quanto si è detto vale anche per una variante situazionale, affatto frequente nel campo della medicina. Il riferimento è alla polivalenza della sintomatologia, ossia la sua mancanza di specificità e univocità. Quando il rischio, manifestato da un unico segnale o da un unico fascio di segnali, consente un ventaglio di ipotesi pregiudizievole, si impone una diagnosi differenziale, quale metodica codificata, ispirata anch'essa al principio della gradualità e progressione delle tecniche di accertamento: da quelle più semplici e meno gravose a quelle più complesse e costose. Si tratta di un procedimento di approfondimento conoscitivo del rischio condotto per approssimazione e *ad excludendum*.

6. I segnali di allarme silenti

I rischi possono essere anche del tutto silenti. In tal caso i segnali di allarme sono muti. Questa espressione può risultare intrinsecamente contraddittoria, ragione per cui vale la pena di precisarla meglio, chiarendo subito che segnale muto non significa inesistente, ma semplicemente inespresso.

Ebbene, si possono verificare situazioni in cui il segnale di allarme, pur non essendo percepibile nella sua dimensione naturalistica, non può escludersi, anzi va ragionevolmente messo in conto. Anch'esso, pertanto, sempre in via di eccezione, diventa oggetto di apposita ricerca al pari del rischio implicito.

L'ipotesi investigativa, però, non scatta per capriccio: non mira a dissipare ansietà immotivate o a lenire ipocondrie meritevoli di specifica terapia. Certamente, uno scandaglio di eventuali fattori di rischio può seguire a una specifica richiesta (si pensi a chi, in ottimo stato di salute, si rivolge ad un centro medico per una serie di esami clinici del tutto preventivi; ovvero a colui che, avendo acquistato un terreno sul quale intende costruire la propria abitazione, incarica una ditta specializzata di verificare che non ci siano scorie radioattive).

Se si prescinde da questi casi ispirati a un'istanza di precauzione, finanche comprensibile, ma non doverosa, l'approfondimento cognitivo del rischio deve avere una base giustificativa empirica, che fonda e delimita ad un tempo l'evitabilità del fatto colposo. Viene qui in rilievo una costellazione di casi caratterizzati dalla dilatazione del dovere di diligenza, nel segno dell'anticipazione diagnostica dei possibili fattori di rischio a base statistica o epidemiologica, perlopiù guidata da appositi protocolli di predittività.

La materia è non poco complessa e rischia di essere ulteriormente complicata dalla variabilità dei profili definatori e dall'avvento di una nuova guida del procedimento decisionale anche in ambito giuridico: l'algoritmo di calcolo, espressione di quella che comunemente si chiama intelligenza artificiale. Procedendo a una semplificazione terminologica, la casistica che viene in rilievo è duplice.

La prima è caratterizzata da un rischio a base statistica o esperienziale altamente credibile. Per fare un esempio, certe patologie oncologiche, come il tumore al colon, hanno percentuali di rischio elevate nella popolazione di età superiore a quarantacinque anni e tra i consumatori di grassi e proteine animali. La prevenzione, fondata su leggi scientifiche frequentiste, passa in questo caso attraverso appositi *screening* di natura protocollare, che vanno dalla ricerca di sangue occulto a esami endoscopici più complessi. Anche altre patologie tumorali si sviluppano in modo asintomatico. La loro esistenza è ipotizzabile in termini congetturali, anche in presenza di un quadro clinico all'apparenza normale. L'attività diagnostica può giustificarsi anche in mancanza di una specifica sintomatologia, ossia in base a determinati fattori di rischio, come l'età, la familiarità, il tipo di vita, e via discorrendo. La seconda situazione presenta una base

epidemiologica, ossia una fenomenologia priva di spiegazione eziologica ma classificata per fasce di età, sesso, aree geografiche ecc.

In entrambi i casi il fattore di rischio, prescinde da forme di manifestazione specifiche, ma si desume dal contesto situazionale. Solo il rischio del primo tipo, però, in quanto fornito di copertura nomologica, è suscettibile di essere trattato con cautele modali, che lo schermano consentendo l'attività ad esso esposta. Il rischio di tipo epidemiologico, invece, non offrendo certezze sulla c.d. causalità individuale¹⁸, può essere solamente oggetto di politiche precauzionali, radicalmente astensionistiche. Queste ultime sono di competenza delle istituzioni, ossia estranee alla colpa quale responsabilità per la gestione del rischio da parte di singoli agenti¹⁹: per riconoscere, bisogna conoscere.

Quanto alla prima situazione, essa può rientrare nell'orbita del dovere di diligenza solo in presenza di specifiche posizioni d'obbligo mirate alla prevenzione. Si pensi al datore di lavoro, che ha l'obbligo di censire, attraverso un'autovalutazione condotta alla luce della migliore scienza, i fattori di rischio situazionali connessi alla specificità delle lavorazioni. Non si tratta di un inesigibile dovere di sapere, foriero di colpa per assunzione²⁰, ma del dovere di coinvolgere le necessarie professionalità nella conoscenza dei rischi noti, che siano palesi o silenti. Com'è stato precisato, la regola cautelare non "nasce" con la stesura del documento²¹, il quale presuppone, piuttosto, una corretta valutazione del rischio.

7. Una verifica. L'evitabilità delle morti da amianto

Non è questa la sede per un'analitica esemplificazione di quanto si è detto sopra. Ritengo utile, tuttavia, ripercorrere le problematiche poste, proprio sotto il profilo del riconoscimento del rischio, da una casistica che è stata oggetto di contrasti e incertezze, sia in dottrina, che in giurisprudenza. Mi riferisco ai processi per la morte di lavoratori esposti all'inalazione di fibre di amianto.

Com'è oramai risaputo, il mesotelioma pleurico è una patologia che ha una latenza più che quarantennale. Nel nostro Paese la lavorazione dell'amianto ha subito

¹⁸ L. MASERA, *Accertamento alternativo ed evidenza epidemiologica nel diritto penale*, Milano, 2007, p. 172. V. anche D. CASTRONUOVO, *I delitti di omicidio e lesioni*, in *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, Torino, 2019, p. 313.

¹⁹ F. GIUNTA, *Il diritto penale e le suggestioni del principio di precauzione*, in *Criminalia* 2006, p. 241.

²⁰ N. PISANI, *La "colpa per assunzione" nel diritto penale del lavoro*, Napoli, 2012, p. 195 s.

²¹ P. VENEZIANI, *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale*, II, *I delitti colposi*, Padova, 2003, p. 399.

delle restrizioni a partire dal 1986 ed è stata vietata nel 1992. La pericolosità dell'amianto era però nota da tempo. La natura patogena dell'amianto è stata oggetto di studi scientifici già a partire dalla seconda metà degli anni '60 del secolo scorso²². Le prime ipotesi in tal senso vengono fatte risalire addirittura all'inizio del '900²³.

In questi casi è difficile stabilire con certezza una data precisa a partire dalla quale la pericolosità dell'amianto ha cessato di essere un'ipotesi da verificare ed è diventata un'acquisizione scientifica stabile. La scoperta delle connessioni causali procede lentamente e, prima di affermarsi come verità condivisa, deve essere vagliata nella sua sede propria, che è il circuito scientifico di settore. È quanto è accaduto anche per le patologie da amianto; almeno in parte.

Infatti, acquisito oggi che l'amianto può provocare malattie mortali, rimane ancora controversa l'evoluzione eziologica della patologia. Si dibatte se la durata dell'esposizione al fattore di rischio incida sulla latenza della malattia (c.d. tesi delle dosi correlate) o sia ininfluenza sul momento della sua manifestazione (c.d. tesi della dose killer). Per il diritto penale fa differenza: ne discendono importanti conseguenze applicative in relazione alla posizione dei garanti che si sono succeduti dopo l'innescio del processo patologico²⁴, che potranno ritenersi responsabili solo se si accoglie la tesi delle dosi correlate. Nel caso contrario la loro negligenza sarebbe ininfluenza sul piano della concretizzazione del rischio. Da qui una giurisprudenza notoriamente tormentata, che solo da ultimo è approdata alla soluzione garantistica suggerita da parte della dottrina: non spetta al giudice prendere partito per l'una o l'altra tesi quando la comunità scientifica è come una mela spaccata a metà. In un caso come questo vale la regola di giudizio del ragionevole dubbio quale fattore preclusivo di un'affermazione di responsabilità²⁵.

L'aspetto che rileva adesso è tuttavia un altro. Lo studio scientifico pionieristico è sufficiente a costituire un campanello di allarme ai fini della responsabilità per colpa?

²² In argomento, da ultimo, A. PERIN, *Prudenza, dovere di conoscenza e colpa penale*, Trento, 2020, p. 161.

²³ R. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, Torino, 2020, p. 268.

²⁴ In termini generali, v. A. GARGANI, *Ubi culpa, ibi omissio. La successione di garanti in attività inosservanti*, in *Indice pen.*, 2000, p. 581 s. Nello specifico, v. M. GROTTI, *Morti da amianto e responsabilità penale: problemi di successione nella posizione di garanzia*, in *Riv. trim. dir. pen., econ.*, 2011, p. 561 s.

²⁵ F. GIUNTA, *Questioni scientifiche e prova scientifica tra categoria sostanziale e regole di giudizio*, in *Criminalia* 2014, p. 565, 582 e 586.

Una parte della giurisprudenza ha risposto affermativamente²⁶. La colpa sussiste anche se è stata violata una cautela (per esempio, non aver dotato i lavoratori di mascherine), che non era pensata per scongiurare le patologie da amianto, ma che qualche piccolo effetto preventivo avrebbero potuto avere. La tesi, riproposta da una dottrina di estrazione magistratuale, è ben spiegata: “se via via nel tempo si scopre che una sostanza provoca malattie diverse non diviene prevedibile la possibilità – o addirittura la probabilità – che ne esistano ancora di non conosciute? E ciò non costituisce un presupposto della prevedibilità e un addebito di rimproverabilità della condotta di chi ignora questo pericolo? (...) Ma che agente modello è quello che sottopone altri all’esposizione ad una sostanza già conosciuta (dalla legge!) come nociva anche se le conseguenze dell’esposizione non sono ancora tutte completamente note? (...) E allora il discrimine tra il *versari in re illicita* (la responsabilità oggettiva) e colpa (...) è costituito, nel caso di violazione di una regola cautelare, dalla circostanza che la norma sia redatta in previsione di uno specifico e determinato evento, poi concretamente verificatosi, oppure per un tipo di eventi che peraltro non sono tutti preventivamente individuabili”²⁷.

Ebbene, come si vede, il ragionamento è sbilanciato dal senno di poi, di cui si fa latore l’agente modello il cui senso del dovere e le cui capacità previsionali sono quelle del giudice che motiva quarant’anni dopo alla luce delle acquisizioni causali maturate nel frattempo.

Ma soprattutto, ci si deve guardare dai paralogismi: lo studio pioneristico, d’avanguardia, sperimentale che dir si voglia, anche se sarà nel tempo riconosciuto come valido, nel momento in cui viene reso pubblico non è ancora un campanello di allarme, perché quest’ultimo deve riflettere una verità premonitrice oggettiva e riconosciuta. Il suo carattere probabilistico deve riguardare l’evento, non le basi scientifiche di partenza. Se così non fosse, l’agente vedrebbe trasformato il proprio ruolo: non sarebbe tenuto esclusivamente a individuare una rischiosità riconosciuta, ma verrebbe chiamato a ricercare i rischi non ancora noti. In breve: dovrebbe entrare nella contesa

²⁶ Con riferimento a una delle più note pronunce, v.: Cass. pen. sez. IV, 17 maggio 2006, n. 4675, *De Jure*. In dottrina, in senso prevalentemente critico, cfr.: C. PIERGALLINI, *Il paradigma della colpa nell’età del rischio: prove di resistenza del tipo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 1684 ss. (in relazione alla sentenza della Corte di Appello di Venezia, sez. II, 15 dicembre 2004); D. PULITANÒ, *Gestione del rischio da esposizioni professionali*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 787. V. anche F. PALAZZO, *Morti da amianto e colpa penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, p. 187.

²⁷ C. BRUSCO, *La colpa penale e civile*, Milano, 2017, p. 275.

scientifico, magari finanziando egli stesso studi in tal senso. Mi pare francamente un po' troppo anche per un imprenditore facoltoso, il cui ruolo sociale è altro.

8. La comunicazione del rischio come segnale d'allarme

Un cenno infine merita la comunicazione del rischio considerato da una duplice angolazione. Da un lato, viene in rilievo la tecnica di comunicazione. Come noto, è su una negligenza intrinseca nella comunicazione al pubblico che si fondava parte dell'accusa e della sentenza di condanna della c.d. Commissione Grandi rischi da parte del Tribunale di L'Aquila²⁸, in occasione del devastante terremoto del 2009. Dall'altro lato, il fenomeno della comunicazione del rischio va visto da parte del soggetto ricevente, il cui ruolo viene valorizzato. Qui il riferimento è alla recente disciplina delle competenze della Protezione civile ad opera dell'art. 31, d. lgs. 2 gennaio 2018, n. 1, e più in generale ai sistemi di *early warning*.

Limitando l'attenzione a quest'ultimo profilo, bisogna distinguere la comunicazione del rischio in senso stretto, che può costituire un campanello di allarme esso stesso, dall'indicazione della regola cautelare da adottare. La distinzione sembra corrispondere all'organizzazione della Protezione civile: a rete nella fase della ricognizione dei rischi; tendenzialmente verticistica nella fase del loro trattamento.

Ciò che rileva è la dimensione puramente informativa o anche modale della comunicazione di rischio²⁹.

Nel caso di mera segnalazione del rischio, l'individuazione della specifica cautela salvifica viene rimessa al destinatario, con tutti i problemi che attengono alla percezione

²⁸ Tribunale L'Aquila, 19 gennaio 2013, n. 380, Giud. Billi, in *archiviodpc.dirittopenaleuomo.org*; Corte di Appello L'Aquila, 6 febbraio 2015, n. 3317, in *archiviodpc.dirittopenaleuomo.org*; Cass. pen., sez. IV, 24 marzo 2016, n. 12478, *De Jure*. In dottrina, v. sull'argomento: A. PAGLIARO, *Bozza di osservazioni sulla sentenza 'Grandi Rischi'* in *Cass. pen.*, 2013, p. 1818 s.; nonché: D. AMATO, *Comunicazione del rischio e responsabilità penale. Riflessioni a margine della sentenza della cassazione sul caso "Grandi rischi"*, in *Criminalia* 2016, p. 107 ss.; A. GARGANI, *Profili di responsabilità penale degli operatori della Protezione civile: la problematica delimitazione delle posizioni di garanzia*, in M. Gestri (a cura di), *Disastri, Protezione civile e diritto: nuove prospettive nell'Unione Europea e in ambito penale*, Milano, 2016, p. 235; D. NOTARO, *Scienza, rischio e precauzione. L'accertamento del nesso causale colposo all'interno di dinamiche "incerte" e "complesse"*, *ivi*, p. 252; L. RISICATO, *Colpa e comunicazione sociale del rischio sismico fra regole cautelari "aperte" e causalità psichica*, in *Giur. it.*, 2016, p. 1232; C. VALBONESI, *Terremoti colposi e terremoti della colpa. Riflessioni a margine della sentenza "Grandi rischi"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, p. 1520 s.

²⁹ Per ulteriori rilievi in argomento, v. F. GIUNTA, *Il reato colposo nel sistema delle fonti*, cit., p. 88 e Id., *Repliche*, in *Protezione civile e responsabilità nella società del rischio*, Pisa, 2013, p. 143.

del rischio e all'attitudine individuale all'adozione delle misure appropriate al suo contenimento³⁰. Siamo in presenza di un campanello di allarme *de relato*, nel senso che la concretizzazione della prevedibilità avviene attraverso l'informazione, quale presupposto di un'autogestione protettiva da parte dello stesso destinatario.

Nell'ipotesi in cui all'allerta segua la formulazione della cautela da adottare (per esempio: rimanere nelle abitazioni o all'opposto evacuare i centri abitati), la gestione del rischio attraverso informazione copre sia l'*an*, sia il *quomodo*, con ridotta autonomia decisionale da parte dei soggetti passivi potenziali fruitori nel programma di tutela.

³⁰ C. VALBONESI, A. AMATO, A. GERASE, *The INGV Tsunami Alert Centre: analysis of the responsibility profiles, procedures and risk communication issue*, in *Bollettino di Geofisica Teorica ed Applicata*, 60, 2019, p. 371.