

## **TEMPUS NON REGIT ACTUM. LA PARABOLA DISCENDENTE DEL PRINCIPIO DI AFFIDAMENTO NELLA SUCCESSIONE “PATOLOGICA” TRA GARANTI.**

di Gaetana Morgante

(Professore associato di Diritto penale, Scuola Superiore Sant’Anna, Pisa)

SOMMARIO: 1. *Research question*: lo statuto penale della successione patologica nelle posizioni di garanzia. - 2. Elementi costitutivi ed effetti della successione fra garanti in contesti inosservanti. - 3. Il ruolo del *case law* nella ripartizione delle responsabilità tra “succeduto” e “successore”: tra doveri di informazione, collaborazione ed intervento. - 4. Alla ricerca del fondamento giuridico della perpetuazione della posizione di garanzia del cedente oltre gli stereotipi della precedente attività pericolosa, omissiva o colposa. La teoria di ALBERTO GARGANI. - 5. La successione come *gravestone* della responsabilità del cedente. La tesi “purista” di MARCO GROTTI. - 6. Statica e dinamica nell’oggetto delle posizioni di garanzia trasferite: successione in *fonti di pericolo con inosservanze* e *successione in attività inosservanti*. - 7. Successione in attività inosservanti e delega di funzioni: una diagnosi differenziale. - 7.1 Elementi comuni: lo schema del trasferimento. - 7.2 Elementi eterogenei: il dovere di controllo e intervento. - 8. I requisiti propri ed esclusivi della successione patologica. - 9. Dalla condivisione patologica delle responsabilità alla responsabilità da successione patologica. Profili di compatibilità con il principio di personalità. Una proposta. - 10. Riflessioni conclusive.

*Nella nostra epoca il mondo intorno a noi  
è tagliuzzato in frammenti scarsamente coordinati,  
mentre le nostre vite individuali sono  
frammentate in una successione di episodi  
mal collegati fra loro.*

(Zygmunt Bauman, *Intervista sull’identità*, Bari 2009)

1.- La successione nelle posizioni di garanzia in diritto penale costituisce, ad un tempo, una categoria poco approfondita in dottrina quanto ampiamente applicata dalla giurisprudenza nei frequentissimi casi in cui si tratti di ricostruire dal punto di vista cronologico la *chain of responsibility* per eventi verificatisi a seguito di plurimi interventi (inosservanti) di una molteplicità di soggetti. Posto che per sua stessa definizione la successione implichi l’integrale devoluzione di una situazione giuridica soggettiva e dell’intero suo corredo di poteri e doveri da un soggetto ad un altro, dovrebbe in linea di principio escludersi che il cedente possa essere chiamato a

rispondere di fatti che si siano verificati dopo il perfezionamento della successione medesima. Senonché, la giurisprudenza appare tetragona nell'escludere effetti liberatori ad un trasferimento di posizioni di garanzia in contesti "patologici" perché caratterizzati dalla presenza di inosservanze del cedente non rimosse dal successore. Come si avrà modo di meglio precisare in seguito, a far data dalla fine degli anni Ottanta la prassi ha proceduto ad un progressivo svuotamento dell'operatività del principio di affidamento (del cedente) nella correttezza dell'operato del nuovo garante in nome di una *condivisione patologica* delle posizioni di garanzia a prescindere dall'attualità della loro vigenza al momento della verifica del fatto di reato. Una prospettiva, dunque, in cui il *tempus* (della verifica dell'evento) non regge l'*actum* (o la condotta inosservante del soggetto ritenuto responsabile) nel senso che l'accertamento del momento in cui l'evento si verifica non è ancora risolutivo ai fini dell'individuazione del soggetto responsabile in quanto così come il cedente può essere chiamato a rispondere di fatti verificatisi dopo la perdita della posizione di garanzia, il successore può essere dichiarato responsabile di fatti la cui eziologia venga essere fatta risalire a condotte poste in essere ben prima dell'assunzione del suo ruolo. La plurisoggettività dei potenziali responsabili di fatti occorsi a distanza di molto tempo dal primo "passaggio di consegne" ad un garante-successore integra, dunque, la cifra *criminologica* caratteristica di questo istituto pur se in termini profondamente differenziati rispetto alla categoria *giuridica* alla quale ciascuno pensa quando si tratti di accertare la responsabilità di più soggetti per un medesimo fatto, vale a dire il concorso di persone nel reato *ex art.110 Cp.* Mentre, infatti, l'*ambientamento tipico* del concorso di persone è quello di una partecipazione tendenzialmente *sincronica* alla realizzazione di un medesimo reato<sup>1</sup>, l'effetto della successione che, salvi ulteriori approfondimenti, si è fin da ora definita "patologica" in quanto stipulata con riguardo a contesti inosservanti, impone la dilatazione temporale delle condotte rilevanti e la conseguente fondazione di un contributo *diacronico* alla realizzazione del medesimo evento. Se, sulla base di quali presupposti e con quali effetti possa affermarsi per un medesimo fatto la responsabilità di soggetti che hanno ricoperto la qualifica di garanti in tempi diversi e senza alcun collegamento strutturato l'uno con l'altro vuole essere la *research question* del presente scritto.

Come ricordato, la variabile cronologica crea non poche difficoltà nell'applicazione alla successione tra garanti in contesti inosservanti e, dunque, alla *condivisione patologica* di posizioni di garanzia di un istituto, come il concorso di persone, pensato e regolato con riferimento alla collaborazione tendenzialmente

---

<sup>1</sup> Per una ricostruzione sistematica "non-causalistica" del fondamento della punibilità del concorso di persone v. G. De Francesco, *Il concorso di persone del reato*, in Id., *Diritto penale, II, Forme del reato*, Torino 2013, 117 ss.

contestuale. Fatta eccezione per la clausola generale dell'art.110 Cp, la fenomenologia della fattispecie plurisoggettiva eventuale è basata sul presupposto che più soggetti agiscano nel medesimo orizzonte temporale. Sulla contestualità della cooperazione si fonda, tra l'altro, anche la definizione dell'elemento soggettivo del concorso inteso nei termini di consapevolezza di partecipare con altri alla commissione del medesimo reato non altrimenti concepibile se non con riferimento ad una partecipazione, per l'appunto, sincronica. Analogamente, per avere ulteriore conferma di tale ambientamento cronologico tipico del concorso di persone, si pensi alla *determinazione al reato* di persona non imputabile o non punibile ex art.111 Cp, alla *promozione* e all'*organizzazione* della cooperazione nel reato, ovvero alla *direzione* delle persone che sono concorse nel medesimo (art.112 co. 1 n.2 Cp), alla *prestazione di un contributo di minima importanza nella preparazione o nell'esecuzione del reato* di cui all'art.114 Cp, all'*accordo* o all'*istigazione* di cui all'art.115 Cp, al *reato diverso da quello voluto* di cui all'art.116 Cp, categorie che non potrebbero essere, per così dire, logicamente prim'ancora che giuridicamente pensate se non con riferimento ad un concorso (non solo) nel medesimo reato (ma anche e soprattutto) nel medesimo tempo. È, dunque, la *variabile cronologica* che pone all'interprete il primo cruciale problema di praticabilità giuridica dell'istituto del concorso di persone in caso di successione patologica. Per poter superare la circostanza che le condotte siano state poste in essere in tempi diversi e al di fuori di qualunque schema di cooperazione sincronica è necessario rinvenire un fondamento giustificativo diverso dal concorso per affermare una moltiplicazione di responsabilità di soggetti che hanno operato in segmenti temporali differenti.

Orbene, lo stato dell'arte della definizione dei presupposti e degli effetti della condivisione patologica delle responsabilità vede dottrina e giurisprudenza assestate su posizioni piuttosto variegata anche se è possibile, pur nella diversità, rinvenire tra le diverse chiavi di lettura offerte per decodificare l'istituto della successione tra garanti un minimo comune denominatore costituito, con un'unica eccezione, dall'esclusione dell'applicabilità del principio di affidamento e dalla perpetuazione in capo al cedente della titolarità di doveri rilevanti agli effetti dell'imputazione della responsabilità penale variamente declinati nelle forme del dovere di informazione, di controllo e di intervento sull'operato (o in presenza di un'inerzia) del successore. In sintesi: irrilevanza della discriminante temporale (*tempus non regit actum*) e affievolimento o annullamento del principio di affidamento giustificati dalla realizzazione di una pregressa inosservanza che, finché permane, prolunga, sia pur ai soli fini dell'imputazione di responsabilità penale, gli effetti di una posizione di garanzia formalmente *non più esistente* in capo al predecessore ma comunque idonea, in quanto *esistita*, a fondare doveri di intervento sul successore. I fondamenti

giustificativi di tale perpetuazione vengono rinvenuti in diversi presupposti che verranno partitamente esaminati tra breve: dalla teorica della precedente attività pericolosa, a quella del reato omissivo improprio, dalla colpa<sup>2</sup>, alla mancata comunicazione al successore delle caratteristiche e degli eventuali vizi dell'oggetto della posizione di garanzia ceduta.

Senonché, tutte le ricostruzioni or ora ricordate pongono in capo al cedente doveri di controllo o perfino di intervento sul successore che parrebbero fondarsi sul presupposto secondo il quale in presenza di inosservanze del dante causa non eliminate prima del passaggio ad altri della posizione di garanzia, la successione patologica debba essere trattata alla stregua di altre forme di trasferimento di posizioni giuridiche non liberatorie per il dante causa. Se "patologica", la successione nelle posizioni di garanzia parrebbe cioè doversi definire facendo, pur implicitamente, ricorso agli elementi costitutivi tipici o della *delega di funzioni* o di altre ipotesi di *concorso ex lege* nelle posizioni di garanzia con la conseguenza che, sul piano dell'inquadramento, la categoria della successione in contesti inosservanti finirebbe con il risultare, tutto sommato, una sorta di istituto *minoris iuris* definito ad immagine e somiglianza di altre forme codificate di condivisione di responsabilità. Una successione patologica, dunque, definita nei contenuti e nelle conseguenze giuridiche prevalentemente per il tramite del ciceroniano *argumentum a comparatione* senza, forse, valorizzare adeguatamente talune peculiarità esclusive della successione rispetto agli altri istituti coinvolti nella predetta *comparatio*.

In primo luogo, con particolare riferimento alla *situazione giuridica soggettiva trasferita* la delega e le altre forme di condivisione legale di posizioni di garanzia non hanno ad oggetto, a differenza della successione, il trasferimento di una posizione di garanzia a titolo universale ma di singole *funzioni* o *doveri collaborativi*, potenzialmente forieri, in caso di loro violazione, di imputazione di una responsabilità concorsuale in capo ai soggetti chiamati a proteggere il medesimo bene giuridico. La successione, invece, implica il subentro del successore *in locum et ius* del precedente garante, trasferendo *posizioni*, che sono qualcosa di ben più "radicale" delle (singole) *funzioni*. In linea di principio, dopo la successione il "dante causa" non è più obbligato a nulla, nemmeno a quel dovere residuo di controllo che costituisce la più moderna (e normativizzata) cifra dello statuto giuridico del delegante di funzioni. Potrebbe qui obiettarsi che la liberazione del cedente presuppone che la successione sia *fisiologica*,

---

<sup>2</sup> Sulla colpa nei contesti economico-produttivi v. C. Piergallini, *Attività produttive e imputazione per colpa: prove tecniche di «diritto penale del rischio»* (nota a Pret. Torino, 9.2.1995, Barbotto Beraud ed App. Torino, 15.10.1996, Barbotto Beraud), in *RIDPP* 1997, 1447 ss. N. Pisani, *La "colpa per assunzione" nel diritto penale del lavoro*, Napoli 2012, 40, D. Petrini, *Rischi di responsabilità oggettiva nell'accertamento della colpa del datore di lavoro*, in F. Bartoli (a cura di), *Responsabilità penale e rischio nelle attività mediche e d'impresa (un dialogo con la giurisprudenza)*, Firenze 2010, 289 ss.

vale a dire che il successore subentri in un contesto “sano” ove non residuino violazioni penalmente rilevanti. Nella successione *patologica*, invece, il trasferimento non può essere liberatorio in termini biunivoci dal momento che come il cedente può essere chiamato a rispondere degli eventi causalmente riconducibili a sue precedenti inosservanze, il successore non può, per rimanere fedeli al vocabolario civilistico, “accettare con beneficio d’inventario” il ruolo escludendo dall’oggetto della successione gli effetti di violazioni pregresse, dovendo egli rispondere *pleno et optimo iure* degli eventi occorsi durante la “vigenza” della sua posizione di garanzia anche se riconducibili ad inosservanze del predecessore.

Ma posto che possa fin da ora anticiparsi che risulta del tutto condivisibile la tesi per cui il predecessore che abbia violato la legge quando era garante non possa *sic et simpliciter* esimersi da future responsabilizzazioni per eventi verificatisi dopo la successione procedendo al definitivo trasferimento della posizione di garanzia, e che l’istituto della successione patologica appaia refrattario ai meccanismi autenticamente concorsuali della condivisione delle responsabilità tra *plurimi garanti contestuali* del medesimo bene, parrebbe opportuno trovare un fondamento giustificativo diverso e non mutuato, per così dire, da istituti eterogenei che non sembrano adattarsi pienamente alle peculiarità della successione rispetto alle altre ipotesi di plurisoggettività eventuale nel reato.

Con particolare riguardo all’oggetto della posizione di garanzia trasferita mediante il negozio successorio, traendo spunto dal *case law* sul quale ci si soffermerà tra breve, parrebbe altresì opportuno tentare di ricostruire la categoria della successione patologica in termini alternativi rispetto a quanto tradizionalmente proposto prendendo in esame un profilo sinora poco esplorato dalle riflessioni in materia, vale a dire quello della distinzione tra successione avente ad oggetto *fonti di pericolo con inosservanze* e successione riguardante *attività inosservanti*. A seconda che, infatti, il contesto sul quale si proiettano i doveri di protezione del garante sia tendenzialmente *statico* (come nel caso della fonte di pericolo) o *dinamico* (come tipicamente nelle attività inosservanti) i presupposti di imputazione delle responsabilità ai due soggetti coinvolti nel passaggio parrebbero dover sensibilmente variare attraverso una dosimetria che valorizzi ora la posizione di chi cede ora quella di chi acquista la *Garantenstellung*<sup>3</sup> in termini coerenti rispetto al particolare modo

---

<sup>3</sup> Sulla categoria tra i molti contributi v. D. Castronuovo, *Fenomenologie della colpa in ambito lavorativo*, in *DPenCont* 2016, 216 ss.; M. Riverditi, *L’obbligo di impedire l’evento: una ricostruzione critica*, in S. Vinciguerra – F. Dassano (a cura di), *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, Napoli 2010, 745 ss.; N. Pisani, *Posizioni di garanzia e colpa d’organizzazione nel diritto penale del lavoro*, in *RTrimDPenEc* 2009, 123 ss.; L. Gizzi, *Sulle fonti dell’obbligo di impedire un evento penalmente rilevante*, in *CP* 2008, 995 ss.; F. Mantovani, *L’obbligo di garanzia ricostruito alla luce dei principi di legalità, di solidarietà, di libertà e di responsabilità personale*, in *RIDPP* 2001, 337 ss.; G. Morgante, *Le posizioni di*

d'essere del bene da proteggere. All'elaborazione di una proposta alternativa di definizione dei fondamenti della responsabilità di dante e avente causa in una successione patologica saranno dedicate le riflessioni che seguono.

2. La successione nelle qualifiche soggettive è un istituto di teoria generale del diritto<sup>4</sup> potendo, invero, riguardare tutte le diverse articolazioni dell'ordinamento giuridico, dal diritto civile, ove la sua teorizzazione è più compiuta in considerazione del centrale rilievo storicamente assunto dalle successioni *mortis causa*, al diritto amministrativo, dal diritto del lavoro al diritto che qui ci interessa, quello *penale*. Il diritto delle successioni può essere individuato nell'insieme delle norme che regolano la sorte dei rapporti giuridici che non si estinguono con la cessazione dalla qualifica del precedente titolare degli stessi. In questi casi, data l'esistenza di un insieme di diritti e di doveri giuridici facenti capo ad una determinata qualifica soggettiva in conseguenza di un fatto, di un atto, ovvero, come nell'ipotesi che qui si vuole esaminare, di un negozio giuridico, tale complesso di rapporti, anziché estinguersi, continua a sussistere per il diritto pur se in capo ad un diverso titolare<sup>5</sup>. La successione, dunque, varia il rapporto sul piano soggettivo rimanendo lo stesso "obbiettivamente identico, invariato nel suo profilo oggettivo, sicché può affermarsi altresì che vi è continuazione nel soggetto subentrante nella posizione del titolare originario"<sup>6</sup>. Come rilevato dalla dottrina privatistica or ora citata la successione nelle situazioni giuridiche è favorita dall'ordinamento giuridico in quanto si tratta di uno strumento idoneo a soddisfare i bisogni dell'uomo<sup>7</sup>. Per converso, l'intrasferibilità o la limitazione della trasferibilità dei diritti è un'eccezione la quale deve trovare fondamento nella legge (come nel paradigmatico caso del divieto assoluto di trasferimento mediante contratto della potestà genitoriale) o nella volontà dell'uomo (tipico l'esempio del divieto di alienazione di cui all'art. 1379 Cc con i limiti degli effetti tra le parti, del contenimento entro convenienti limiti di tempo e della rispondenza ad un apprezzabile interesse di almeno uno dei contraenti).

Sul piano della teoria generale del diritto la successione può essere *inter vivos* o *mortis causa*, *ex lege* o volontaria, *a titolo universale* (se comprende tutti i rapporti

---

garanzia nella prevenzione antinfortunistica in materia d'appalto, in RIDPP 2001, 88 ss.; F. Giunta, *La posizione di garanzia nel contesto della fattispecie omissiva impropria*, in DPP 1999, 620 ss.

<sup>4</sup> Sulla successione come categoria generale del diritto v. R. Nicolò, voce *Successione nei diritti*, in NssDI, XVIII, Torino 1971, 605 ss.; P. Schlesinger, voce *Successioni (Diritto civile), Parte generale*, in NssDI, XVIII, Torino 1971, 748 ss.; A. De Cupis, voce *Successione nei diritti e negli obblighi*, in ED, XLIII, Milano 1990, 1250 ss.; V. Polacco, *Delle successioni*, Roma 1928, 5 ss;

<sup>5</sup> Così U. Carnevali, *Appunti di diritto privato*, Milano 2007, 143 ss.

<sup>6</sup> V. G. Bonilini, *Trattato di diritto delle successioni e delle donazioni*, vol. I, Milano 2009, 5 ss.

<sup>7</sup> Sull'argomento, *amplius* K. Renner, *Gli istituti del diritto privato e la loro funzione sociale*, trad. italiana di C. Mittendorfer, Bologna 1981, 1988 ss.

giuridici facenti capo al succeduto) o a titolo *particolare* (qualora, invece, riguardi soltanto taluni diritti o doveri del succeduto). Come ricordato, l'unica figura che gode di una disciplina *ad hoc* dettata dal codice civile è quella della successione *mortis causa*, risultando altre ipotesi di successione<sup>8</sup> regolate in modo puntiforme e relativamente ad alcune specifiche questioni. Procedendo, dopo quella della *research question*, alla delimitazione del *research topic* può dirsi che la successione che qui interessa, vale a dire quella nella titolarità di *posizioni* giuridiche soggettive di *garanzia* che, come tali, presentino un corredo di poteri e doveri variamente connessi ad una potenziale imputazione di responsabilità penale, è una successione *inter vivos*, *volontaria* (in quanto determinata da un negozio giuridico) e *a titolo universale*. Con riferimento a quest'ultimo profilo, come opportunamente rilevato dallo studioso<sup>9</sup> al quale si deve il primo, imprescindibile studio sulle successioni tra garanti in diritto penale, l'ambito di riferimento dell'istituto in questione è principalmente quello della responsabilità omissiva c.d. impropria in quanto «la successione nella titolarità di posizioni giuridiche assume particolare rilevanza nel caso in cui un soggetto subentri ad un altro nella funzione di *garante*».

Per rimanere connessi al tema di ricerca del presente scritto la successione nelle posizioni di garanzia, come nel caso paradigmatico della successione nel tempo tra diversi datori di lavoro, proprio in quanto avente ad oggetto l'intera situazione giuridica soggettiva facente capo al garante e non una limitata corona di poteri e doveri (come nel caso tipico della delega alle questioni legate alla sicurezza) risulta giuridicamente idonea a superare anche i limiti variamente imposti dalla legge al trasferimento di singole funzioni. Se, infatti, per rimanere all'ambito esemplificativo della sicurezza sul lavoro, a norma dell'art. 17 d. lgs. 81/2008 il datore di lavoro non può delegare la valutazione di tutti i rischi con relativa elaborazione del relativo documento di cui all'art. 28 e la designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione dai rischi, il trasferimento a titolo universale dell'intera qualifica porta con sé anche le funzioni indelegabili, ad ulteriore riprova del carattere universale e *fisiologicamente liberatorio* della successione nelle *posizioni* (di garanzia) rispetto a ipotesi di trasferimento a titolo particolare di funzioni comprese nel più ampio oggetto di una posizione di garanzia complessivamente considerata.

L'universalità degli effetti della successione rispetto alla delega trova altresì giustificazione nella stessa fondazione giuridico-concettuale della nozione di posizione di garanzia o *Garantenstellung*. Non essendo qui il caso di diffondersi sulle diverse concezioni elaborate in dottrina sulla nozione di posizione di garanzia, si

---

<sup>8</sup> Si pensi alla cessione del contratto ex artt. 1406 ss. Cc e al trasferimento della ditta ex art. 2565 Cc.

<sup>9</sup> V. A. Gargani, Ubi culpa, ibi omissio. *La successione di garanti in attività inosservanti*, in *IP* 2000, 581 s.

consenta di rinviare a quanto in proposito efficacemente scritto dall'autore<sup>10</sup> or ora citato laddove, nel quadro di un'interpretazione costituzionalmente orientata sulla base del riferimento agli artt.2, 32, 41 co. 2 Cost., ha sottolineato che «essa è frutto della progressiva integrazione tra teoria formale e teoria sostanzialistico-funzionale dell'obbligo di impedire l'evento, configurandosi come il fondamento del meccanismo della responsabilità omissiva impropria». È proprio al fondamento solidaristico della nozione di posizione di garanzia che parrebbe potersi ricondurre l'effetto integralmente devolutivo al successore di tutto il complesso di poteri, e soprattutto di doveri, facenti capo al cedente con conseguente sua integrale liberazione.

Ulteriore corollario della fondazione solidaristica della posizione di garanzia parrebbe doversi individuare nell'universalità e definitività dei suoi effetti traslativi in caso di successione compatibilmente con la scelta, già operata dallo Schema di delega legislativa per l'emanazione di un nuovo codice penale (1992), di ancorare la responsabilità omissiva impropria alla sussistenza di «un obbligo giuridico *attuale* di garanzia dell'interesse tutelato dalla legge» (art.11) in una prospettiva in cui, per riecheggiare le parole del titolo di questo scritto, *tempus actum regere debet*. La richiesta *attualità* della posizione di garanzia appare, invero, espressiva di ulteriori fondamentali esigenze connesse alla categorizzazione della successione nelle posizioni di garanzia in diritto penale, esigenze tanto forti nei principi che le fondano quanto trascurate nella prassi applicativa: vale a dire la tassatività/determinatezza dei presupposti e la personalità della responsabilità penale.

È, dunque, sul requisito dell'*attualità* della posizione di garanzia che si assiste alla prima fondamentale divaricazione tra successione "fisiologica" e "patologica". Posto che, come si avrà modo di meglio precisare tra breve in sede di analisi del *case law* in materia di successione nelle posizioni di garanzia, la ricordata simmetria temporale tra titolarità della posizione di garanzia e momento di verifica dell'evento cominci a vacillare in presenza di successione tra garanti affetta da patologie, la giurisprudenza è assolutamente unanime nell'escludere effetti liberatori alla successione medesima e conseguentemente a negare il binomio tra titolarità attuale della posizione di garanzia e *tempus commissi delicti* in una prospettiva in cui, come già accennato, il principio *tempus regit actum* debba venire meno. L'imputazione di responsabilità al soggetto che, al momento della verifica del fatto, era attualmente titolare della posizione di garanzia sarebbe, infatti, una prerogativa esclusiva della successione "fisiologica", vale a dire, come correttamente ritenuto dalla dottrina<sup>11</sup> della cessione scevra da pregresse inosservanze cautelari.

---

<sup>10</sup> Così ibidem, 582.

<sup>11</sup> Così ibidem, 610.



Dalla predetta definizione emerge un elemento cruciale nella definizione dei presupposti definatori di una successione patologica. La patologia successoria che qui interessa è esclusivamente quella riguarda l'*oggetto del negozio* e non le *modalità di perfezionamento del contratto successorio*. In linea di principio, infatti, "patologie giuridiche" possono insorgere anche nella fase di perfezionamento del negozio traslativo della posizione di garanzia. Posto che, per rimanere all'esempio della sicurezza sul lavoro, la trasmissibilità delle posizioni di garanzia sia illimitata e che quindi non vi siano ragionevoli margini di possibile nullità del negozio successorio per contrarietà a norme inderogabili, la fenomenologia dei vizi del negozio successorio (*rectius* della sua annullabilità e/o inefficacia) può, analogamente a quanto avviene in materia di delega di funzioni, riguardare i requisiti *formali del negozio* (che, come ricordato prima, deve essere stipulato tramite lo strumento contrattuale con l'intervento del cedente e l'accettazione del successore), e i presupposti *sostanziali* dell'acquisto della (nuova) *Garantenstellung*, vale a dire l'effettivo trasferimento al successore di *poteri impeditivi*, di *vigilanza* e di *intervento*, di *organizzazione* e di *controllo simmetrici* a quelli del *precedente titolare*<sup>12</sup>. Ma sebbene questa possa senza dubbio dirsi una successione *lato sensu* patologica per il diritto perché affetta da vizi che in varia guisa ne ostacolano l'efficacia, la successione patologica alla quale ci si vuole qui riferire è quella, *stricto sensu* intesa, che attiene al contesto di riferimento della posizione di garanzia sia esso, come correttamente definito dalla dottrina<sup>13</sup> quello de «l'esercizio di un'*attività* già originariamente affetta da violazioni cautelari, atte a creare un rischio eccedente i limiti connessi al normale svolgimento dell'*attività pericolosa*», ovvero, come emblematicamente emerge dalla giurisprudenza che verrà esaminata tra breve, di una *fonte di pericolo* ove permangano inosservanze, vale a dire la successione patologica nell'oggetto e fisiologica nel negozio. Solo quest'ultima, infatti, pone la questione oggetto del presente scritto perché solo in questo caso si creano i presupposti per una condivisione patologica diacronica tra posizioni di garanzia di soggetti che si sono avvicinati nel tempo nella tutela degli interessi offesi dall'evento di cui vengono considerati responsabili. Se, al contrario, la patologia giuridica affligge il negozio traslativo in sé non v'è dubbio che la successione non possa produrre i propri effetti liberatori nei confronti del cedente perché, agli effetti del diritto (e non solo quello penale), il dante causa non avrà mai perso la posizione di

---

<sup>12</sup> Ibidem, 607 ss. fa riferimento anche al tema dell'immediatezza dell'assunzione dei poteri impeditivi allo scopo di valutare se questa possa essere una causa di esclusione della responsabilità del successore che non abbia avuto il tempo di intervenire adeguatamente. Sebbene l'A. inquadri correttamente il profilo nel più ampio tema dell'accertamento della possibilità materiale dell'azione impeditiva ai fini della costruzione della responsabilità omissiva impropria, si dà atto della rigorosa posizione della giurisprudenza nel negare rilevanza all'eccessiva contiguità temporale tra successione e verifica dell'evento con conseguenti possibili rilievi in punto di personalità della responsabilità penale.

<sup>13</sup> Così Ibidem, 610.

garanzia a favore del successore rimanendo responsabile a titolo individuale esclusivo o in eventuale concorso con un successore *di fatto*.

È solo nella successione patologica *stricto sensu* intesa, dunque, che si consuma il dramma della divaricazione tra un effetto liberatorio formalmente conseguente alla stipulazione di un contratto valido ed efficace e l'imputazione al cedente di una (successiva) responsabilità per eventi verificatisi in un ambito "non sano" *ab origine* sulla base di un dovere di impedimento dell'evento *ex art.40 co. 2 Cp* resuscitato come fenice dalle ceneri della *Garantenstellung* trasferita. Se, tuttavia, già il dovere di impedimento dell'evento *ex art.40 co. 2 Cp* «assume i contorni di una vera e propria fattispecie "a formazione giudiziaria", che rimette di fatto all'organo giudicante il compito di delimitare i confini della tipicità dell'omissione impropria»<sup>14</sup>, in termini ancora più drammatici tale evanescenza di contenuti ed incertezza di effetti riguarda la successione nelle posizioni di garanzia in diritto penale dal momento che la stabilità dei suoi effetti liberatori risulta condizionalmente sospesa all'accertamento di eventi che siano causalmente riconducibili alle inosservanze del cedente. Una fattispecie, dunque, "a formazione giudiziaria progressiva" affetta da una molteplicità di incertezze sull'*an* (a seconda che si verifichi o meno un evento la cui eziologia possa essere fatta risalire alle inosservanze originariamente commesse dal cedente *prima* della successione e non eliminate *dopo* la successione), sul *quomodo* (in ragione dei criteri utilizzati dal giudice nella ricostruzione della catena delle responsabilità dei diversi soggetti intervenuti nel tempo) e del *quando* (in ragione della già più volte richiamata variabile temporale che consente di fare rivivere la posizione del cedente anche molti anni dopo la perdita del ruolo).

Il potenziale conflitto tra una fattispecie incriminatrice "a formazione incerta" e i richiamati principi di tassatività, determinatezza e personalità della responsabilità penale appare evidente. Dal perfezionamento del negozio giuridico successorio, che sulla base delle considerazioni che precedono si assume valido ed efficace per il diritto (anche quello penale), penderà perennemente la spada di Damocle della verifica di eventi la cui eziologia sia, pur a distanza di molto tempo, potenzialmente riconducibile alla condotta inosservante del predecessore. Dal momento che, tuttavia, è alla giurisprudenza che si deve la definizione dei presupposti giustificativi della perpetuazione della posizione di garanzia del cedente per eventi verificatisi anche dopo che la stessa sia stata trasferita con negozio valido ed efficace è opportuno esaminare a quale fondamento giuridico-penale il *case law* abbia ancorato l'affermazione secondo la quale, in questi casi, *tempus non regit actum*. Ricordati i profili di teoria generale del diritto della categoria successoria, soltanto a partire

---

<sup>14</sup> V. T. Padovani, *Il crepuscolo della legalità nel processo penale*, in *IP* 1999, 535.

dall'elaborazione pretoria dell'istituto si potranno prendere le mosse per valutare la plausibilità di una chiave di lettura alternativa.

3. La successione nelle posizioni di garanzia avente ad *oggetto* contesti "affetti" da inosservanze non eliminate al momento del trasferimento, o *successione patologica* in senso stretto, ha finora condiviso con l'istituto della delega di funzioni il medesimo destino giurisprudenziale. Si tratta, infatti, di un tema che, in ragione del ricordato rilievo nella prassi applicativa, è stato ampiamente trattato in giurisprudenza tanto da poterne giustificare, analogamente a quanto si è per lungo tempo sostenuto con riferimento alla delega, la definizione in termini di istituto pretorio o di creazione giurisprudenziale. In mancanza di un referente normativo specifico e dunque di una disciplina che ne definisse in modo tassativo gli effetti sul piano delle responsabilità penali si deve alla meritoria opera della giurisprudenza l'elaborazione dei principi utili a regolare la materia. Riprendendo la distinzione poco sopra proposta tra successione patologica nelle *fonti di pericolo con inosservanze* e nelle *attività inosservanti*, i due casi che qui si prenderanno in esame hanno essenzialmente avuto ad oggetto la prima categoria di successione. Si tratta, in particolare, del caso del *disastro di Stava*, definitivamente deciso nel 1990 e di quello del *crollo del liceo Darwin di Rivoli* giunto a sentenza nel 2015. La scelta di questi due casi è giustificata dalla circostanza che è a queste due vicende che può farsi risalire, rispettivamente, la prima elaborazione e, dopo 25 anni, la più strutturata conferma del *case law* in materia di successione patologica. L'autorevolezza e la penetranza nella giurisprudenza di merito e di legittimità, anche in tema di successione patologica in attività inosservanti<sup>15</sup>, dei principi di diritto elaborati in occasione del caso Stava ne fanno, per quello che qui interessa, il punto di partenza obbligato per chiunque voglia tornare a riflettere su questa materia.

I tragici fatti che formarono oggetto della pronuncia<sup>16</sup> che, come ricordato, costituisce la pietra miliare degli studi sulla successione nelle posizioni di garanzia sono noti. La catastrofe della Val di Stava si verificò il 19 luglio 1985 quando a seguito del crollo di uno dei due bacini di decantazione della miniera di Prestavel sull'altro che si trovava al di sotto vennero scaricati 180.000 m<sup>3</sup> di fango sull'abitato provocando la morte di 268 persone. Gli argini del bacino superiore, originariamente costruito con dimensioni molto ridotte in quanto destinato a raccogliere contenute quantità di detriti, erano stati nel tempo modificati ed ampliati arrivando a superare 50 mt. pur se

---

<sup>15</sup> Si pensi al caso della successione di garanti trattata nella giurisprudenza relativa alle patologie amianto-correlate, tipicamente riferite ad *attività* lavorative ove vengono rilevate inosservanze penalmente rilevanti ma comunque definita sulla base dei principi del caso Stava. V. infra § 5.

<sup>16</sup> Cass. 11.12. 1990, Bonetti, in *FI* 1992, II, 36 ss.

insistenti su un terreno instabile dal punto di vista idrogeologico e troppo vicino alla frazione di Stava. Negli anni si erano verificati plurimi cedimenti minori ma non si scelse mai di intervenire radicalmente su bacini nati per raccogliere ridotti quantitativi di residui e poi praticamente trasformati in dighe monumentali. Fino al momento del crollo i due bacini non erano nemmeno segnati nelle mappe catastali, essendo la zona classificata come “area agricola di interesse secondario”. Dal momento che la direzione della miniera aveva subito nei ventitré anni dalla costruzione dei bacini plurimi passaggi di consegne, la Corte venne innanzi tutto chiamata a valutare la posizione dei diversi soggetti che si erano succeduti nel tempo con particolare riguardo per quelli che avevano ceduto il ruolo molti anni prima del tragico evento. Traendo le mosse da un’interpretazione della responsabilità omissiva impropria in termini costituzionalmente orientati al rispetto dell’art.2 Cost., la Corte ricostruisce i fondamenti dell’addebito ex art.40 co. 2 Cp ancorando la fondazione della categoria della *Garantenstellung* alla combinazione tra l’esigenza del reperimento di un fondamento giuridico formale all’obbligo di impedimento dell’evento e la c.d. concezione sostanzialistico-funzionale, secondo la quale l’assunzione della posizione di garanzia deve essere altresì connessa alla presa in carico del bene ed alla conseguente assunzione di consentanei poteri di *controllo sulle fonti di pericolo* e di impedimento degli eventi offensivi. Tutto ciò premesso, la Corte affronta il tema dello statuto penale della responsabilità dei diversi garanti succedutisi nel tempo e operando una crasi tra i profili propri della responsabilità omissiva e quelli caratteristici della colpa, ne fonda la responsabilità sull’accertamento che tutti avevano violato regole precauzionali nonché omesso i necessari controlli ed interventi sulla stabilità dei bacini e che, dunque, ciascuno aveva trasferito al successore un contesto pericoloso “inosservante”, pur essendo il pericolo di crollo “prevedibile”, intesa la prevedibilità come possibilità dell’*homo eiusdem professionis et condicionis* di cogliere che un certo evento è legato alla violazione di un dovere soggettivo di diligenza, ed è evitabile rispettando determinate regole cautelari. Il profilo colposo risulta, dunque, nel *reasoning* della Cassazione nel caso Stava, trainante anche rispetto al tema successorio. In presenza di un previo comportamento colposo i soggetti che si sono succeduti nel tempo nelle posizioni di garanzia non possono invocare il principio di affidamento né esimersi dalle responsabilità connesse alle loro azioni od omissioni colpose facendo, per l’appunto, *affidamento* sull’adempimento dei propri doveri da parte del successore e sull’eliminazione da parte dello stesso delle *fonti di pericolo* poste in essere dalla *precedente* “*gestione inosservante*”. Come opportunamente rilevato in dottrina<sup>17</sup>, sovvertendo «l’ordine logico di accertamento dell’elemento oggettivo e soggettivo» si ritorna, dopo aver accertato la sussistenza del profilo colposo, sull’elemento del nesso

---

<sup>17</sup> Così A. Gargani, *Ubi culpa*, cit., 617.

causale concludendo che la verifica dell'evento ha avuto due antecedenti causali dovendosi altresì «escludere che la seconda omissione sia fatto eccezionale sopravvenuto da solo sufficiente a produrre l'evento».

Laddove la Corte opera una *crasi* tra profili colposi e omissivi, fondando il dovere di impedimento dell'evento sulla prevedibilità dello stesso, sul versante del binomio tra poteri e doveri di intervento, autentica pietra angolare della responsabilità omissiva impropria, consuma invece una vera e propria *scissione*. Esaminando la posizione di chi abbia ceduto un contesto pericoloso i cui effetti si siano prodotti a distanza di tempo si afferma che il cedente «deve essere tanto oculato da *eliminare quelle fonti di pericolo* o, se si vuole, gli effetti della propria condotta finché “può dominarli” o, altrimenti, al fine di escludere eventuali future responsabilità, assicurarsi che il successore, di sua iniziativa o sollecitato dalla pubblica autorità, provveda a quell'eliminazione». In un passaggio successivo la Corte ipotizza altresì che sia lo stesso predecessore a dover sollecitare l'intervento del successivo garante e perfino assicurarsi che l'intervento sia risolutivo non potendo altrimenti, qualora l'evento si verifichi, non risponderne. In sintesi l'eredità dello *Stava case* nella definizione pretoria dello statuto delle responsabilità penali in caso di successione patologica di posizioni di garanzia su fonti di pericolo con inosservanze vide il definitivo tramonto del principio di affidamento e la perpetuazione, sia pur ai soli effetti del diritto penale, della posizione di garanzia cessata in una sorta di condivisione *ex post* dei doveri di impedimento spinta fino al dovere di eliminazione radicale del pericolo, nella prospettiva di una sorta di obbligazione di risultato affermata nonostante la mancanza di poteri d'intervento. Dal lato del successore, la disapplicazione del principio di affidamento passa attraverso la ricordata enfasi sulla concezione solidaristica della posizione di garanzia, stavolta attuale, come tale idonea a coprire anche gli effetti delle precedenti inosservanze.

A distanza di più di 25 anni dal caso *Stava*, la sentenza<sup>18</sup> sul caso del crollo del Liceo Darwin di Rivoli costituisce la più compiuta affermazione della *rule of law* del ricordato precedente in un'ipotesi di successione tra garanti particolarmente problematica come, per così dire, indirettamente dimostrato dalla circostanza che la sentenza della Cassazione sia intervenuta a seguito di un radicale contrasto tra le conclusioni raggiunte dal Tribunale di Torino e dalla pronuncia della Corte d'Appello territoriale. I fatti, invero meno noti di quelli di *Stava*, possono essere sintetizzati come segue. In data 22 novembre 2008 in un'aula del liceo "Darwin" di Rivoli si verificava il cedimento totale di una controsoffittatura realizzata tra il 1962 ed il 1964. Il cedimento si era verificato durante l'intervallo delle lezioni in concomitanza con lo sbattimento della porta di ingresso dell'aula dovuto ad una forte corrente d'aria. A seguito del crollo

---

<sup>18</sup> Cass., 22.3.2016 n. 12223, DM.M e altri (ud. 3.2.2015), in [www.dejure.it](http://www.dejure.it).

uno studente perse sul colpo la vita e molti altri riportarono lesioni personali anche gravissime. In relazione all'evento venivano tratti a giudizio nelle loro rispettive qualità, tre dirigenti della Provincia di Torino succedutisi negli anni, e altrettanti responsabili *pro tempore* del servizio di prevenzione e protezione della scuola. Con sentenza del 15 luglio 2011 il Tribunale di Torino assolveva tutti gli imputati ad eccezione di colui che aveva ricoperto la qualifica di dirigente della Provincia di Torino dal 1979 al 1981 ed era stato progettista e direttore dei lavori nell'appalto che aveva avuto oggetto il cambio di destinazione d'uso dei locali interessati dal crollo. Riassunti i principali dati del fatto e verificata la sussistenza nel caso concreto di elementi oggettivi tali da integrare le tre fattispecie penali colpose in contestazione di disastro, omicidio e lesioni personali, il Tribunale esaminava i principi in tema di reato colposo omissivo: posizione di garanzia, nesso di causalità, regola cautelare, affidamento, prevedibilità e prevenibilità ed individuava sulla base delle risultanze peritali la causa esclusiva del crollo nella presenza di microscopiche fissurazioni denominate "cricche" nei pendini. La penale responsabilità dell'unico condannato veniva, in particolare, fondata sul presupposto che la demolizione dei tramezzi e la realizzazione del locale poi divenuto aula aperta alla frequenza di un considerevole numero di studenti era stata opera del progettista e direttore dei lavori dell'appalto che prevedeva – ai fini del cambio di destinazione d'uso dell'edificio da seminario a scuola e del passaggio di proprietà del manufatto alla Provincia – la demolizione di alcune stanzette e la creazione di aule ad uso scolastico al piano interessato dal crollo, *in assenza di alcun nuovo rinforzo*. Perveniva invece il Tribunale all'assoluzione degli altri imputati, in quanto – secondo il giudice di primo grado – non si era in presenza di segni di dissesto *agevolmente riconoscibili* ed in quanto gli stessi avevano fatto *legittimo affidamento* sulla correttezza dell'operato del responsabile dei lavori realizzati tra il 1979 e il 1981. Contro la decisione di primo grado proponevano appello l'imputato, il PM e la parte civile. A seguito del giudizio la Corte d'appello di Torino confermava l'affermazione di penale responsabilità del funzionario provinciale/direttore dei lavori già condannato in primo grado ma dichiarava altresì responsabili dei reati loro ascritti in concorso formale fra gli stessi, anche tutti gli altri imputati assolti in primo grado. Dopo aver evidenziato alcune criticità e contraddittorietà della sentenza impugnata quanto alla individuazione delle effettive cause del crollo, e ritenuto che il meccanismo causale dell'evento-crollo andasse ricostruito in termini di concausalità, la Corte territoriale si soffermava in particolare sulla circostanza che il controsoffitto crollato non era in realtà un semplice controsoffitto in quanto la sua funzione era anche quella di costituire il solaio di un vano tecnico in cui erano presenti frammenti di tubazione in ghisa, blocchi di calcestruzzo e mattoni – vano da ritenersi a tutti gli effetti quale luogo di lavoro – struttura che come tale doveva sostenere, quindi, oltre al peso proprio di

per sé molto rilevante anche il sovraccarico dei servizi presenti nonché l'eventuale peso del personale della manutenzione per la sostituzione dei tubi di scarico del piano superiore. Affrontava poi espressamente il tema della centralità del tema dei rischi e dell'obbligo preliminare della loro valutazione per concludere che gli imputati, nei rispettivi ruoli, avrebbero dovuto e potuto porsi nelle condizioni di assolvere pienamente all'obbligo primordiale di adeguata valutazione dei rischi, individuando i relativi fattori e mettendo in sicurezza l'immobile e ciò indipendentemente dall'essere stati o meno pre-allertati da percepibili campanelli d'allarme. Per far fronte ai propri obblighi l'ente proprietario – secondo la Corte territoriale – non poteva soltanto attendere la segnalazione della scuola, ma doveva autonomamente assumere l'iniziativa attraverso azioni di controllo, di manutenzione preventiva e di riparazione, atti a garantire la sicurezza dei locali e degli edifici. Se gli imputati avessero correttamente adempiuto all'obbligo prioritario di valutare tutti i rischi, onde poter garantire la sicurezza dei locali, avrebbero necessariamente dovuto prescrivere che si effettuassero rilievi puntuali dei locali accessibili; per far ciò nello specifico avrebbero dovuto prescrivere in particolare anche l'apertura della botola di ispezione, così prendendo necessariamente contezza dei rischi sovrastanti. Con riferimento poi in particolare alle posizioni degli imputati RSPP, richiamate le caratteristiche di detta figura e le caratteristiche professionali degli imputati, il Collegio torinese riteneva che gli stessi, titolari di una specifica posizione di garanzia, fossero venuti meno agli obblighi di doverosa attivazione che *in primis* deve consistere nell'individuare ed informare riguardo ai fattori di rischio e nell'elaborare adeguate procedure di sicurezza, senza potere invocare l'operatività del principio di affidamento. Contro tale decisione proponevano ricorso tutti i condannati motivando, tra gli altri profili, la censurabilità della condanna in ragione della mancata considerazione dell'*affidamento* che essi avevano *legittimamente* riposto sulla correttezza dell'operato del tecnico che aveva eseguito i lavori di cambio di destinazione d'uso prima che essi assumessero le diverse qualifiche di funzionari provinciali e di responsabili del servizio di prevenzione e protezione della scuola. A tale ultimo proposito, nel respingere il ricorso viene integralmente richiamata la sentenza pronunciata nel caso del disastro di Stava. In particolare, la Cassazione conferma la soluzione adottata dalla Corte d'appello secondo la quale quando “plurimi” sono stati i “garanti” che si sono succeduti negli anni nelle posizioni di garanzia, pur agendo in tempi e contesti diversi, «non può parlarsi di affidamento quando colui che si affida sia in colpa per aver violato determinate regole precauzionali o omesso determinate condotte e, ciò nonostante, confidi che altri, che gli succede nella posizione di garanzia, ponga rimedio a questa omissione». Richiamando altresì un diverso, ma concorde, precedente<sup>19</sup> si afferma che «nel caso di

---

<sup>19</sup> Cass. 13. 2. 2003 n.7026, in [www.dejure.it](http://www.dejure.it).

plurime posizioni di garanzia, succedutesi le une alle altre, valendo come principio generale quello della continuità tra le stesse (...) l'operatività di detto principio di continuità può essere esclusa solo qualora il garante sopravvenuto abbia posto nel nulla la situazione di pericolo creata dal suo predecessore, eliminandola in modo tale che non possa più essere a quest'ultimo attribuita». Nel fondare la responsabilità dei diversi garanti succedutisi nel tempo la Cassazione conferma e sviluppa l'enfasi del paradigma colposo ereditata dal caso Stava, spingendosi anche oltre l'argomento difensivo dell'incertezza nella riconoscibilità dei segnali di allarme (di crollo) che avrebbero dovuto indurre i responsabili a predisporre i necessari interventi di messa in sicurezza dei locali pericolanti. Si afferma, in particolare, l'applicabilità al caso concreto del *principio di precauzione* il quale impone che «se c'è incertezza circa la pericolosità o meno di una struttura (...) nel dubbio si deve intervenire da parte del garante» ma, per evitare che si sconfini nella responsabilità oggettiva, nella misura in cui il fatto sia prevedibile. Nel caso di specie viene, invece, riconosciuta una «omissione primordiale» che «negli anni ha accomunato tutti coloro che si sono succeduti nelle posizioni di garanzia come «gestori dei rischi»».

Seguendo il tracciato segnato dal caso Stava, la Cassazione nel caso del Liceo Darwin svolge un ragionamento che, pur giungendo alle medesime conclusioni della negazione dell'applicabilità del principio di affidamento, perpetua ancora una volta l'intreccio tra temi inerenti alla colpa e profili propri dello studio del nesso causale secondo le peculiarità proprie della fenomenologia delle condotte omissive. In particolare, dopo aver individuato nel corpo del d.lgs. 626/1994 e del d.lgs. 81/2008 i referenti normativi dell'obbligo di impedimento dell'evento dei diversi soggetti coinvolti nel processo la Corte chiarisce come non si tratti di un ambito di doverosità generica ma di obbligazioni di sicurezza specifiche e orientate ad assicurare in concreto il rispetto della normativa antinfortunistica. Ritornando, poi, sulla sovrapposizione di piani omissione/colpa, riferisce alla medesima norma sul dovere di agire la (ambi)valenza di regola cautelare positivamente normativizzata ed idonea a fondare quel giudizio di prevedibilità per il quale conta anche «la sola possibilità per il soggetto di rappresentarsi una categoria di danni, sia pure indistinta, potenzialmente derivante dal suo agire, tale che avrebbe dovuto convincerlo ad agire». La logica dichiaratamente seguita dalla Cassazione in questa complessa opera di razionalizzazione e sviluppo delle *rules* del caso Stava è quella della proceduralizzazione<sup>20</sup> dei rischi in materia di sicurezza sul lavoro che impone ai

---

<sup>20</sup> In argomento D. Castronuovo, *La colpa penale*, Milano 2009, 58 e 104, F. Centonze, *La normalità dei disastri tecnologici. Il problema del congedo dal diritto penale*, Milano 2004, 88 ss.; F. Stella, *La costruzione giuridica della scienza: sicurezza e salute negli ambienti di lavoro*, in *RIDPP* 2003, 55 ss. e *Criminalità di impresa: nuovi modelli di intervento*, in *RIDPP* 1999, 1254 ss., M. Grotto, *Principio di colpevolezza, rimproverabilità soggettiva e colpa specifica*, Torino 2012, 42 ss.. A. Di Landro, *Dalle linee*



diversi garanti di adempiere, in quanto obbligati *ex lege*, a quello che non si teme di definire drammaticamente in termini di «rigoroso imperativo di diligenza» positivamente normativizzato in prospettiva precauzionale ed idoneo a fondare un diuturno e permanente giudizio di inerzia colpevole in capo a tutti i garanti succedutisi nel tempo indipendentemente dall'attualità del loro ruolo.

Da entrambi i casi esaminati emerge, dunque, che in presenza di una pregressa inosservanza non eliminata dal cedente prima della successione i doveri connessi alla posizione di garanzia dello stesso permangono imponendogli di sollecitare l'intervento del successore ai fini dell'azzeramento o, ove questo non sia possibile, della minimizzazione dei rischi o, in caso di colpevole inerzia di quest'ultimo, di intervenire allo scopo del raggiungimento del risultato utile espressivo del contenuto della posizione di garanzia medesima. Viene, dunque, costruita una forma di plurisoggettività eventuale che, pur replicando gli stilemi tipici del concorso di persone nel reato, non ne può richiamare *expressis verbis* i referenti normativi mancando quella contestualità temporale che risulta essenziale all'integrazione della forma di manifestazione del reato regolata dagli artt.110 ss. Cp. Una nuova plurisoggettività eventuale diacronica, dunque, che fa scaturire da un presupposto totalmente illecito quale la "primordiale omissione/inosservanza della regola cautelare" un dovere permanente di rimediare nel tempo anche intervenendo presso il soggetto titolare di posizione di garanzia *attuale* al momento della verifica del fatto. Sui profili critici di questa ricostruzione dello statuto penale delle responsabilità in materia di successione patologica si sono cimentati due autori le cui soluzioni merita qui sinteticamente ricordare in quanto per molti versi dissonanti rispetto al coro giurisprudenziale della perpetuazione della posizione di garanzia del cedente "patologico" e dell'inapplicabilità bilaterale (da parte cedente *pro futuro* e del successore *pro praeterito tempore*) del principio di affidamento.

4. Come anticipato, appare a questo punto opportuno prendere in esame la teoria dello studioso al quale si deve la prima compiuta riflessione sulle conseguenze penali di una successione patologica nelle posizioni di garanzia. Inquadrando la questione nell'ambito del più ampio tema della moltiplicazione delle posizioni di garanzia e della

---

*guida e dai protocolli all'individualizzazione della colpa penale nel settore sanitario. Misura oggettiva e soggettiva della malpractice*, Torino 2012, 124 ss.; C. Piergallini, *Il volto e la "formalizzazione" delle regole cautelari nei modelli di prevenzione del rischio-reato*, in *Responsabilità penale e rischio nelle attività mediche e d'impresa (un dialogo con la giurisprudenza)*, Firenze 2010, 525 ss.; Id., *Autonormazione e controllo penale*, in *DPP* 2015, p. 261 ss.; V. Torre, *La "privatizzazione" delle fonti di diritto penale. Un'analisi comparata dei modelli di responsabilità penale nell'esercizio dell'impresa*, Bologna 2013, 331 ss., G. Civello, *La «colpa eventuale» nella società del rischio. Epistemologia dell'incertezza e «verità soggettiva» della colpa*, Torino 2013, 27 ss., M. N. Masullo, *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità. Teoria e prassi nella responsabilità dell'individuo e dell'ente*, Napoli 2012, 17; 21 s.; 254, 291.

«crescita esponenziale di fatti di cooperazione colposa (art.113 Cp), ovvero di azioni colpose indipendenti»<sup>21</sup>, l'A. parte dall'assunto secondo il quale il trasferimento di poteri gestori non libera automaticamente il cedente da ogni responsabilità ma muta il contenuto della posizione di garanzia la quale, tuttavia, non potendo e non dovendo riguardare l'impedimento dell'evento dannoso, verterà sulla «rimozione dei fattori di rischio in precedenza da lui stesso creati in forma colposa»<sup>22</sup>. La colposa violazione dell'obbligo giuridico di rimozione farebbe, dunque, riemergere una nuova posizione di garanzia avente ad oggetto «la neutralizzazione dei fattori di rischio colposo innestati dal cedente (...) tramite chi è dotato dei sufficienti poteri di controllo e, cioè, il nuovo proprietario della *res* o il nuovo titolare dell'attività». Più precisamente tale neutralizzazione mediata avverrebbe con la «rappresentazione al successore delle caratteristiche – non palesi e facilmente riconoscibili – della fonte di pericolo (...) ovvero nella rivelazione degli eventuali vizi occulti e delle peculiarità della propria gestione, sottratti alla cognizione e alla signoria del successore»<sup>23</sup>. Adempiuto tale dovere di puntuale informazione «il cedente si scoglie da ogni obbligo di garanzia» facendo rivivere anche quel principio di affidamento, *absit iniuria verbis*, sepolto dal caso Stava dal momento che «adempiuto l'obbligo di informazione il garante uscente può certamente invocare a suo favore sia il principio di affidamento sia quello di auto-responsabilità mentre, dal canto suo, il successore informato non potrebbe certo dolersi di dover rispondere di un “fatto altrui”»<sup>24</sup>. Infine, nell'ipotesi di inadempimento del dovere informativo da parte del “cedente patologico” l'A. profila, in caso di verifica dell'evento, due possibilità: un concorso di cause colpose indipendenti se a sua volta anche il successore rimane inerte nella rimozione dei fattori di rischio o un'esclusiva responsabilità monosoggettiva colposa del cedente, se, invece, il successore non informato si attiene alla propria posizione di garanzia<sup>25</sup>.

Orbene, alla soluzione proposta da ALBERTO GARGANI va, innanzi tutto, riconosciuto il merito di avere per la prima volta ricostruito i presupposti delle responsabilità penali dei garanti che si siano succeduti in attività inosservanti in termini coraggiosamente autonomi rispetto ad un consolidatissimo orientamento giurisprudenziale che non si teme di riferire espressamente<sup>26</sup> alla teorica della *precedente attività pericolosa* «uno strumento “a buon mercato” per riportare il “cedente in colpa” sul carro di coloro i quali devono essere chiamati a rispondere di omesso impedimento dell'evento» erede dell'*Involvierungsprinzip* di bindinghiana

---

<sup>21</sup> A. Gargani, *Ubi culpa*, cit., 643.

<sup>22</sup> A. Gargani, *Ubi culpa*, cit., 644.

<sup>23</sup> *Ibidem*, 645.

<sup>24</sup> *Ibidem*, 649.

<sup>25</sup> *Ibidem*, 648 s.

<sup>26</sup> *Ibidem*, 625.

memoria secondo il quale «il divieto di cagionare la causa della lesione del diritto implica altresì il comando, diretto all'agente, di neutralizzare sotto il profilo eziologico, le possibili cause della lesione del diritto e le effettive cause della prosecuzione di quest'ultima, che sono state poste in essere dalla propria precedente attività».

Ulteriore importante merito va ravvisato nell'aver definito i termini della responsabilità da successione patologica *ponendosi idealmente al momento del perfezionamento del negozio traslativo*, adottando, dunque, una soluzione che riporti finalmente la categoria della successione patologica al rispetto del principio generale di certezza del diritto e al fondamento penalistico della tassatività/determinatezza dei presupposti della responsabilità penale, superando la criticabile ricostruzione della "responsabilità da successione patologica" come fattispecie a formazione giurisprudenziale progressiva incerta sull'*an*, sul *quomodo* e soprattutto sul *quando* della sua affermazione. Riprendendo la riflessione proposta in precedenza, pienamente condivisibile risulta, altresì, la soluzione adottata dall'A. in caso di plurimo addebito colposo (a titolo monosoggettivo) a cedente e cessionario. In particolare, tale visione parrebbe concordare con il sopra proposto binomio tra *plurisoggettività criminologica*, intesa come presa d'atto che il fenomeno criminale della successione in attività inosservanti coinvolge una pluralità di soggetti e *monosoggettività giuridica* della responsabilità di cedente e successore rigorosamente, e correttamente, mantenuta nell'alveo di una imputazione individuale, sia essa per concorso di condotte colpose indipendenti o per reato commissivo colposo, dando atto dell'irriducibilità del fenomeno successorio al concorso di persone nel reato. La netta cesura tra la posizione del cedente e quella del successore, cifra caratteristica dell'istituto della successione (anche quella patologica) rispetto ad altre forme di delega di funzioni o di contitolarità legale di doveri di protezione, conferma l'inconciliabilità della categoria in esame con la fattispecie plurisoggettiva eventuale *ex art.110 Cp*, invero più adatta a regolare fenomeni di partecipazione, *lato sensu, contestuale* al medesimo fatto di reato di garanti plurimi della tutela del medesimo bene nel medesimo tempo.

Senonché ad avviso dell'A. la prospettiva sarebbe radicalmente destinata a mutare in presenza «degli estremi del dolo (...) e, cioè, del silenzio volutamente serbato riguardo ai fattori di rischio incombenti». In questo caso «a differenza che nella tipologia di successione in precedenza analizzata» vale a dire quella dominata dalla colpa sia dal lato del cedente sia da quello del successore «sussiste già la consapevolezza di cooperare nell'altrui condotta. Sulla scorta di quanto già rilevato a proposito della centralità dei doveri di informazione, la violazione di tale obbligo potrà, allora, assumere *rilievo concorsuale*». Il referente normativo della fattispecie plurisoggettiva eventuale viene individuato nell'*art.113 Cp* in quanto «l'inadempimento dell'obbligo di informazione configura (...) un apporto concorsuale *colposo* all'altrui

omesso impedimento dell'evento, con applicazione, in funzione incriminatrice, dell'art.113 Cp (...). In qualche modo, è come se l'ex-garante si fosse messo in condizione di non potere – direttamente e personalmente – evitare l'evento, precludendo al successore la possibilità di adempiere all'obbligo impeditivo»<sup>27</sup>. Si esclude, invece, in caso di mancata verifica di eventi dannosi o disastri l'applicabilità dell'art.450 Cp (delitti colposi di comune pericolo) in quanto la finalità politico-criminale della disposizione non sarebbe quella di «stigmatizzare la (meramente ipotetica) creazione di un pericolo» ma di punire la verifica di eventi «(in sé anche non aventi i connotati dei disastri indicati nella fattispecie), che concretizzino l'effettiva esistenza di uno stato di minaccia per i beni tutelati»<sup>28</sup>.

L'opzione ricostruttiva appena delineata risulta altresì foriera di talune riflessioni prospetticamente utili alla risoluzione della *research question* oggetto di questo scritto. Innanzi tutto, pur assumendo come punto di partenza dell'intero ragionamento la *summa divisio* tra successione fisiologica e successione patologica, l'A. ricostruisce il nuovo contenuto della posizione di garanzia del cedente inosservante applicando analogicamente alcune disposizioni aventi ad oggetto doveri tipici di altre forme posizioni di garanzia fisiologicamente condivise in materia di sicurezza sul lavoro, postulando, in caso di inadempimento di tali nuovi doveri, un possibile concorso di persone tra cedente e successore. Si pensi, per limitarsi solo ai casi più significativi, al fondamentale dovere del datore di lavoro di fornire al responsabile del servizio di prevenzione e protezione e al medico competente «*informazioni* in merito alla natura dei rischi, all'organizzazione del lavoro, alla programmazione e all'attuazione delle misure preventive e protettive; alla descrizione degli impianti e dei processi produttivi; ai dati sulle malattie professionali e ai provvedimenti eventualmente adottati dagli organismi di vigilanza in presenza di violazioni» (art.18 co. 2 d. lgs. 81/2008), o, in caso di contratto d'appalto, d'opera o di somministrazione al dovere del committente di «fornire alle imprese appaltatrici o lavoratori autonomi *dettagliate informazioni* sui rischi specifici esistenti nell'ambiente in cui sono destinati ad operare e sulle misure di prevenzione e di emergenza adottate in relazione alla propria attività» (art.26 co. 1 *lett. b*) d. lgs. 81/2008) e, infine, all'obbligo del datore di lavoro di *informare* il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza sui rischi dell'ambiente di lavoro, gli eventuali infortuni e le malattie professionali (art.50 co. 1 *lett. e*) d. lgs. 81/2008). Se, tuttavia, la rilevanza concorsuale della violazione del predetto dovere informativo si inquadra perfettamente, e pienamente si giustifica, nel contesto della *condivisione fisiologica* di posizioni di garanzia tra una pluralità di soggetti co-obbligati *ex lege* alla tutela dei medesimi beni giuridici, non sembra che questo paradigma possa essere

---

<sup>27</sup> A. Gargani, Ubi culpa, cit., 649 s.

<sup>28</sup> Ibidem, 653 s.

altrettanto agevolmente applicato ai casi di successione patologica. Per come questa è stata definita poco sopra, anche sulla base di quanto ritenuto dallo stesso Autore che qui si prende in esame, si tratta di una successione valida ed efficace sul piano del negozio traslativo ma affetta da precedenti inosservanze nell'oggetto ceduto. Posto che, a differenza di quanto si dirà tra breve a proposito della tesi di MARCO GROTTI, parrebbe assolutamente corretto sostenere che colui che ceda un'attività ove permangono inosservanze penalmente rilevanti non possa considerarsi titolare del *diritto potestativo* di porre nel nulla gli effetti delle sue pregresse violazioni semplicemente cedendo ad altri a titolo universale la gestione di un contesto "non sano", non parrebbe di poter condividere la soluzione secondo la quale, in caso di inadempimento del predetto dovere informativo, vi sarebbero comunque margini per una plurima imputazione colposa del fatto verificatosi dopo la successione o perfino per un'imputazione di responsabilità esclusiva al cedente.

Il nuovo contenuto della posizione di garanzia del cedente, vale a dire la rappresentazione completa ed accurata delle caratteristiche dell'attività e dei risultati della propria gestione non parrebbe altresì risultare del tutto coerente con il fine della neutralizzazione dei fattori di rischio *colposo* innestati dal cedente. Al momento di una tale comunicazione la condotta del cedente parrebbe, piuttosto, integrare gli elementi, anche e soprattutto soggettivi, di un delitto omissivo doloso quale quello, in effetti contestato nello stesso caso Stava, di cui all'art.677 Cp ovvero, relativamente ai casi in cui la successione abbia ad oggetto la posizione di garanzia del datore di lavoro, quello di cui all'art.437 Cp (Rimozione od omissione *dolosa* di cautele contro infortuni sul lavoro)<sup>29</sup> che punisce chiunque omette di collocare impianti, apparecchi o segnali destinati a prevenire disastri o infortuni sul lavoro, ovvero li rimuove o li danneggia, in una prospettiva di dichiarata anticipazione della soglia d'intervento del diritto penale di molto arretrata non solo rispetto alla verifica dell'evento lesivo (ipotesi prevista autonomamente al secondo co.) ma anche al pericolo concreto. Chi dichiara, sia pur *in limine successionis*, di non aver adottato le misure prescritte per prevenire la verifica di infortuni sul lavoro appare, per dir così, innanzi tutto un "reo confesso" dell'illecito di cui all'art.437 Cp prim'ancora che un soggetto che adempie ai doveri inerenti alla nuova posizione di garanzia conseguente alla cessione. Dal canto suo chi accetti volontariamente di gestire un'attività affetta da inosservanze e rimanga inerte rispetto all'attività di doverosa rimozione delle criticità esistenti non potrà che risultare concorrente *ex art.110 Cp* con il cedente in quanto nuovo datore di lavoro tenuto a garantire la sicurezza dei luoghi ove l'attività in questione si svolge.

---

<sup>29</sup> In argomento cfr. per tutti A. Gargani, *Reati contro l'incolumità pubblica. Reati di comune pericolo mediante violenza*, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, diretto da C. F. Grosso, T. Padovani, A. Pagliaro, IX, Milano 2008, *passim* e Id., *Il danno qualificato dal pericolo. Profili dogmatici e politico-criminali dei delitti contro l'incolumità pubblica*, Torino 2005, *passim*.

Anticipando successive riflessioni parrebbe, piuttosto, di poter ritenere che per non ricadere nell'ambito di applicazione dell'art.437 Cp la predetta *voluntary disclosure* debba essere altresì collegata ad ulteriori condotte doverose del cedente in vista della sua eventuale liberazione dalla possibilità di future imputazioni di responsabilità. In quest'ottica non pare altresì del tutto condivisibile la tesi secondo la quale, in caso di mancato adempimento del predetto dovere informativo, questi possa rispondere ex art.113 Cp dell'evento verificatosi sotto la gestione del successore. Come si avrà modo di meglio precisare in seguito, non solo la volontarietà del silenzio pone non pochi ostacoli al mantenimento di un'imputazione colposa a carico del "cedente consapevole" ma il carattere estintivo della successione rispetto alla posizione di garanzia pregressa, granitico punto di partenza del ragionamento dell'Autore che qui si prende in esame, parrebbe rendere piuttosto difficoltosa la riesumazione in vista di una possibile imputazione di responsabilità concorsuali di doveri, anche solo mediati, di impedimento di eventi futuri che rientrano in un'area di intervento ormai rimessa esclusivamente al successore.

Sia pur con questi profili di perplessità relativi all'efficacia liberatoria della (mera) *disclosure*, la tesi di ALBERTO GARGANI ha l'importante merito di aver posto l'attenzione sulla necessità che il cedente ponga in essere talune attività, *lato sensu, collaborative* nei confronti del successore per potersi esimere dal rischio di future imputazioni di responsabilità penale, non potendo, come ricordato, ergersi a titolare del diritto potestativo di porre nel nulla le violazioni pregresse semplicemente abdicando nei confronti di un successore. Alla definizione dei contenuti di tali attività in una prospettiva ulteriormente arricchita rispetto alla mera *voluntary disclosure* del cedente saranno dedicate le riflessioni conclusive di questo scritto.

5. Al saggio di MARCO GROTTO<sup>30</sup>, invero riferito ad una giurisprudenza ove, a differenza dei casi *Stava* e *Darwin* che vertevano sulla successione nelle *fonti di pericolo*, il tema successorio viene trattato con riguardo ad *attività lavorative inosservanti* dei doveri imposti dalla legge in presenza di rischi di patologie amianto-correlate, si deve, a 11 anni da quella di ALBERTO GARGANI, la seconda compiuta riflessione sul tema della successione patologica nelle posizioni di garanzia. L'A., traendo le mosse dalla definizione di "successione patologica" proposta da quest'ultimo (vale a dire di negozio valido ed efficace con il quale taluno trasferisce ad altri non solo la posizione di garanzia ma anche l'esercizio di attività già originariamente afflitta da violazioni cautelari tali da creare un "rischio" eccedente il "consentito") distingue molto opportunamente la posizione del successore da quella

---

<sup>30</sup> M. Grotto, *Morti da amianto e responsabilità penale: problemi di successione nella posizione di garanzia*, in *RTrimDPenEc* 2011, 561 ss.

del cedente. Posto che fondamentalmente lo statuto penale del primo vada risolto sulla base delle regole che disciplinano la responsabilità omissiva impropria, con quanto ne deriva in ordine all'accertamento dell'effettiva titolarità di poteri impeditivi e della materiale possibilità di esercitarli secondo quel modello integrato formale-funzionale che permea l'attualmente più condivisa concezione di posizione di garanzia, l'A. si sofferma sulla più complessa situazione del cedente distinguendo tra condotte attive ed omissive. In particolare «la (...) riqualificazione (in termini di condotta attiva colposa) del comportamento del primo agente rende più agevole fondare la sua responsabilità per l'evento finale. Egli, infatti, risponderà per aver posto in essere una (non l'unica) delle *condiciones sine quibus non* dell'evento»<sup>31</sup>. Nel caso, invece, in cui si rimproveri al cedente di non aver fatto quanto oggetto di suo dovere per minimizzare i rischi insiti nell'attività amministrata l'A. esprime una posizione critica sia nei confronti delle *rules of law* del caso Stava sia nei confronti della posizione di ALBERTO GARGANI. Le ragioni addotte da GROTTO possono essere così sinteticamente esposte: 1) mancanza di copertura formale della posizione di garanzia (e, dunque, di *giuridicità* del dovere di impedimento) del garante cessato in palese contrasto con il disposto dell'art.40 co. 2 Cp; 2) incertezza del dovere informativo soprattutto per quanto attiene ai c.d. vizi occulti; 3) attitudine dell'obbligo imposto al cedente di prendere coscienza delle pregresse violazioni e comunicarle al successore a far trasmigrare l'atteggiamento che si assume colposo negli stilemi tipici del delitto doloso o secondo l'intenzione ex art.43 co. 1 Cp; 4) inidoneità dell'addebito colposo a carico del cedente a fondare il rapporto di rischio tra condotta ed evento, in ragione del mancato accertamento che quest'ultimo rientri tra quelli che la regola cautelare mirava ad evitare. «Esclusa la rilevanza di un obbligo di informare» conclude l'A. «addebitare all'ex-garante un evento accaduto quando già altri ricoprono quello stesso ruolo significa ipotizzare una responsabilità di posizione, contraria all'art.27 Cost. (...) e condannare l'ex-garante ad una responsabilità *sine die*. (...) Ceduta l'attività, il predecessore perde il potere d'intervento sulla fonte di pericolo e, con esso, perde l'obbligo di agire in funzione impeditiva»<sup>32</sup>.

La tesi esposta dall'A. risulta pienamente coerente con alcuni principi-cardine che negli anni sono stati delineati in materia di successione patologica nelle posizioni di garanzia e statuto penale delle responsabilità dei soggetti coinvolti. La proposta "purista" dell'integrale liberazione da qualunque responsabilità di tipo omissivo del soggetto che abbia ceduto ad altri attività rispetto alle quali non aveva adottato le misure di sicurezza prescritte dalla legge ha il pregio della piena ortodossia rispetto ad uno dei fondamentali corollari del principio di personalità della responsabilità penale,

---

<sup>31</sup> M. Grotto, *Morti da amianto*, cit., 581.

<sup>32</sup> *Ibidem*, 585 ss.

vale a dire quello della ferrea corrispondenza biunivoca tra potere (impeditivo, nel caso che qui interessa) e responsabilità (da mancato impedimento). Una volta perfezionato il negozio traslativo «non sembrano esservi differenze tra la posizione del garante cessato e quella, ad esempio, di un passante che, in possesso di cognizioni tecniche, si avveda delle anomalie che inficiano la stabilità di un impianto»<sup>33</sup>. La soluzione proposta appare inoltre, anche sulla base di quanto rilevato poco sopra in sede di riflessione sulla teoria di ALBERTO GARGANI, pienamente condivisibile laddove inquadra la *voluntary disclosure* del cedente negli estremi del delitto doloso in ragione di quella consapevolezza che risulta del tutto eterogenea rispetto alle caratteristiche tipiche del reato colposo, sia esso mono o plurisoggettivo.

Tutto ciò considerato, non pare tuttavia che anche la tesi di MARCO GROTTO soddisfi le peculiari esigenze poste dal fenomeno della successione patologica per quanto specificamente attiene alla distribuzione delle responsabilità tra succeduto e successore. Assegnare alla successione nelle posizioni di garanzia, quand'anche abbiano ad oggetto attività non sane, il ruolo di *gravestone* delle responsabilità del cedente si traduce nell'attribuzione ad un soggetto che ha comunque posto in essere inosservanze di rilevanza penale un vero e proprio *diritto potestativo* di esimersi dalle conseguenze delle proprie condotte semplicemente cedendo ad altri il proprio ruolo. Un tale risultato interpretativo parrebbe sbilanciare eccessivamente la riflessione sul versante della personalità a discapito di un più generale principio di responsabilità che, e non solo in diritto penale, chiama ciascuno a rispondere delle conseguenze dei propri comportamenti realizzati colpevolmente in violazione della legge. Che, come correttamente ritenuto dall'A. che qui si prende in esame, la responsabilità del cedente non possa essere fondata sull'omesso impedimento dell'evento del successore non vuole ancora dire che nella condotta di chi ceda ad altri un'attività affetta da patologie non possa ravvisarsi un diverso profilo di responsabilità conforme al principio di personalità laddove l'addebito si fondi su quanto il predecessore non abbia fatto *al momento della successione e non dopo*. La praticabilità di un'imputazione di responsabilità al cedente parrebbe, altresì, conforme agli stessi principi generali in materia di colpa con particolare riguardo alla sua *causalità*, nulla escludendo, come i *leading cases* esaminati testimoniano, che possa accertarsi che l'evento verificatosi è eziologicamente connesso alla pregressa violazione della regola cautelare, e anche a quanto rilevato dalla dottrina tedesca<sup>34</sup> in tema di *casualità* della colpa, vale a dire l'indifferenza sul contenuto illecito della violazione della regola di diligenza della circostanza che sopraggiunga o meno l'evento. Peraltro, nel caso che qui interessa il *profilo casuale* inciderebbe in termini ancora più pregnanti dal momento che non si

---

<sup>33</sup> Ibidem, 588.

<sup>34</sup> H. H. Jescheck-T. Weigend, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Berlino 1996, 582.



tratterebbe di valutare l'*an* della verifica o meno dell'evento che la regola cautelare mirava ad evitare ma semplicemente il *quando*.

Su un piano ancora più generale, la soluzione proposta dall'Autore della tesi esaminata mette in evidenza un profilo che merita di essere valorizzato ai fini della ricostruzione di presupposti e limiti delle responsabilità in caso di successione patologica: vale a dire l'enfasi posta sulla figura del successore a titolo universale, unico soggetto al quale riferire la responsabilità per eventi che si verifichino nell'ambito di contesti ove egli sia pienamente legittimato all'esercizio dei consentanei poteri impeditivi. Una tale interpretazione dell'istituto della successione patologica parrebbe non solo risultare funzionale agli interessi che l'ordinamento giuridico nel suo complesso ascrive al fondamento solidaristico della categoria della *Garantenstellung*, vale a dire quelli di una continuità ininterrotta nella tutela di beni giuridici rilevanti che non può e non deve essere posta nel nulla da scelte che interrompano bruscamente la catena delle responsabilità, ma mette altresì in evidenza un elemento centrale ai fini che qui interessano, vale a dire quello della diversa dosimetria delle responsabilità di cedente e cessionario a seconda che si verta in un caso di successione patologica in *fonti di pericolo con inosservanze* o di *successione in attività inosservanti*.

Si tratta, a questo punto, di riflettere sulle possibili modalità di ricostruzione delle responsabilità di chi cede e di chi acquista una posizione di garanzia avente ad oggetto contesti patologici attribuendo il dovuto rilievo alle conseguenze giuridiche della stipulazione di un negozio successorio e al rispetto del principio di personalità della responsabilità penale.

6. La delimitazione dell'oggetto della ricerca alla successione in contesti patologici e l'enfasi posta sul contesto di riferimento della posizione di garanzia trasferita impone, a questo punto della riflessione, di valutare l'opportunità di conferire dignità autonoma alle due *species* di successione implicitamente suggerite dalla giurisprudenza in materia, vale a dire la *successione fra garanti di fonti di pericolo con inosservanze* e la *successione fra garanti in attività inosservanti*. Posto che, infatti, ai fini che qui interessano la patologia debba riguardare la proiezione oggettiva della *Garantenstellung* bisogna chiarire se e con quali effetti sia opportuno distinguere tra le due ipotesi. La prova di resistenza della meritevolezza di dignità autonoma delle predette sotto-categorie di successione patologica è data dalla loro attitudine ad influenzare la ripartizione delle responsabilità tra vecchio e nuovo garante. Qualora si dimostrasse che la variazione dell'oggetto della successione produce effetti giuridicamente rilevanti ai fini della definizione dei presupposti e dei limiti entro i quali un soggetto cessato può essere chiamato a rispondere di fatti verificatisi dopo la successione e un nuovo garante possa essere imputato di fatti la cui eziologia venga

fatta risalire ad inosservanze del suo dante causa, e da lui non eliminate, potrebbe, invero, essere utilmente proposta la distinzione tra *fonti di pericolo* e *attività inosservanti*. In caso contrario, la successione tra garanti in presenza di contesti ove sono presenti inosservanze dovrebbe essere valutata indipendentemente dalla circostanza che riguardi fonti di pericolo o attività pericolose.

Orbene, la distinzione concettuale tra fonti di pericolo e attività pericolose parrebbe rimandare ad una ulteriore distinzione tra successione patologica nelle posizioni di garanzia *ad oggetto statico* (la fonte di pericolo) e successione patologica nelle posizioni di garanzia *ad oggetto dinamico* (l'attività pericolosa). Va preliminarmente chiarito che il significato che qui si vuole attribuire alla staticità o al dinamismo della proiezione oggettiva della posizione di garanzia trasferita non attiene alla inattitudine della fonte e, al contrario, alla capacità dell'attività pericolosa di modificarsi nel tempo. Così inteso il binomio statica/dinamica non ci si potrebbe, infatti, sottrarre al rilievo per cui anche una fonte di pericolo è in realtà caratterizzata da un certo gradiente di dinamismo. È sufficiente richiamare la definizione di "pericolo" di cui all'art. 2 lett. r) d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, recante le nuove norme in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, per avere la conferma del "dinamismo" intrinseco della fonte di pericolo inteso nei termini della «proprietà o qualità intrinseca di un determinato fattore avente il *potenziale* di causare danni». Analogamente "dinamica" risulta la nozione di "rischio" ex art.2 lett. s) del provvedimento citato definito come «probabilità di raggiungimento del livello potenziale di danno derivante dalle *condizioni di impiego* o di esposizione ad un determinato fattore o agente oppure alla loro combinazione».

L'accezione di statica (e correlativamente di dinamica) che qui si intende, invece, valorizzare è legata ad un profilo strettamente connesso al tema della successione nelle posizioni di garanzia in contesti patologici, vale a dire la possibilità di cristallizzare al momento della stipulazione del negozio successorio il giudizio di pericolosità dell'oggetto della posizione di garanzia. Trattandosi, infatti, di valutare se il cedente possa essere chiamato a rispondere di fatti verificatisi *dopo* la perdita definitiva della corona di poteri e di doveri connessi alla titolarità della *Garantenstellung*, parrebbe estremamente rilevante valutare se ed in quale misura possa addebitarsi al dante causa la circostanza che tale "contesto inosservante" sia divenuto nel tempo "più pericoloso" attivando il processo idoneo alla produzione dell'evento dannoso. Il diverso livello di coinvolgimento del "dante causa" nell'evoluzione del *quantum* di pericolosità di quello che viene trasferito parrebbe, infatti, influenzare sensibilmente la dosimetria del riparto di responsabilità tra cedente e cessionario della posizione di garanzia e la conseguente individuazione del soggetto destinato ad assumere il ruolo più pregnante nella gestione dei rischi connessi ai possibili sviluppi delle inosservanze.

Così argomentando, nelle ipotesi nelle quali, come paradigmaticamente nei casi Stava e Darwin, la successione nelle posizioni di garanzia abbia ad oggetto una *fonte di pericolo* (segnatamente un bacino di decantazione o un locale scolastico strutturalmente pericolante) il contesto di riferimento del negozio traslativo parrebbe poter essere definito *statico* in quanto identificabile con un fattore suscettibile di esprimere, nello stato in cui si trova al momento del passaggio ad altri, un'attitudine alla produzione di danni valutabile essenzialmente ed elettivamente dal dante causa al momento della cessione. Nel caso in cui, invece, la successione nelle posizioni di garanzia abbia ad oggetto un'*attività pericolosa* (come emblematicamente nell'ipotesi dello svolgimento di un'attività lavorativa recante rischi per la salute e la sicurezza) l'intrinseco *dinamismo* dell'attività impedisce di "cristallizzare" al momento della successione il giudizio di pericolosità dal momento che la sua prosecuzione dopo la cessione della *Garantenstellung* non consente al cedente, pur responsabile di preve inosservanze, di avere piena contezza dell'attitudine dell'attività stessa ad evolversi nella verifica di eventi dannosi dovendo il giudizio sulla pericolosità di un contesto dinamico essere costantemente aggiornato nel tempo.

Intesa in questi termini la statica e la dinamica dell'oggetto della posizione di garanzia ceduta, il ruolo che cedente e cessionario paiono destinati ad assumere risulta notevolmente diverso. Nell'ipotesi in cui la successione nelle posizioni di garanzia riguardi una *fonte di pericolo* il soggetto destinato ad assumere il ruolo di maggior rilievo nella gestione dei rischi connessi alle conseguenze delle pregresse inosservanze parrebbe il *cedente* in quanto, come or ora sottolineato, si tratta del soggetto che, con riferimento al momento ed alla base del giudizio di pericolo, gode del *punto di vista più privilegiato* per valutare i possibili effetti delle violazioni da lui stesso poste in essere. *Ex adverso*, nel caso in cui la successione abbia ad oggetto un'*attività pericolosa* che, proseguendo dopo la cessione, entra pienamente nella sfera dei poteri di controllo e dei doveri di impedimento del (solo) successore, è quest'ultimo a beneficiare del migliore osservatorio per valutare la costante variazione nel tempo del livello di pericolosità dell'attività ceduta e prevedere la possibile verifica di eventi dannosi. Come rilevato da parte della dottrina<sup>35</sup> con riferimento all'operatività del principio di

---

<sup>35</sup> G. Forti, "Accesso" alle informazioni sul rischio e responsabilità: una lettura del principio di precauzione, in *Crim* 2006, 197 ss. Sul tema tra i molti contributi v. D. Castronuovo, *Principio di precauzione e diritto penale: paradigmi dell'incertezza nella struttura del reato*, Roma 2012; G. Civello, *La «colpa eventuale» nella società del rischio. Epistemologia dell'incertezza e «verità soggettiva» della colpa*, Torino 2013, 53 e 137 ss.; F. Consorte, *Tutela penale e principio di precauzione. Profili attuali, problematicità, possibili sviluppi*, Torino 2013, 36 ss., 211 ss. e 244 ss.; A. Di Landro, *Dalle linee guida*, cit., 110 ss.; A. Massaro, *La colpa nei reati omissivi impropri*, Roma 2011, 53 ss., 185 ss.; A. Orsina, *Rischio da incertezza scientifica e modelli di tutela penale*, Torino 2015, 27 ss.; M. N. Masullo, *Colpa penale e precauzione nel sistema della complessità*, Napoli 2012, 164 ss.; N. Pisani, *La colpa per assunzione*, cit., 58 ss.; F. Sgubbi, *Il diritto penale incerto ed efficace*, in *RIDPP* 2001, 1193 ss. C. Ruga Riva, *Principio di*

precauzione in diritto penale, l'accesso alle informazioni assume una valenza cruciale nella distribuzione delle responsabilità connesse alla gestione dei rischi. Se così è, al momento della successione nelle posizioni di garanzia non può negarsi che il più consistente patrimonio informativo sulle fonti di pericolo appartenga al dante causa, ove, invece, maggiormente informato sull'evoluzione dei rischi di un'attività pericolosa parrebbe essere il soggetto sotto la (esclusiva) responsabilità del quale questa continua dopo la stipulazione del negozio traslativo. Il diverso peso attribuito ai soggetti coinvolti nella successione nelle posizioni di garanzia parrebbe altresì risultare in linea con la tradizionale distinzione tra *prevenzione primaria*, in quanto incidente a livello globale sul contesto considerato ed avente carattere programmato e progettuale, e *prevenzione secondaria*, in quanto diretta a tutelare una più ristretta categoria di soggetti esposti a rischio<sup>36</sup>. Con particolare riguardo alla dinamica del negozio traslativo di una posizione di garanzia, parrebbe di poter ritenere che l'attività preventiva che riguarda le fonti di pericolo sembrerebbe essenzialmente assumere un carattere primario e come tale coinvolgere il predecessore. Laddove, invece, la componente secondaria della prevenzione intervenga in termini più pregnanti come nell'ambito delle attività pericolose sarà verosimilmente il successore a dover rivestire il ruolo di maggior peso trattandosi di predisporre strumenti di protezione nei confronti di coloro che risultano direttamente impegnati nelle stesse.

La definizione in termini di statica o dinamica della fonte di pericolo o dell'attività pericolosa oggetto della posizione di garanzia risulta, siffattamente intesa, funzionale a valutare le responsabilità delle due parti del negozio successorio conformemente al principio di personalità della responsabilità penale distinguendo a seconda che il soggetto avesse, in base alla tipologia di contesto della posizione trasferita, la possibilità di avvedersi della pericolosità innescata dalle pregresse inosservanze e che, dunque, fosse dallo stesso esigibile l'intervento doveroso. Per la verità, il diverso peso attribuibile al cedente e al cessionario di una posizione di garanzia in contesti patologici parrebbe già emergere tanto dalla giurisprudenza quanto dalle elaborazioni della dottrina citata in precedenza. Mentre, infatti, la successione nelle fonti di pericolo con inosservanze è dominata dall'orientamento

---

*precauzione e diritto penale. Genesi e contenuto della colpa in contesti di incertezza scientifica*, in Studi in onore di Giorgio Marinucci, Milano 2001, 1743 ss., E. Corn, *Il principio di precauzione nel diritto penale*, Torino 2013, 79, ss., F. Giunta, *Il diritto penale e le suggestioni del principio di precauzione*, in *Crim* 2006, 227 ss., D. Pulitanò, *Colpa ed evoluzione del sapere scientifico*, in *DPP*, 2008, 647 ss., G. Marinucci, *Innovazioni tecnologiche e scoperte scientifiche: costi e temi di adeguamento delle regole di diligenza*, in *RIDPP* 2005, 29 ss.

<sup>36</sup> Così, T. Padovani, *Il nuovo volto del diritto penale del lavoro*, in *RTrimDPenEc* 1996, 1165. Più recentemente in argomento v. anche V. Torre, *La valutazione del rischio e il ruolo delle fonti private*, in D. Castronuovo, F. Curi, S. Tordini Cagli, V. Torre, V. Valentini, *Diritto penale della sicurezza sul lavoro*, Bologna 2016, 37 ss.

interpretativo che esclude la liberazione del dante causa nelle forme che si sono ricordate con i casi Stava e Darwin, non stupisce che la tesi della liberazione integrale del dante causa nel rispetto del principio di personalità della responsabilità penale sia stata elaborata proprio con riferimento alla successione in attività pericolose ove è innanzi tutto il nuovo garante a dover prendere in carico e valutare tutti i rischi connessi alla prosecuzione dello svolgimento della stessa indipendentemente dalla lontananza nel tempo delle cause remote delle inosservanze ancora presenti.

Facendo, dunque, un bilancio dell'elaborazione pretoria e dottrinale della categoria della successione patologica nelle posizioni di garanzia parrebbe di poter, innanzi tutto, affermare che, chi cede una *fonte di pericolo* ove permangono inosservanze non può considerarsi titolare del diritto potestativo di porre nel nulla gli effetti degli illeciti posti in essere facendo semplicemente leva sugli effetti liberatori extrapenali del negozio successorio, essendo al contrario tenuto, se vuole andare esente da responsabilità per fatti successivi, a porre in essere condotte atte a minimizzare i rischi insiti nella fonte. La successione patologica non può essere liberatoria in quanto la presenza di inosservanze penalmente rilevanti impedisce che l'effetto liberatorio extrapenale prevalga sull'imperatività del rispetto della legge penale. Ma per evitare di costruire una responsabilità senza potere in palese violazione dell'art.27 Cost., la posizione del cedente deve innanzi tutto essere valutata *al momento della successione*. Tale principio parrebbe valere, sia pur con una diversa distribuzione delle responsabilità di cedente e successore, anche nell'ambito di un'*attività pericolosa* che sia destinata a proseguire sotto l'esclusiva responsabilità del nuovo garante con la precisazione, tuttavia, secondo la quale è il successore a doversi fare carico della valutazione dei rischi e dei conseguenti interventi utili a ridurre al massimo i pericoli per gli interessi protetti. Chiarito, dunque, l'*an* della responsabilità del cedente patologico si tratta, a questo punto della riflessione, di valutare sulla base di quali presupposti, con quali modalità e con quali effetti le conseguenze giuridiche delle inosservanze commesse dal cedente prima della cessione e non eliminate dal successore possano essere distribuite tra le due parti del rapporto.

7. La ricerca dei presupposti d'imputazione e ripartizione delle responsabilità in caso di successione patologica nelle posizioni di garanzia non può non partire dal raffronto con il negozio traslativo più "frequentato" da dottrina e giurisprudenza in materia di diritto penale del lavoro, vale a dire la *delega di funzioni*. Si è già in precedenza fatto cenno della profonda differenza tra i due istituti ma il ripetuto ricorso a categorie proprie di quest'ultima per individuare i criteri utili a stabilire chi, come e quando debba rispondere in caso di cessione di posizione di garanzia avente ad oggetto contesti inosservanti rende imprescindibile il raffronto tra due figure, ad un tempo,

vicine e lontane. Come emerso dall'analisi dei più importanti precedenti giurisprudenziali e delle più significative interpretazioni della dottrina, il diuturno riferimento a poteri di controllo o perfino di impedimento del cedente e alla sfera dei poteri gestori del successore riecheggia alcuni *tòpoi* della delega, a cui è opportuno ritornare per valutare se, nella diagnosi differenziale tra i due istituti, si possano scorgere analogie utili a sciogliere il nodo dell'individuazione di trasparenti e sostenibili criteri di ripartizione delle responsabilità penali nella materia che qui interessa.

Omettendo al momento la considerazione dei presupposti di validità e di efficacia della delega, dei quali ci si occuperà tra breve con riguardo alle possibili analogie con il negozio traslativo alla base della successione, interessa qui prendere in esame il tema degli *effetti della delega di funzioni sulla posizione del delegante* perché è nei contenuti della teoria c.d. oggettiva che possono ravvisarsi talune significative intersezioni con il caratteristico funzionamento del negozio successorio oltre che interessanti spunti di riflessione sul cruciale tema della liberazione del cedente dalla responsabilità connessa alla verifica di eventi eziologicamente riconducibili a (sue proprie) inosservanze pregresse. In presenza di una delega valida ed efficace, ai fini della liberazione del delegante dalla responsabilità penale derivante dall'inadempimento dei precetti imposti dalla normativa antinfortunistica, si è fortemente discusso se tale rilevanza fosse da cogliere sul piano *oggettivo* della *tipicità* ovvero su quello *soggettivo* della *colpevolezza*.

Secondo un primo orientamento interpretativo<sup>37</sup>, la delega di funzioni validamente ed efficacemente attribuita sortirebbe l'effetto di trasferire la stessa posizione di garanzia penalmente rilevante dal delegante al delegato, con la conseguenza che "tipica" potrebbe dirsi soltanto la condotta posta in essere dal soggetto investito delle funzioni a titolo derivativo, con integrale liberazione del dante causa.

Secondo altra parte della dottrina<sup>38</sup>, invece, la delega di funzioni, pur validamente ed efficacemente conferita, non potrebbe mai sortire l'effetto di trasferire una qualifica rilevante in sede penale a soggetto diverso da quello indicato nella fattispecie incriminatrice. Scelto il mezzo con il quale ottemperare al precetto, il datore di lavoro resterebbe sempre, sul piano obiettivo, "garante" dell'effettivo adempimento dei precetti penalmente sanzionati. Piuttosto, sarebbe sul piano *soggettivo, rectius* su quello della colpevolezza, che potrebbe negarsi la responsabilità del datore di lavoro. In particolare, delegato l'adempimento, il datore di lavoro assumerebbe un *dovere di*

---

<sup>37</sup> Così A. Fiorella, *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale dell'impresa*, Milano 1985, 230 ss.

<sup>38</sup> Così T. Padovani, voce *Infortuni sul lavoro*, in *EG*, XII, Roma 1989, 1 ss.; T. Padovani, *Diritto penale del lavoro*, in G. Pera, *Diritto del lavoro*, Padova 2000, 601 ss.

*vigilanza*, rispetto al quale verrà a porsi non un problema di *tipicità* dell'eventuale omissione (rimanendo egli il soggetto qualificato) bensì di *esigibilità*, in relazione ai caratteri obiettivi dell'organizzazione aziendale ed alle possibilità soggettive di esercitare un controllo sull'espletamento dei compiti delegati. Secondo la citata dottrina, una ricostruzione sistematicamente corretta del quadro delle responsabilità dovrebbe, in realtà, utilizzare in maniera appropriata gli strumenti offerti dalla *teoria della colpa* e del *concorso di persone*. La delega di funzioni, pur se attribuita validamente ed efficacemente, non esclude, infatti, la possibilità che il delegante possa essere chiamato a rispondere delle violazioni poste in essere dal delegato nell'esercizio delle mansioni che gli erano state precedentemente affidate. Sotto quest'angolo visuale, l'obbligo del delegante non avrebbe, infatti, potuto venire meno per effetto di un atto di autonomia privata, venendo, piuttosto, a cambiare di contenuto nel senso che questi sarebbe tenuto non più ad adempiere personalmente alle obbligazioni penalmente sanzionate ma a controllare modi, tempi e termini di esecuzione dei compiti affidati. Per riprendere l'esempio della legislazione in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, l'inadempimento di tale obbligo di vigilanza potrebbe fondare la responsabilità concorsuale del datore e del dirigente *ex art. 40 cpv*. Cp qualora venisse provato che il primo non ha impedito la commissione del reato da parte del secondo. Per di più, tenuto conto della prevalenza nel diritto penale del lavoro di fattispecie di tipo contravvenzionale, nulla impedirebbe di imputare al datore di lavoro ed al suo delegato una responsabilità la quale non risulti soltanto dolosa (in quanto fondata sulla prova che il primo era perfino a conoscenza delle violazioni poste in essere) ma anche colposa (nella misura in cui si accerti che egli poteva venirne a conoscenza tenendo un comportamento caratterizzato dalla diligenza necessaria al corretto svolgimento delle funzioni attribuite dalla legge)<sup>39</sup>.

Una posizione, per così dire, *intermedia* è, invece, sostenuta da altra parte della dottrina<sup>40</sup> la quale, affermando la possibilità di una ricomposizione dell'alternativa tra la tesi della rilevanza oggettiva e quella della rilevanza soggettiva della delega di funzioni efficacemente conferita, propone di valorizzare la *doppia funzione* delle regole di diligenza sia ai fini della affermazione di un «obbligo giuridico d'impedimento dell'evento» *ex art. 40 cpv*. Cp sia ai fini della formulazione del giudizio di colpa. In particolare, per un verso, per il “garante” che abbia adempiuto ai suoi doveri, l'evento verificatosi o il comportamento inadempiente di altri non possono neppure essere imputati alla stregua di un “fatto proprio”. Per altro verso, tuttavia, la tesi della rilevanza soggettiva della delega di funzioni tende giustamente a riaffermare come la

---

<sup>39</sup> In giurisprudenza Cass. 14.2.1978, in *CP* 1979, 714; Cass. 20.2.1980, in *RP* 1980, 699. Sulla rilevanza degli obblighi di vigilanza anche in caso di sub-delega v. Cass. 6.10.2004, n. 39060, in *IgSicLav* 2005, 107.

<sup>40</sup> D. Pulitanò, *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)*, in *DigDPen*, VI, Torino 1992, 110 ss.

posizione attribuita dalla legge al soggetto “qualificato” nell'ambito del reato proprio, non possa venir meno pur a seguito del conferimento valido ed efficace della delega stessa. Piuttosto, a seguito della delega gli obblighi del delegante muterebbero di contenuto passando dall'adempimento personale delle obbligazioni penalmente sanzionate all'attività di coordinamento organizzativo, di direzione e di controllo dell'attività del delegato, con la conseguenza di poter imputare al delegante le violazioni delle quali fosse eventualmente a conoscenza e che non avesse impedito. Sotto tale angolo visuale, *assolutamente indelegabile* rimarrebbe il potere-dovere d'organizzare l'impresa in modo consentaneo alla salvaguardia degli interessi di terzi coinvolti nello svolgimento dell'attività d'impresa e, per tale ragione, oggetto della garanzia dovuta da parte dell'imprenditore.

La diagnosi differenziale tra successione nelle posizioni di garanzia e delega di funzioni permette di rilevare come l'effetto liberatorio nei confronti del dante causa sia *proprio ed esclusivo* della successione. Mentre, infatti, la successione ha un effetto integralmente devolutivo della *Garantenstellung* con tutto il suo corredo di poteri di intervento e doveri di impedimento, la delega trasferisce *funzioni determinate* come, peraltro, fatto palese dalla giurisprudenza che nega validità ed efficacia alle c.d. deleghe *omnibus*. Come ricordato poco sopra con riferimento agli effetti del trasferimento di funzioni, anche sulla base del conforto fornito dal più recente dato normativo degli artt.16 e 17 d. lgs. 81/2008, l'effetto moltiplicatore delle posizioni di garanzia è proprio della delega, laddove, invece, la successione sostituisce al dante causa un altro soggetto che ne assume integralmente la qualifica.

La teoria oggettiva degli effetti della delega, pur criticabile con riferimento ai profili che si sono or ora ricordati, potrebbe, tuttavia, assumere un rilievo inaspettato ai fini della risoluzione della *research question* oggetto di questo scritto dal momento che proprio la predetta ricostruzione degli effetti del negozio traslativo parrebbe riprodurre esattamente il paradigma tipico della successione nelle posizioni di garanzia come istituto destinato a sortire effetti ben più radicali della delega. Come si avrà modo di meglio precisare tra breve, successione e delega parrebbero categorie destinate ad essere sussunte nell'istituto generale del negozio traslativo di posizioni giuridiche *inter vivos* differenziandosi sensibilmente sotto il profilo degli effetti, potenzialmente liberatori nel primo caso, moltiplicatori-modificatori di *Garantenstellungen* nel secondo.

Si tratta, a questo punto di valutare se, ferma la distinzione teorico-giuridica tra successione e delega, la patologia della successione sia idonea ad innestare un corto circuito nella produzione di effetti liberatori nei confronti del cedente e fondare in capo a quest'ultimo una responsabilità in varia guisa assonante con quella che accomuna delegante e delegato in presenza di fatti commessi dal delegato e



dell'inosservanza dei doveri di vigilanza ed intervento del delegante, fondando il ricorso all'applicazione per *analogia legis* delle disposizioni in materia di delega di funzioni ai rapporti tra cedente e successore, nell'ottica di una *condivisione patologica diacronica* delle responsabilità che non tenga conto della perdita definitiva di poteri impeditivi del primo nei confronti dell'operato del secondo.

7.1 Prima di valutare se in presenza di una successione patologica la ripartizione delle responsabilità tra predecessore e successore possa analogicamente seguire i paradigmi tipici della condivisione delle responsabilità penali nelle più rodate ipotesi della delega di funzioni o, come ricordato in sede di analisi della teoria di ALBERTO GARGANI, di altri casi di moltiplicazione legale di posizioni di garanzia è necessario accertare la ricorrenza del "presupposto dei presupposti" del procedimento analogico, vale a dire *l'identità di materia*. Da quello che si rilevava poco sopra, un elemento comune deve sicuramente essere identificato nello schema del *trasferimento* appartenendo senz'altro successione e delega alla comune categoria dei *negozi traslativi di posizioni giuridiche*, per quel che qui interessa, rilevanti ai fini dell'imputazione di responsabilità penale.

Pur se a titolo universale nel caso della successione e a titolo particolare in quello della delega, in entrambe le ipotesi un soggetto stipula con altri un negozio traslativo avente ad oggetto la trasmissione di una posizione giuridica. Sebbene dottrina e giurisprudenza abbiano ampiamente trattato il tema dei presupposti di validità ed efficacia della delega di funzioni e non della successione parrebbe, invero, di poter rinvenire una trattazione che, se pur non direttamente riferita all'istituto della successione nelle posizioni di garanzia, può tuttavia fornire elementi utili a confermare la comune appartenenza delle due categorie in esame all'insieme dei negozi traslativi. Si tratta della teoria di ANTONIO FIORELLA<sup>41</sup> che, per l'appunto, postulando l'efficacia integralmente liberatoria del trasferimento di funzioni ha correttamente posto l'attenzione sugli elementi costitutivi necessari perché il negozio consenta di esonerare il dante causa dalla responsabilità per i fatti commessi del c.d. incaricato. Pur affrontando il tema dal lato dell'efficacia del negozio viziato a fondare comunque la responsabilità dell'incaricato, la tesi sostenuta dall'A. è quella secondo la quale la validità del negozio deve essere valutata sulla base dell'applicazione delle norme che «integrino i presupposti "minimi" che determinano il perfezionarsi della fattispecie extrapenalistica di dovere e di potere cui fa riferimento quella stessa condizione personale. (...) Una diversa soluzione non permetterebbe di soddisfare le esigenze di coordinamento del diritto penale con il *diritto extrapenale*; e risulterebbe ignorato il significato sostanziale dell'elemento normativo-giuridico». Nel quadro della ricerca

---

<sup>41</sup> A. Fiorella, *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale dell'impresa*, Firenze 1985, 310.

dei presupposti giustificativi della liberazione del dante causa la citata dottrina postula la necessità che il negozio traslativo sia altresì valido ed efficace per l'intero ordinamento secondo le regole che presiedono alla costituzione della posizione trasferita con tutto il suo corredo di poteri e doveri.

Parrebbe, dunque, di poter confermare che per essere valida ed efficace la successione debba possedere tutti i requisiti *extrapenali* di trasferibilità della funzione, quali, per l'appunto, la partecipazione dei soggetti interessati, l'accettazione espressa con data certa del successore, il trasferimento dei poteri impeditivi tipici dello strumento contrattuale che, come si rilevava all'inizio di questo scritto, costituisce il titolo attraverso il quale può giuridicamente procedersi alla successione. Tale precisazione appare particolarmente rilevante ai fini che qui interessano dal momento che consente di delimitare ancora più precisamente l'oggetto della ricerca. La successione patologica che qui interessa è la successione "sana" nel negozio ma "malata" nell'oggetto, *rectius* nel contesto della posizione di garanzia trasferita. La successione patologicamente stipulata, vale a dire quella in varia guisa affetta da vizi negoziali che ne determinano la radicale nullità o l'annullabilità è, agli effetti della ripartizione delle responsabilità penali derivanti dalla verifica dell'evento dopo il trasferimento, *tamquam non esset*. Ferma, infatti, rimarrà la posizione di garanzia del cedente potendo il successore essere eventualmente chiamato a rispondere come *soggetto di fatto*, categoria che ha, invero, da tempo assunto piena cittadinanza nel diritto della sicurezza sul lavoro *ex art.299 d. lgs. 81/2008*.

La categoria che qui interessa è, invece, quella della successione patologica nell'oggetto di un negozio traslativo comunque fisiologicamente stipulato pur se riguardante una situazione ove permangono inosservanze penalmente rilevanti. Il tema che qui si pone è se ed in che modo l'effetto extrapenale della liberazione del dante causa a seguito di negozio valido ed efficace possa essere travolto dalla patologia dell'oggetto fino al punto da poter chiamare a rispondere colui che sia ormai cessato dalla carica per fatti eziologicamente riconducibili alle sue preve inosservanze. La risposta della giurisprudenza nei casi Stava e Darwin è stata nettamente affermativa, laddove, invece, le soluzioni proposte dalla dottrina si sono assestate o nel senso dell'affermazione della *responsabilità temperata* del cedente nella forma dell'inadempimento dei doveri informativi (ALBERTO GARGANI) o in quello della radicale irrilevanza della patologia dell'oggetto laddove il negozio traslativo sia comunque valido (MARCO GROTTI). Si tratta, invero, di soluzioni ampiamente giustificate dal ricorso ad alcuni principi cardine del sistema penale, dal fondamento solidaristico della posizione di garanzia e dai principi generali in materia di causalità e colpa nella giurisprudenza, al principio di personalità della responsabilità penale nella dottrina. In ossequio al richiamato collegamento tra diritto penale e regole extrapenali

che dettano le regole utili a trasferire le posizioni giuridiche si tratta adesso di valutare se, agli effetti della legge penale, possa postularsi o meno l'indifferenza della validità ed efficacia extrapenale del negozio traslativo rispetto all'imputazione di responsabilità penale a colui che abbia ceduto un'attività inosservante o se sia, piuttosto, il caso, di valutare gli effetti di una successione patologica *stricto sensu* intesa in termini marcatamente autonomi rispetto ad altre forme di trasferimento di funzioni *aliunde* regolate.

7.2. Fatta eccezione per la teoria di MARCO GROTTI, dottrina e giurisprudenza ritengono che la patologia della successione perpetui gli effetti della posizione di garanzia del cedente affievolendo o perfino elidendo l'applicabilità del principio di affidamento sull'intervento del successore e sul ripristino da parte dello stesso della situazione conforme a diritto. In questi termini, la cifra comune di queste impostazioni consiste nell'imposizione a colui che abbia trasferito un contesto affetto da inosservanze di doveri aventi contenuto variabile. Seguendo una sorta di ideale progressione discendente, tali doveri possono essere costituiti dal *maximum* del dovere di impedimento dell'evento, al *medium* del dovere di controllo sul corretto operato del successore al *minimum*, per dir così, del dovere di informare il successore delle criticità esistenti specialmente se derivanti da vizi occulti della situazione trasferita. Le assonanze con la ripartizione fisiologica di doveri e responsabilità tra i diversi garanti del sistema della sicurezza sul lavoro sono evidenti.

Innanzitutto, *il dovere di controllo* sull'operato del successore imposto in capo a colui che abbia ceduto la posizione di garanzia su una situazione ove permangono inosservanze riproduce pressoché letteralmente il contenuto dell'art.16 co. 3 d.lgs. 81/2008 laddove prevede che «la delega di funzioni non esclude l'obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite». Che, tuttavia, come rilevato nel paragrafo precedente, le regole dettate in materia di delega di funzioni possano essere analogicamente applicate alla successione nelle posizioni di garanzia conseguente alla stipulazione di un contratto valido ed efficace tra le parti è fortemente revocabile in dubbio in ragione della perdita della posizione di garanzia del dante causa e con essa di qualunque dovere di controllo sul successore. Potrebbe, piuttosto, paradossalmente affermarsi che se la successione mantenesse in capo al succeduto un dovere di sorvegliare il nuovo garante, giuridicamente ci si troverebbe di fronte ad una *delega di funzioni* e non ad una successione in senso proprio. Qualora, poi, al successore non fossero stati nemmeno trasferiti poteri utili a renderlo autonomo dal dante causa si tratterebbe di una mera *delega di esecuzione* idonea, come tale, a mantenere fermo il contenuto della posizione di garanzia del cedente. I due istituti, dunque, pur appartenendo entrambi al *genus* dei

negozi traslativi di posizioni giuridiche si distinguono nettamente in ragione del fatto che nella successione la posizione di garanzia viene persa dal cedente ed acquistata a titolo universale dal successore, laddove, invece, nella delega la posizione di garanzia del delegato si aggiunge a quella del delegante senza eliderla. La totale eterogeneità delle materie, dunque, esclude l'identità di materia presupposto per il ricorso all'applicabilità in via analogica dell'art.16, co. 3 alla successione.

Posto che, dunque, sia il nuovo garante a doversi fare carico del dovere di valutare tutti i rischi legati alla gestione del contesto ceduto indipendentemente dalla collocazione temporale delle cause primigenie dei rischi medesimi e che a colui che cede una posizione di garanzia in contesti patologici non possa applicarsi analogicamente il dovere di controllo del delegante, si tratta di valutare come debba essere declinata la responsabilità del cedente patologico nell'ambito di situazioni che, in quanto affette da previe inosservanze, impediscono la produzione dell'effetto integralmente liberatorio proprio (ed esclusivo) della successione fisiologica.

Si è già ricordato come i casi Stava e Darwin abbiano perfino spinto ulteriormente in avanti il dovere del predecessore imponendogli una vera e propria obbligazione di risultato sulla base della quale egli possa essere ritenuto responsabile per omesso impedimento dell'evento verificatosi dopo la successione ma eziologicamente riconducibile alle pregresse inosservanze non eliminate dal nuovo garante. Una tale impostazione parrebbe, invero, porre nel nulla la ricordata fondamentale distinzione tra successione patologicamente stipulata e successione patologica in senso stretto. Sul piano, per riprendere l'espressione di ANTONIO FIORELLA, *extrapenale* il mantenimento della posizione di garanzia in capo al dante causa è proprio delle situazioni in cui il negozio giuridico con il quale si è proceduto al trasferimento della funzione sia viziato (rectius nullo o annullabile). Al contrario, la successione patologica oggetto di questo scritto è quella nella quale si presuppone la validità ed efficacia del negozio traslativo, essendo la "patologia" limitata alla proiezione oggettiva della posizione trasferita.

Tale precisazione pone la questione del fondamento giuridico della perpetuazione del dovere di intervento del dante causa "patologico" sull'operato o perfino sull'inerzia del successore. Se il trasferimento della posizione di garanzia è valido ed efficace sul piano contrattuale su quale base il cedente può essere chiamato a rispondere? La giurisprudenza post Stava rinviene, come ricordato, il fondamento di tale perpetuazione in una sorta di crasi tra i principi generali in materia di colpa e quelli in tema di causalità omissiva senza, tuttavia, chiarire una questione ancora pregiudiziale rispetto a quella dell'accertamento del nesso causale e della violazione della regola cautelare, vale a dire l'individuazione del referente normativo specifico della *giuridicità* del dovere di controllare e intervenire sull'operato del successore.

Come rilevato dalla dottrina<sup>42</sup>, nel nostro ordinamento la legalità (ex art.25 Cost.) delle posizioni di garanzia impone, giusta anche la statuizione dell'art.40, co. 2 Cp, «la giuridicità dell'obbligo di impedire l'evento» essendo «indispensabile ricostruire con chiarezza e precisione, anche sulla base di previsioni contenute in norme distinte, il complesso degli obblighi impeditivi e i simmetrici poteri in cui essa si sostanzia». Tutte le operazioni che, in assenza di tali referenti normativi formali, conducono al riconoscimento di una posizione di garanzia rilevante agli effetti della possibile imputazione di una responsabilità da omesso impedimento si traducono innanzi tutto in una violazione del principio di legalità. Per ritornare all'ambito esemplificativo della sicurezza sul lavoro, la citata dottrina ravvisa una violazione del principio di legalità (*rectius* di necessaria giuridicità formale del dovere di impedimento dell'evento di cui all'art.40 co. 2 Cp) della posizione di garanzia del datore di lavoro nelle teorie secondo le quali questa può essere desunta da disposizioni generali, come nel caso dell'art.2087 Cc che pone a carico dell'imprenditore un generico ed onnicomprensivo dovere di adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro. Il ricorso alla norma del codice civile viene giustamente considerato insufficiente per a) la genericità della disposizione che nulla dice in ordine alla definizione della condotta tipica di omesso impedimento; b) l'assenza di «qualunque riferimento ai corrispondenti poteri impeditivi del garante, la cui esatta individuazione è imprescindibile per delimitare i contorni della posizione di garanzia nel rispetto del principio di personalità della responsabilità penale»; c) l'eterogeneità dei doveri di protezione rispetto agli obblighi di impedimento ed alle regole cautelari necessarie per l'imputazione al garante di una responsabilità da omesso impedimento colposo. Posto che, dunque, a chi cede con negozio valido ed efficace non possa imporsi un dovere di impedimento di futuri eventi ex art.40, co. 2 Cp, risulta confermato che la posizione del cedente patologico deve innanzi tutto essere valutata ponendosi idealmente *al momento della cessione*.

A tale ultimo proposito è alla teoria di ALBERTO GARGANI che si deve il merito di avere, per così dire, per la prima volta *sincronizzato* la definizione dello statuto penale del cedente una posizione di garanzia in contesti inosservanti al momento della stipulazione di un negozio successorio produttivo di effetti potenzialmente liberatori. Ben lontano dall'imporre a quest'ultimo doveri di controllo o impedimento *pro futuro*, l'A. individua un residuo dovere di informare il successore in modo chiaro ed esaustivo in ordine alle eventuali inosservanze presenti con particolare riguardo ai vizi occulti, mettendolo nelle condizioni di intervenire in modo tempestivo e risolutivo. Come già

---

<sup>42</sup> I. Leoncini, *L'obbligo di impedire l'evento*, in *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, a cura di F. Giunta e D. Micheletti, Milano 2010, III ss.

ricordato in precedenza, tale obbligo parrebbe, in realtà, riecheggiare alcuni doveri tipici di forme di condivisione fisiologica di posizioni di garanzia in materia di sicurezza sul lavoro che risultano, come nell'appena esaminato caso della delega di funzioni, parzialmente eterogenei rispetto alla successione patologica. Un punto, tuttavia, appare assolutamente condivisibile: postulare una perpetuazione di doveri di controllo o perfino di impedimento *dopo* che il soggetto ha definitivamente perso ogni potere di intervento edifica la responsabilità su basi estremamente fragili sul versante del rispetto dei principi fondamentali di legalità e personalità della responsabilità penale. Si tratta ora di mettere in evidenza i profili propri ed esclusivi della successione patologica al fine di tentare di ricostruire la ripartizione delle responsabilità tra cedente e nuovo garante in termini il più possibile conformi ai contenuti di questo tormentato negozio traslativo.

8. Le teorie finora esposte hanno edificato lo statuto penale delle responsabilità dei soggetti coinvolti in una successione nelle posizioni di garanzia in modo variamente conforme ad istituti che si è cercato di dimostrare essere eterogenei rispetto a quello in esame, oltre che disciplinati da regole in alcuni casi insuscettibili di essere applicate per *analogia legis*. Nella definizione degli effetti della successione patologica e quindi del fondamento giuridico-penale della perpetuazione degli obblighi del cedente non si possono utilizzare i parametri della fisiologia per spiegare una patologia. L'applicazione analogica della *lex* che disciplina la delega di funzioni (con il suo corredo di poteri di controllo ed intervento) o altre posizioni di garanzia rilevanti in materia di sicurezza sul lavoro (con il loro corredo di doveri di cooperazione e informazione) non è giustificata dalla identità di materia, ed impone di accedere a principi ancora più generali del sistema penale.

Vi sono, tuttavia, alcune esigenze sottese alle teorie che qui si è inteso criticare, le quali nei loro approdi ultimi risultano assolutamente condivisibili e come tali applicabili anche alla successione. Si tratta, in particolare, dell'assunto di fondo alla base della posizione della giurisprudenza e della teoria di ALBERTO GARGANI, vale a dire quello secondo il quale chi cede una posizione di garanzia in contesti in varia guisa inosservanti non può *sic et simpliciter* essere esentato da qualunque responsabilità per le violazioni pregresse. Se così fosse, e soprattutto nel caso, ben lumeggiato da GARGANI, in cui il cedente sia financo consapevole delle patologie che affliggono l'attività ceduta il cedente risulterebbe titolare di una sorta di diritto assolutamente potestativo di porre nel nulla le violazioni penalmente rilevanti preventivamente commesse trasferendo ad altri la propria posizione di garanzia. Peraltro, una tale conclusione enfatizzerebbe il più volte richiamato fondamento solidaristico della nozione di posizione di garanzia a discapito del rispetto del principio di personalità

della responsabilità penale. Se, dunque, l'*an* della responsabilità del cedente patologico non pare poter essere messo in discussione, si tratta di valutare il *quomodo* della ricostruzione dei suoi presupposti in termini *costituzionalmente orientati*.

Posto che la patologia (*rectius* la permanenza di inosservanze penalmente rilevanti nell'oggetto del trasferimento) faccia venire meno agli effetti del diritto penale le conseguenze liberatorie tipiche della successione "fisiologica", si tratta di definire la posizione del cedente in modo da armonizzarla con le caratteristiche di un negozio traslativo che ha validamente ed efficacemente prodotto i suoi effetti trasferendo validamente ad altri la posizione di garanzia. Lo scopo di non negare alcuni principi fondanti il contenuto delle posizioni di garanzia (primo tra tutti quello dell'*attualità* del ruolo e della piena operatività dei relativi poteri d'intervento ed impedimento) può essere raggiunto ponendo in capo al cedente doveri che attengano *alla sola fase della chiusura della sua gestione*, essendo dopo la valida ed efficace stipulazione del contratto soltanto il successore il soggetto tenuto, in quanto *pleno et optimo iure* titolare di nuova ed attuale posizione di garanzia, a garantire i beni giuridici rispetto ai quali sia stata acquisita a titolo universale la posizione di garante. Riprendendo alcuni passaggi della teoria di MARCO GROTTO, la successione mette una *gravestone* sui doveri del dante causa di intervenire in qualunque modo sull'operato del successore, ma, a differenza di quanto ritenuto dall'autore citato, *non* sulla possibilità del cedente di essere chiamato *per altra via* a rispondere individualmente delle conseguenze della condotta tenuta *al momento della successione*. Sotto tale angolo visuale, come non si mancherà di precisare tra breve, una parte della giurisprudenza ha manifestato, pur muovendosi nel solco dei consolidatissimi principi del caso Stava, importanti aperture verso la valorizzazione della condotta del cedente patologico al momento del trasferimento della posizione di garanzia in un'ottica di maggiore valorizzazione del principio dell'*attualità* del ruolo del garante ai fini della determinazione dei presupposti della sua responsabilità.

A proposito della ricerca dell'*altra via* attraverso la quale rinvenire il fondamento della responsabilità del cedente patologico ci si potrebbe, invero, domandare se, abbandonato il ricorso all'*analogia legis*, possa essere comunque plausibile applicare per *analogia iuris* la disciplina dettata con riferimento alle diverse ipotesi di moltiplicazione delle posizioni di garanzia nel diritto della prevenzione antinfortunistica. Parrebbe, tuttavia, anche in questo caso insuperabile l'ostacolo della radicale diversità di *rationes*. Come si può imporre ad un soggetto che ha integralmente e validamente trasferito ad altra persona la posizione di garanzia di continuare a sorvegliarla, intervenendo in caso di inerzia della stessa? Come rilevato in precedenza, il fondamento solidaristico della posizione di garanzia non può essere enfatizzato al punto da eludere l'(in)esistenza di un referente normativo formale e

determinato del dovere di intervento da parte del cedente cessato. Ed ancora, come può postularsi una perpetuazione della responsabilità del cedente in ragione della forza trainante che, al di là del confine temporale della sua posizione di garanzia, ha la previa realizzazione di una violazione penalmente rilevante? Sostenere che, come afferma la giurisprudenza prevalente, in presenza di una successione patologica, *tempus non regit actum* vuol dire costruire una responsabilità da omesso intervento/impedimento in assenza di una posizione di garanzia, in un corto circuito tra doveri imposti e poteri ormai perduti che consumerebbe la più autentica violazione del principio di personalità della responsabilità penale.

Senonché tra il rispetto del principio dell'attualità della posizione di garanzia e la liberazione integrale del cedente non parrebbe esistere quella necessaria corrispondenza biunivoca che ha condotto MARCO GROTTO a sostenere che, a seguito di una successione valida ed efficace, il cedente non possa più essere chiamato a rispondere. Il cedente una posizione di garanzia in contesto "non sano" non può considerarsi titolare del "diritto potestativo" di liberarsi di una situazione "scomoda" così come in presenza di una situazione patologica il successore non può "accettare con beneficio d'inventario" la posizione di garanzia rispetto a contesti ove residuino violazioni penalmente rilevanti, dovendo egli rispondere anche delle conseguenze delle violazioni pregresse. La sfasatura temporale tra titolarità dei poteri e *tempus commissi delicti*, tuttavia, è solo apparente. Ricostruire i fondamenti della perpetuazione della responsabilità del cedente nel rispetto del principio di legalità (*rectius* di giuridicità e tassatività del dovere di intervento) e di personalità (*rectius* di corrispondenza tra titolarità di poteri impeditivi e dovere d'intervento) della responsabilità penale non implica una (impossibile) quadratura del cerchio ma un ritorno all'ortodossia della nozione di *Garantenstellung*, in quell'equilibrio tra concezione formale e funzionale che costituisce la cifra caratteristica dell'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art.40 co. 2 Cp.

9. L'assunto dal quale questo scritto ha preso le mosse, vale a dire quello secondo il quale nei casi di successione patologica *tempus non regit actum* poiché il cedente risponde per eventi che si verificano quando non è più titolare della posizione di garanzia, mentre il garante formalmente qualificato può anche rispondere di eventi cagionati da inosservanze commesse in precedenza da altri merita di essere a questo punto riesaminato e confutato soprattutto con riferimento a quegli orientamenti interpretativi che, come nel caso Darwin, postulerebbero la perpetuazione della posizione di garanzia del cedente fino a quando la situazione di illegalità attinente alla fonte di pericolo non sia stata radicalmente rimossa o l'attività pericolosa sia stata vietata. L'imposizione al dante causa di un'*obbligazione di risultato* che si proietti



indefinitamente oltre la perdita della posizione di garanzia si porrebbe, peraltro, in totale antitesi con i principi del più moderno diritto penale del lavoro fondato, come la stessa sentenza della Corte d'appello di Torino postula, non più sull'obbligo di necessario azzeramento del pericolo, appartenente ormai al passato dei decreti antinfortunistici degli Anni Cinquanta, ma su quello della minimizzazione del rischio.

Tutto ciò premesso, il punto di partenza dell'indagine parrebbe doversi ravvisare nella definizione dei doveri che gravano su colui che voglia cedere a titolo universale una posizione di garanzia tenendo presenti due presupposti: la *qualità* dell'oggetto della posizione di garanzia trasferita richiamando il binomio *fonte di pericolo con inosservanze - attività pericolosa inosservante e il momento della cessione*, vale a dire quello in cui il cedente è *ancora* titolare attuale della posizione di garanzia in procinto di essere trasferita. Come ritenuto dalla dottrina<sup>43</sup>, «la responsabilità penale per la violazione degli obblighi derivanti dalla posizione di garanzia dei responsabili per la sicurezza può assumere una duplice fisionomia, integrando alternativamente: a) un reato di pura omissione, nei casi previsti dall'art.437 Cp (omissione dolosa di cautele contro gli infortuni sul lavoro) e 451 Cp omissione colposa di cautele e disastri o infortuni sul lavoro) e dalle fattispecie incriminatrici contemplate nella normativa di settore; b) un reato di omesso impedimento dell'evento, ai sensi del combinato disposto di una fattispecie incriminatrice di parte speciale con l'art.40 co. 2 Cp qualora dall'inosservanza derivi un evento lesivo». La predetta bipartizione parrebbe scolpire efficacemente l'unica possibile cornice della responsabilità di chi trasferisca ad altri una posizione di garanzia in contesti inosservanti. In presenza di una successione patologica, vale a dire di una successione da negozio traslativo valido ed efficace e oggetto "non sano" deve escludersi che il cedente possa essere chiamato a rispondere *sub b)* rispetto a fatti verificatisi quando ormai l'unico garante attuale sia un altro soggetto, nulla escludendo, invece, che residui una sua possibile responsabilità omissiva propria *sub a)*. Il reato di omesso impedimento dell'evento, da contestare a titolo monosoggettivo o in concorso con il successore/delegato parrebbe, come rilevato in precedenza, proprio ed esclusivo ambientamento tipico delle situazioni di pluralità contestuale delle posizioni di garanzia paradigmaticamente esemplificate dalla figura della *delega di funzioni* o dalle altre ipotesi di moltiplicazione legale delle posizioni di garanzia.

Superando, dunque, la criticata prospettiva della fattispecie plurisoggettiva eventuale affermata in prospettiva diacronica ed indifferente al principio di attualità delle posizioni di garanzia, il *locus perfectus* della responsabilità da successione patologica parrebbe essere quello della responsabilità omissiva pura del cedente soprattutto nell'ipotesi, postulata da ALBERTO GARGANI, in cui il cedente sia a

---

<sup>43</sup> I. Leoncini, *L'obbligo*, cit., 108 s.

conoscenza delle pregresse inosservanze. Sotto tale angolo visuale parrebbe, invero, di potere così “ritarare” l’affermazione *tempus non regit actum* in caso di successione patologica nelle posizioni di garanzia non si trattandosi, invero, di imporre al cedente un dovere di intervento sull’(eventuale) inerzia del successore, perché il cedente non ha più alcun titolo che possa legittimare tale ingerenza. Piuttosto, parrebbe preferibile imporgli l’onere di consegnare al successore un contesto “sano” o eliminando preventivamente le violazioni conosciute o accordandosi espressamente con il successore in vista di una loro tempestiva eliminazione, nella prospettiva di un’*obbligazione di mezzi* (e non più di risultato) maggiormente compatibile con la definitiva perdita di poteri d’intervento sul contesto trasferito.

Come ricordato, tale dovere di informazione e collaborazione parrebbe porsi essenzialmente in capo al cedente una *fonte di pericolo* ove permangono inosservanze dal momento che è innanzi tutto il dante causa a ricoprire il ruolo di colui che è in grado, “a saldo” della (sua) pregressa gestione, di fornire al successore il quadro più completo e informato sui rischi esistenti. Se così è, al fine di poter andare esente da responsabilità, il cedente una fonte di pericolo ove è consapevole permangono inosservanze ha alternativamente l’onere o a) di subordinare il perfezionamento della successione alla dichiarazione che la “fonte” ceduta è stata sottoposta ad una completa revisione sotto il profilo dell’osservanza della legge e non presenta, al momento della successione, patologie residue oppure b) di richiedere ed ottenere da parte del successore l’impegno espresso alla tempestiva eliminazione di tali inosservanze. In mancanza di tali dichiarazioni, il cedente che sia consapevole delle patologie della fonte di pericolo ceduta potrà essere chiamato a rispondere, ove ne ricorrano anche i presupposti oggettivi, ex art.437 Cp. Nell’ottica della ricordata valorizzazione del binomio tra successione nell’ambito di fonti di pericolo e successione in attività inosservanti parrebbe dunque plausibile sostenere che se l’oggetto della posizione di garanzia ceduta è costituito da una fonte di pericolo la dosimetria della ripartizione delle responsabilità tra le due parti del rapporto debba prevedere una sorta di “sbilanciamento” sulla posizione del cedente. Colui che ceda una posizione di garanzia su una fonte di pericolo ove permangono inosservanze ha l’onere di fare al successore un consuntivo *completo e dettagliato* della sua precedente gestione, tenendo conto dello *status quo* della fonte di pericolo al momento della stipulazione del negozio. Nessuna responsabilità parrebbe, invece, di poter riferire al cedente originario per le variazioni della fonte di pericolo successivamente poste in essere dal successore ed idonee ad aumentare il pericolo di verificazione dell’evento, senza che il primo sia ad alcun titolo legittimato ad intervenire sull’operato del nuovo garante. In caso, invece, di inosservanze non conosciute ma conoscibili, la responsabilità del cedente potrà essere affermata a titolo di reato omissivo proprio colposo ove previsto, assumendo il

successore a titolo universale la posizione di garanzia relativa alla fonte di pericolo acquisita.

Qualora, invece, l'oggetto della posizione di garanzia sia un'attività ove permangono inosservanze parrebbe doversi, al contrario di quanto appena proposto con riguardo alle fonti di pericolo, ravvisare uno sbilanciamento del processo di ripartizione delle responsabilità a favore del nuovo garante. Ferma, come del tutto correttamente ritenuto da ALBERTO GARGANI, la possibilità di una responsabilità omissiva propria del cedente in caso di inosservanze esistenti al momento della cessione da lui conosciute e non dichiarate, il rischio insito nella prosecuzione dell'attività parrebbe comunque da porsi a totale ed esclusivo carico del successore in una prospettiva non lontana da quanto desumibile dall'applicazione dell'art.2050 Cc a chiunque cagioni danni ad altri *nello svolgimento di un'attività pericolosa*. Una volta stipulato il negozio successorio e ricevute, se conosciute da parte del cedente, *sommario informazioni* sulle eventuali inosservanze presenti nell'ambiente di lavoro, sarà il successore, in quanto unico titolare della posizione di garanzia che lo obbliga a valutare tutti i rischi inerenti alla prosecuzione dell'attività, a dovere rispondere dei fatti che si verifichino durante la vigenza della sua *Garantenstellung*.

Un'ipotesi che merita attenta considerazione è quella, invero frequentemente posta all'attenzione della giurisprudenza, della verifica dell'evento *subito dopo la successione* senza che il successore abbia avuto il tempo materiale di avvedersi dell'inosservanza. Posto che i vizi presenti al momento della successione non siano conosciuti ma conoscibili, la completa liberazione del cedente richiederà che l'evento si verifichi in un orizzonte temporale in cui il successore abbia avuto a disposizione un periodo congruo per poter provvedere e il rapporto di rischio tra condotta inosservante del dante causa ed evento non sia più "percepibile" da parte del cedente, essendo il successore l'unico soggetto dal quale sia ragionevolmente esigibile il rispetto delle regole cautelari funzionali all'azzeramento o alla minimizzazione del rischio connesso alla prosecuzione dell'attività. Affermare la sussistenza in capo al cedente patologico di un complesso di doveri informativo/collaborativi nei confronti del successore con riferimento alle inosservanze conosciute che affliggono la fonte di pericolo o l'attività trasferita consente di riformulare un obbligo caratteristico delle forme di condivisione fisiologica di doveri di sicurezza allo scopo di individuare un presupposto di imputazione di responsabilità penale al cedente in contesti totalmente illeciti conforme al principio di personalità della responsabilità penale. Tenendo conto delle peculiarità della successione patologica, parrebbe, infatti, preferibile imporre al cedente l'onere di regolarizzare la situazione pregressa *prima* del perfezionamento del negozio traslativo in un'ottica di (ancora) persistente ed attuale titolarità della

posizione di garanzia. Sotto tale angolo visuale, si ritiene in questa sede di dover totalmente concordare con la tesi di ALBERTO GARGANI.

Ove, invece, emergono perplessità sulla tesi della dottrina ora citata è nella finalità della predetta *disclosure*. Il nuovo contenuto della posizione di garanzia del cedente, vale a dire la rappresentazione completa ed accurata delle caratteristiche dell'attività e dei risultati della propria gestione in presenza di inosservanze avrebbe lo scopo di neutralizzare i fattori di rischio *colposo* innestati dal cedente con la conseguenza che in caso di mancato adempimento del predetto dovere informativo, questi possa rispondere *ex art.113 Cp* dell'evento verificatosi sotto la gestione del successore dal momento che l'inadempimento dell'obbligo di informazione configurerebbe un apporto concorsuale colposo all'altrui impedimento dell'evento, con applicazione in funzione incriminatrice, dell'art.113 Cp<sup>44</sup>. Il carattere estintivo della successione rispetto alla posizione di garanzia pregressa, granitico punto di partenza del ragionamento dell'Autore che qui si prende in esame, parrebbe rendere difficoltosa la configurazione di doveri postumi, anche solo mediati, di impedimento di eventi futuri nell'ambito di contesti che rientrano ormai nell'ambito di disponibilità esclusiva del successore. L'affermazione di un profilo di cooperazione colposa nel volontario silenzio serbato dal cedente sulle pregresse inosservanze parrebbe, invero, riprodurre le medesime perplessità insite nelle tesi di chi ricostruisce l'elemento soggettivo dei delitti aggravati dall'evento e del delitto preterintenzionale come dolo misto a colpa, postulando che a fronte di un'attività totalmente illecita di base si possano imporre regole cautelari atte ad evitare che il precedente reato possa condurre a conseguenze ulteriori<sup>45</sup>.

Al momento di una tale comunicazione la condotta del cedente parrebbe, piuttosto, integrare gli elementi, anche e soprattutto soggettivi, del delitto previsto dall'art.437 Cp («Rimozione od omissione *dolosa* di cautele contro infortuni sul lavoro») che punisce chiunque omette di collocare impianti, apparecchi o segnali destinati a prevenire disastri o infortuni sul lavoro, ovvero li rimuove o li danneggia, in una prospettiva di dichiarata anticipazione della soglia d'intervento del diritto penale di molto arretrata non solo rispetto alla verifica dell'evento lesivo (ipotesi prevista autonomamente al secondo co.) ma anche al pericolo concreto. Per questa ragione si è ritenuto di dover proporre che, accanto al consuntivo della precedente

---

<sup>44</sup> A. Gargani, *Ubi culpa*, cit., 649.

<sup>45</sup> V. per tutti T. Padovani, *Diritto penale*<sup>11</sup>, Milano 2017, 262 ove, a proposito della definizione del titolo d'imputazione dell'evento più grave nel delitto preterintenzionale rileva efficacemente «Ma su che cosa dovrebbe fondarsi il giudizio di colpa? Non certo sulla violazione della norma penale che il soggetto viola con dolo (...) innanzi tutto perché tale norma non assume finalità cautelari (...): essa è dettata per impedire un certo evento (...) non eventi diversi e ulteriori (...). Ma anche a voler agganciare l'imputazione colposa alla violazione della norma (...) la colpa dell'evento (...) finirebbe col risultare in re ipsa, e cioè con l'emergere sempre e comunque del fatto stesso (...)».

gestione inosservante, il cedente debba espressamente accordarsi con il successore perché questo elimini le criticità che permangono al momento della cessione avendo l'onere di subordinare a questo accordo il perfezionamento del negozio successorio medesimo. Dal canto suo chi accetti volontariamente di gestire un'attività affetta da inosservanze e rimanga inerte rispetto all'attività di doverosa rimozione delle criticità esistenti, oltre che rispondere a titolo monosoggettivo delle conseguenze degli eventi verificatisi, non potrà che risultare concorrente ex art.110 Cp con il cedente nel delitto omissivo proprio in quanto nuovo datore di lavoro tenuto a garantire la sicurezza dei luoghi ove l'attività in questione si svolge<sup>46</sup>. Sia pur con questi profili di perplessità relativi alle conseguenze (in termini di possibile imputazione di responsabilità concorsuale al cedente) della mancata *voluntary disclosure*, la tesi di ALBERTO GARGANI ha l'importante merito di aver posto l'attenzione sulla necessità che il cedente ponga in essere talune attività, *lato sensu*, collaborative nei confronti del successore per potersi esimere dal rischio di future imputazioni di responsabilità penale, non potendo, come ricordato, ergersi a titolare del diritto potestativo di porre nel nulla le violazioni pregresse abdicando nei confronti di un successore.

Riprendendo, infine, il profilo temporale ricordato in precedenza, un ulteriore profilo rilevante che merita di essere qui considerato nel quadro della ripartizione delle responsabilità tra cedente e cessionario di posizioni di garanzia in contesti inosservanti attiene all'ipotesi in cui si verifichino eventi eziologicamente riconducibili ad inosservanze pregresse e non eliminate dal nuovo garante conformemente agli accordi stipulati al momento del perfezionamento del negozio traslativo. Per fondare la perdurante responsabilità (sempre a titolo monosoggettivo colposo) del cedente non parrebbe indifferente la considerazione della *variabile temporale*. In linea con il presupposto sostanzialistico-funzionale dell'assunzione della posizione di garanzia il cedente un contesto patologico parrebbe poter essere ragionevolmente chiamato a rispondere degli eventi verificatisi prima che il successore abbia avuto un tempo ragionevole per avvedersi delle criticità esistenti ed eliminarle valorizzando, attraverso il fattore tempo, la regola aurea della responsabilità omissiva impropria costituita dalla

---

<sup>46</sup> Sia pur nel diverso ambito della contitolarità *ex lege* nelle posizioni di garanzia in materia di subappalto, la soluzione adottata da parte della giurisprudenza (Cass. 26.2.2014, n. 9324 ric. D. N. F., in [www.olympus.uniurb.it](http://www.olympus.uniurb.it). Analog. Cass. 24.1.2013, n. 28902 ric. Capelli, Rv. 255834; Cass. 21.12.1989, dep. 26.1.1990, n. 978 ric. Togni, Rv. 183133; Cass. 25.2.1990 n. 8321 ric. Ghilardi, Rv. 150220; Cass. 5. 7. 1990 n. 14429 ric. Travagli, Rv. 185667) con riguardo alla responsabilità concorsuale ex art.437 Cp del subappaltante che, in ragione della «deliberata scelta imprenditoriale di omissione dei presidi antinfortunistici con la piena consapevolezza del rischio causato», abbia «ceduto» al subappaltatore una situazione gravemente affetta da violazioni della legislazione antinfortunistica presenta alcuni profili di interessante contiguità con quanto esposto nel testo in relazione alle conseguenze della consapevole scelta del successore di prendere in carico un contesto «dichiarato» inosservante da parte del succeduto.

possibilità materiale di intervenire. Se *ad impossibilia nemo tenetur* non potrà imporsi al successore di rispondere degli effetti delle inosservanze del suo dante causa prodottesi *casualmente* dopo la successione. Correlativamente l'orizzonte temporale della responsabilità del cedente sarebbe limitato all'accertamento che il successore rispetti il *patto accessorio* al trasferimento della posizione di garanzia ed avente, come ricordato, ad oggetto l'onere di non modificare la fonte di pericolo ceduta e di eliminare tempestivamente le inosservanze che residuano dalla precedente gestione. Qualora, invece, sia trascorso un congruo lasso di tempo, il successore che abbia validamente assunto la qualifica di garante non potrà esimersi dalla responsabilità per eventi anche eziologicamente riconducibili agli effetti di lungo periodo delle precedenti inosservanze in quanto tenuto a valutare e minimizzare *tutti* i rischi, indipendentemente dalla loro (remota) scaturigine.

Sia dal lato del cedente sia da quello del successore il principio del *tempus regit actum* parrebbe, dunque, riacquistare significato. La responsabilità (sempre e comunque monosoggettiva) del cedente verrebbe, infatti, ancorata a quanto non abbia fatto *a consuntivo* della sua precedente gestione ovvero, in caso di verifica di eventi eziologicamente connessi a precedenti inosservanze immediatamente dopo la successione, per le conseguenze ancora prevedibili della previa violazione di regole cautelari. La responsabilità del successore dipenderebbe, invece, dall'inosservanza dei doveri connessi ad una posizione di garanzia attuale e non limitabile, nell'ottica di un'"improponibile accettazione con beneficio d'inventario" da parte dello stesso, ai rischi insorti dopo il perfezionamento del negozio traslativo, ferma, nel rispetto del fondamento funzionalistico-sostanziale della categoria delle posizioni di garanzia, la prova che questi abbia avuto a disposizione un tempo congruo per valutare i rischi esistenti ed intervenire per azzerarli o ridurli al minimo e che, avendo la successione avuto ad oggetto una fonte di pericolo ove permanevano inosservanze, questa non sia stata sottoposta a modificazioni successive alla cessione della posizione di garanzia, che ne abbiano aumentato la pericolosità indipendentemente dall'operato del dante causa.

In entrambi i casi, invece, rimarrebbe comunque fuori gioco l'applicabilità bidirezionale del principio di affidamento. Così come, infatti, il cedente che sia a conoscenza delle violazioni presenti nell'attività ceduta e non abbia adempiuto agli oneri poco sopra indicati non può fare affidamento sulla spontanea eliminazione delle stesse da parte del successore ma dovrà subordinare la cessione alla loro previa eliminazione o all'impegno formale del successore a rimuoverle tempestivamente, allo stesso modo, essendo succeduto a titolo universale, il garante subentrato non può fare affidamento sulla piena correttezza dell'operato del cedente e mantiene il dovere di valutare tutti i rischi connessi all'oggetto della posizione di garanzia acquistata senza

confini temporali. Una volta trasferita la posizione egli non potrà esimersi dalle responsabilità connesse alla verifica di eventi determinati da pregresse inosservanze da lui stesso non eliminate a meno che, come si rilevava or ora, l'evento si sia verificato prima che egli abbia potuto prendere in carico la gestione dei rischi nel più autentico rispetto della concezione funzionalistico-sostanziale della posizione di garanzia che, come fatto palese dal caso Stava, non può tollerare soluzioni di continuità nella tutela di beni fondamentali.

La proposta ricostruzione di contenuti e limiti della responsabilità delle parti di un negozio successorio che abbia ad oggetto posizioni di garanzia in contesti inosservanti non parrebbe, invero, estranea ad alcune, pur sporadiche, aperture della giurisprudenza alla considerazione della posizione del cedente patologico *in limine successionis* quando egli sia ancora titolare della posizione di garanzia. In particolare, in un'interessante pronuncia del 2014<sup>47</sup> la quarta sezione penale ha per la prima volta affermato che nell'ipotesi in cui l'obbligo di impedire l'evento ricada su più persone in tempi diversi, il nesso di causalità tra la condotta omissiva del titolare di una posizione di garanzia e l'evento stesso non viene meno per effetto del successivo mancato intervento da parte di un altro soggetto, parimenti destinatario dell'obbligo di impedire l'evento, configurandosi, in tale ipotesi, un concorso di cause ai sensi dell'art. 41 co.1 Cp. Muovendosi in base al consolidato principio di diritto elaborato nel caso Stava, la Corte afferma che la successione nella posizione di garanzia non può elidere la responsabilità inerente a situazioni di pericolo colposamente scaturite nel mentre i danti causa ne erano titolari; questa, infatti, continua a gravare sui prevenuti, pur essendosi l'evento di danno concretizzato in un secondo tempo a posizione cessata. Né il subingresso di altro soggetto quale titolare di una propria posizione di garanzia, può essere ritenuto idoneo ad esonerare i predecessori da responsabilità, in quanto tale circostanza serve semmai ad ampliare la platea di coloro che sono tenuti a rispondere delle conseguenze della omissione ove anche alla condotta colpevole del secondo sia da imputare il perdurare della situazione antigiuridica, non potendo all'uopo essere invocato il principio dell'affidamento dal momento che ciascuno dei titolari della posizione di garanzia ovvero dell'obbligo di impedire l'evento è, per intero, destinatario di quell'obbligo. In questi termini non assume dunque rilievo impeditivo della configurazione del nesso causale nemmeno la circostanza che, con la alienazione del bene cui è riferita la posizione di garanzia, viene anche meno ogni potere dispositivo sul bene medesimo e con esso ogni possibilità per i danti causa di porre in essere gli interventi atti a prevenire il pericolo determinato dalla precedente e prolungata incuria, intervento che per contro resterebbe ben possibile da parte del

---

<sup>47</sup> Cass. 14.1.2014 n. 1194, Pres. Zecca, est. Iannello, in [www.olympus.uniurb.it](http://www.olympus.uniurb.it).

nuovo garante e in grado di eliminare il pericolo medesimo rendendo ininfluenza la precedente condotta omissiva. Per escludere la continuità delle posizioni di garanzia viene, dunque, ritenuto in definitiva necessario che il garante sopravvenuto abbia posto nel nulla le situazioni di pericolo create dal predecessore o eliminandole o modificandole in modo tale che non possano essere più attribuite al precedente garante.

Dopo essersi pienamente mossa sotto la confortante egida dell'eredità del caso Stava, la Cassazione esamina il tema del possibile corto circuito che tali principi di diritto postulano nel binomio tra poteri impeditivi e doveri d'intervento. Si afferma, infatti, che sotto altro profilo, può altresì ragionevolmente ipotizzarsi che colui il quale è sostituito nella garanzia, una volta persa per ciò stesso la possibilità di dominare la fonte del pericolo, si attivi perché il successore provveda alla eliminazione espressamente «evidenziando in contratto alla controparte l'esistenza delle condizioni di pericolo e la necessità di interventi urgenti, specie se tale indicazione venga espressamente valorizzata anche nel sinallagma contrattuale e nella ponderazione economica delle rispettive prestazioni». Per la prima volta nella giurisprudenza in materia di successione nelle posizioni di garanzia, a tale segnalazione viene attribuito rilievo non solo sul piano dell'elemento soggettivo, ma anche su quello del nesso causale, ponendosi al tempo stesso quale strumento di esercizio preventivo dell'obbligo di controllo e di valutazione del rischio trasferito. In controtendenza rispetto ad una giurisprudenza prevalentemente indifferente alla variabile cronologica rispetto alla definizione della responsabilità del successore che non abbia tempestivamente rimosso gli effetti delle inosservanze commesse dal suo dante causa, la citata pronuncia ipotizza che possa, invero, valutarsi una peculiare rilevanza del fattore tempo, essendo evidente che ad esso si possa accompagnare anche una naturale evoluzione peggiorativa delle condizioni dell'attività ceduta, ove lasciata immutata da chi succeda nella posizione di garanzia, con conseguente aggravamento della situazione di pericolo imputabile al (solo) successore. È interessante notare come la Cassazione rilevi che tale aggravamento, quanto più ci si allontani dal momento della cessione, possa di per sé assumere i connotati di un processo causale in continua evoluzione peggiorativa, *fino al limite di porsi in termini di autonomia ed eccezionalità rispetto al percorso già maturato anteriormente*. Elementi d'indagine rilevanti ai fini della ripartizione delle responsabilità in caso di successione tra garanti vengono, dunque, individuati ne: la durata nel tempo dell'omissione colpevole, ossia il tempo durante il quale, essendosi resi evidenti i segnali di pericolo, l'omissione di qualunque intervento o accordo con il precedente proprietario; la gravità dei segnali percepiti e/o percepibili; il tempo trascorso dopo la cessione e prima dell'evento; il manifestarsi, successivamente a tale cessione, di altri e più gravi segnali di pericolo.



La plausibilità di una cristallizzazione dello statuto penale della responsabilità del cedente patologico al momento della successione, nelle diverse forme della responsabilità (sempre e comunque monosoggettiva) per delitto omissivo proprio doloso o colposo, ovvero per reato colposo d'evento purché verificatosi nel periodo immediatamente successivo alla perdita della posizione di garanzia, parrebbe poter riportare la categoria al rispetto del principio di stretta legalità e di personalità della responsabilità penale, lontano dagli opposti (e criticabili) estremi della perpetuazione indefinita di una responsabilità senza potere e del diritto assolutamente potestativo di porre nel nulla gli effetti penali di pregresse inosservanze semplicemente cedendo ad altri la gestione di un contesto affetto dalle proprie pregresse inosservanze.

10. A conclusione di queste riflessioni, la successione di garanti in contesti inosservanti parrebbe riemergere in termini finalmente autonomi rispetto alle altre ipotesi di trasferimento o condivisione di posizioni di garanzia. Gli effetti della successione nelle posizioni di garanzia in presenza di pregresse inosservanze non possono, infatti, essere definiti sulla base dell'applicazione analogica di alcune delle regole caratteristiche delle ipotesi di condivisione fisiologica di posizioni di garanzia né del concorso di persone nel reato soprattutto per quanto riguarda la criticabile configurazione di un (postumo) dovere di controllo e di impedimento ispirato alla delega di funzioni o alle diverse ipotesi di moltiplicazione delle posizioni di garanzia nel diritto della prevenzione antinfortunistica.

Fermando l'immagine al momento della successione e, dunque, valutando la posizione del cedente la posizione di garanzia di datore di lavoro nel suo ultimo "scampolo di attualità", in caso di consapevolezza dell'inosservanza volano del sistema parrebbe divenire l'art.437 Cp come norma di principio, per così dire "costituzionale" del sistema di riparto dei doveri e delle responsabilità penali nei casi di successione in attività che si sia consapevoli essere inosservanti. Non si tratterebbe in questo caso di individuare un referente normativo "informale" al dovere del cedente di impedire l'evento come nel caso della criticata e sicuramente criticabile teoria della "precedente attività pericolosa" bensì di ribadire l'operatività nei confronti del cedente patologico di quei doveri di collocare impianti atti ad impedire la verificazione di disastri o infortuni sul lavoro la cui violazione non può essere unilateralmente posta nel nulla dalla mera *voluntary disclosure* nei confronti del successore non accompagnata da ulteriori accordi "para successori". Con riferimento all'ipotesi della piena consapevolezza da parte del cedente delle inosservanze insite nell'oggetto della successione si è, poi, voluto ulteriormente distinguere tra fonti di pericolo con inosservanze e attività pericolose nell'ottica di una diversa graduazione dei doveri di informazione e collaborazione (del cedente) e di intervento (del successore) attuata

sulla base di chi si trovi *formalmente e funzionalmente* nella posizione più idonea ad azzerare o ridurre al minimo i rischi di verifica di eventi dannosi.

In caso di inosservanze non conosciute (ma conoscibili) da parte del cedente, invece, parrebbe opportuno valorizzare il “consuntivo antinfortunistico finale” della gestione pregressa allo scopo di accertare se al momento della successione quella violazione fosse o no conoscibile ed eventualmente fondare la responsabilità del cedente solo per eventi verificatisi nel periodo che ha immediatamente seguito la successione prima che il nuovo garante avesse potuto assumere, oltre che formalmente, anche sostanzialmente i poteri tipici di una nuova ed attuale *Garantenstellung*.

Si è, dunque, inteso qui ipotizzare un ritorno al *tempus regit actum* sia pur non nel senso dell’attribuzione alla successione del ruolo di pietra tombale sulle responsabilità del cedente ma in funzione di monito a valutarne la responsabilità, anche e soprattutto in vista dei futuri possibili effetti delle inosservanze commesse quando era garante, al momento della successione o nell’immediatezza del trasferimento della posizione di garanzia ad altri che non abbia avuto il tempo materiale di provvedere. Il modello che si è voluto valorizzare è quello, sempre più in uso nel diritto penale (e non solo economico), della *valutazione partecipata dei rischi* che, in questo caso, non sarebbe preventiva ma *consuntiva* ponendo, in termini costituzionalmente *compliant* rispetto ai principi di legalità e personalità, contenuti, limiti e soprattutto dettando tempi tassativi alla responsabilità di chi ceda ad altri a titolo universale posizioni di garanzia in un contesto patologico, lontano da quello schema “criptoconcorsuale” delle responsabilità delle parti di un negozio successorio, che sacrifica inutilmente il rispetto dei principi sull’altare di una punibilità comunque configurabile sulla base dei presupposti alternativi che si è cercato di proporre.