

**UN CONFRONTO TRA DIRITTO PENALE INGLESE ED ITALIANO
IN MATERIA DI COLPA: DALLA COLPA GRAVE ALLE PIÙ SPECIFICHE E
SEVERE FORME DI COLPA C.D. “STRADALE”, COLPA NELL’AMBITO DELLA
VIOLENZA DOMESTICA, COLPA NEL SETTORE DELLA SICUREZZA
SUL LAVORO E NEL SETTORE AMBIENTALE**

di Andrea Di Landro

(Professore associato di diritto penale, Università Kore, Enna)

Sommario: 1. Tra nozione unitaria e “geometria variabile” della colpa. La cultura giuridica anglosassone e i modelli del diritto inglese. - 2. La colpa grave nell’omicidio (*gross negligence manslaughter*). - 3. Confronto col diritto penale italiano. L’approccio “analitico” alla problematica del confine tra colpa grave e lieve. - 4. La colpa (*negligence*) stradale nel diritto penale inglese. La guida colposa punita anche in assenza di evento dannoso; la distinzione tra “guida disattenta” (*careless driving*) e “guida pericolosa” (*dangerous driving*); la dialettica “oggettivo”-“soggettivo” nell’ambito della colpa. - 5. Confronto con la normativa italiana in tema di colpa stradale. In particolare, i diversi livelli sanzionatori, la selezione lacunosa ed arbitraria delle condotte gravemente colpose ed il problema del *versari in re illicita*. Itinerari *de iure condito* e *de iure condendo*. - 6. (*segue*)...reati di pericolo nell’ambito della circolazione stradale? - 7. La *negligence* c.d. semplice (non grave) nella normativa penale inglese in tema di tutela delle vittime di violenze domestiche. - 8. La violenza domestica nel diritto penale italiano, con particolare riferimento all’opportunità di prevedere una specifica fattispecie omissiva a livello endofamiliare. - 9. La *negligence* c.d. semplice nel reato inglese di “disturbo pubblico” (*public nuisance*), di matrice consuetudinaria (*common law*). - 10. La *negligence* c.d. semplice nel diritto penale ambientale inglese di matrice legislativa (*statute law*). La scusante (*defence*) della “dovuta cautela” (*due diligence*) ed il concetto di “migliori mezzi praticabili”, con particolare riferimento alle implicazioni finanziarie. - 11. Implicazioni finanziarie e ragionevolezza nell’adeguamento a standard cautelari più evoluti, nel diritto penale italiano in materia di sicurezza del lavoro ed in materia ambientale. In particolare, le “migliori tecniche disponibili” (*bat*), ovvero accessibili a condizioni economiche ragionevoli; quali le responsabilità per il mancato adeguamento ad esse?

1. Condurre, sulla colpa penale (così come su altri temi), un'analisi che travalichi i confini nazionali sembra poter aiutare a focalizzare i pregi ed i difetti di un sistema giuridico, adottando una prospettiva non solo interna, ma anche esterna ad esso¹.

Nel diritto italiano, tradizionalmente, la colpa si ritiene scolpita in una forma unica (penale-civile), di una materia “non permeabile”, in linea di massima, alle esigenze dei diversi settori giuridici in cui viene in considerazione². È un concetto

¹ Sul «valore epistemologico e democratico della comparazione per la scienza penale», v. le acute riflessioni di M. Donini, *Il volto attuale dell'illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, Milano 2004, 188 ss.; e recentemente Id., *I due paradigmi fondamentali della comparazione penalistica*, in *RIDPP* 2020, 465 ss.

² Il concetto unitario, penale-civile, di colpa, connesso con la concezione unitaria dell'ordinamento e della giurisdizione, si ritrova chiaramente delineato, ad esempio, nelle parole di P. Nuvolone: « quando dobbiamo risolvere (e qui in sostanza sta, a mio avviso, il nocciolo della questione) il problema dei rapporti tra colpa penale e colpa civile, non dobbiamo dire: da una parte c'è il codice civile e dall'altra c'è il codice penale; in realtà vi è un ordinamento giuridico unitario pur nelle distinzioni, il quale contiene determinati precetti, distribuiti nelle varie leggi; ma la *sedes materiae* non è un criterio per distinguere un tipo di illecito; l'illecito si qualifica in funzione della diversa sanzione, ma, alla base, vi è l'unità oggettiva e soggettiva del fatto di cui si deve rispondere » (P. Nuvolone, *Colpa civile e colpa penale*, in Id., *Trent'anni di diritto e procedura penale*, I, Padova 1969, 700). Queste le conclusioni di Nuvolone: «1) Il concetto di colpa coincide in sede penale e in sede civile, con l'unica eccezione che vi sono illeciti civili colposi che non danno luogo a responsabilità penale; ma questo unicamente per il principio di tassatività, che vige nel campo del diritto penale, e non vige nel campo del diritto civile. 2) Nessuna norma positiva esclude la possibilità della configurazione di una colpa anche molto lieve in sede penale». Più recentemente, sull'identità “ontologica” della colpa civile e penale, v. G. Losappio, *Dosimetria della colpa civile e penale*, in *IP* 1992, 701; e tra i civilisti, M. Franzoni, *L'illecito*, Milano 2010, 175 ss.; P. Perlingieri, *Manuale di diritto civile*, Napoli 1997, 619 (nel senso della «vigenza in materia civile dell'art. 43 Cp»). Sull'appiattimento della colpa penale sul modello civile, in senso critico, v. F. Centonze, *La normalità dei disastri tecnologici. Il problema del congedo dal diritto penale*, Milano 2004, 187. Sul dogma dell'identità tra colpa civile e penale, in senso critico, cfr. D. Castronuovo, *La colpa penale*, Milano 2009, 476 ss. Nella dottrina civilistica, sulla possibilità in concreto del soggetto agente di conoscere (prevedere) ed evitare, quale “misura soggettiva” propria (anche) della colpa civile, v. già C. Maiorca, *Colpa civile (teoria generale)*, in *ED*, VII, 1960, parr. 30 e 35 (nel senso che la colpa civile deve caratterizzarsi in termini di colpevolezza, come “negligenza colpevole”). Nell'ordinamento italiano, la colpa penale appare più ristretta di quella civile nelle eccezionali ipotesi in cui è punibile unicamente la colpa grave, come ad esempio nel quadro del reato di bancarotta semplice ex art. 217 co. 1 l. fall.; oppure laddove non sia raggiunto l'elevato standard probatorio richiesto in sede penale e si ricorra in sede civile a criteri di valutazione meno rigorosi o di tipo presuntivo (con riferimento all'esercizio di attività pericolose ex art. 2050 Cc, o alla circolazione di veicoli ex art. 2054 Cc: su queste ed altre forme di responsabilità aggravata, di responsabilità oggettiva, sulle forme complesse di responsabilità aggravata e oggettiva, ovvero sulle responsabilità civili c.d. “speciali”, tra i tanti, v. C.M. Bianca, *Diritto civile, V. La responsabilità*, Milano 2021, 661 ss.; A. Torrente e P. Schlesinger, *Manuale di diritto privato*²³, a cura di F. Anelli e C. Granelli, Milano 2017, 933 ss.). Sul piano processuale, una sentenza penale irrevocabile di assoluzione con formula non ampia, quale la formula terminativa «il fatto non costituisce reato» (normalmente utilizzata dal giudice penale laddove manchi la colpa), non ha infatti efficacia vincolante (ex art. 652 Cpp.) nel giudizio civile di danno. Per un metro di valutazione della colpa civile più severo rispetto alla colpa penale, tra i civilisti, v. F. Cafaggi – P. Iamicieli, *La colpa nella responsabilità civile*, in *La responsabilità civile, IX. Responsabilità extracontrattuale*, a cura di P. Cendon, Torino 1998, 195. Con specifico riferimento alla colpa sanitaria, l'abrogazione dell'art. 3 co. 1 del d.l. “Balduzzi” (d.l. 13.9.2012, n. 158, convertito in l. con modificazioni ad opera della l. 8.11.2012, n. 189), che aveva introdotto un parametro di valutazione più favorevole per la colpa penale, (abrogazione) avvenuta con la legge “Gelli-Bianco” (l. 8.3.2017, n. 24), ha portato la recente giurisprudenza ad applicare all'operatore sanitario, anche in campo penale, la disposizione dell'art. 2236 Cc: *ex multis*, v. C. Brusco, *Responsabilità medica penale: le Sezioni Unite applicano le regole sulla responsabilità civile del prestatore d'opera (nota a Cass. pen., SS.UU., 22 febbraio 2018, ud. 21 dicembre 2017, n. 8770, ric. Mariotti)*, in *DPP* 2018, 646 ss.; nonché Id., *La colpa penale e civile. La colpa medica dopo la l. 8 marzo 2017 (legge Gelli-Bianco)*, Milano 2017, 400 ss., ove si rileva come sia prevalente la tesi di una nozione unica di colpa penale-civile. Per un recente analisi critica d'insieme relativamente alla colpa penale, v. G. De Francesco, *In tema di colpa. Un breve giro d'orizzonte*, in www.lalegislazionepenale.eu 3.2.2021. Il confronto col diritto

che nasce nel diritto romano, ritagliato sulle caratteristiche del *bonus pater familias* (secondo un celebre brocardo di Ulpiano, è in colpa chi «*omnia non observavit, quae oportuit*»)³; e si precisa poi nel diritto canonico, il primo a dedicare una particolare attenzione all'elemento soggettivo, considerato l'interesse morale sotteso (secondo il *codex iuris canonici*, can. 2199, il fondamento della colpa è «*in ignorantia legis violatae aut in omissione debitae diligentiae*»)⁴.

Il modello unico della colpa, civile-penale, sembra attraversare, senza variazioni sostanziali — al netto logicamente delle differenze di ordine probatorio⁵—, sia la concezione psicologica (colpa come prevedibilità ed evitabilità del fatto), sia quella normativa (colpa come inosservanza delle regole cautelari di condotta). L'impostazione pare in linea con la tendenziale "oggettività" del nostro sistema penale⁶, che colloca il centro di gravità del reato nell'offesa al bene giuridico e non riconnette, in linea di massima, la punibilità della colpa al grado di quest'ultima.

Il fatto che la colpa penale, superata la stagione della "caccia al dolo"⁷ al suo interno abbia — per così dire — "vestito un abito oggettivo", ha fatto sì che tale nozione potesse essere esportata in sede civile: e così il diritto civile italiano, come per la causalità, anche per la colpa, ha fatto sovente riferimento a "fogge" e modelli elaborati in sede penale⁸.

In sintesi: la nozione di colpa, ritagliata inizialmente sulle caratteristiche del *pater familias* di romanistica memoria, e poi sviluppata anche dietro il traino della dottrina penalistica, è ritenuta tradizionalmente, nella cultura giuridica italiana, una nozione unitaria, comune ai diversi settori dell'ordinamento.

Nei sistemi anglosassoni, al contrario, la tendenza, storicamente, è stata quella di costruire un concetto di colpa autonomo rispetto ai diversi rami (penale e civile)

italiano e le riflessioni relative alle criticità ed alle prospettive del nostro sistema giuridico, nel presente studio, hanno come punto di partenza la descrizione di alcune categorie inglesi sinteticamente operata dall'autore nella voce *Negligence* dell'*ED, Il reato colposo*, 2021, 799 ss. La trattazione delle forme inglesi di colpa/*negligence* è nel presente studio arricchita e posta al confronto col sistema italiano, per il quale si tratteggiano le relative conclusioni.

³ Cfr. G. I. Luzzatto, *Colpa penale (diritto romano)*, in *ED*, VII, 1960, 614.

⁴ Cfr. P. Fedele, *Colpa (diritto canonico)*, in *ED*, VII, 1960, 644.

⁵ Si pensi, ad esempio, alle diverse forme di accertamento presuntivo previste in sede civile (v. *supra*, nota 1) ed ovviamente non praticabili in campo penale.

⁶ Sull'oggettivismo come caratteristica saliente della tradizione penalistica italiana, sotto il profilo contenutistico e politico-criminale, v. A. Cadoppi, *Il "modello italiano" di codice penale. Dalle "origini lombarde" ai progetti di un nuovo codice penale*, in *IP* 2003, 62: «In definitiva, pare di poter confermare il peraltro noto rilievo che la nostra tradizione tende a privilegiare il c.d. *disvalore di evento* rispetto al c.d. *disvalore di azione*. [...] il porre l'accento sul disvalore di evento pare riflettersi anche su alcuni punti dell'elemento soggettivo del reato. Ad esempio, la punibilità tendenziale, nel nostro ordinamento, di ogni forma, anche non molto significativa, di colpa. Laddove in altri ordinamenti, come quelli di *common law*, si tende a riservare la rilevanza penale solo alle forme più gravi di colpa, la c.d. *gross o criminal negligence*. Il punire qualsiasi forma di colpa corrisponde ad una visione del diritto penale imperniata sull'evento. Infatti, da colpe lievi può derivare un evento o non a seconda del caso. E il caso gioca un ruolo non certo marginale nel diritto penale imperniato sul disvalore di evento».

⁷ Su cui, in senso critico, v. G. Marinucci, *Il reato come "azione". Critica di un dogma*, Milano 1971, 98 ss.

⁸ Cfr. C. Salvi, *Responsabilità extracontrattuale (diritto vigente)*, in *ED*, XXXIX, 1988, 1126; più recentemente, da una prospettiva penalistica, R. Blaiotta, *Causalità e colpa: diritto civile e diritto penale si confrontano*, in *CP* 2009, 78 ss.

dell'ordinamento e, all'interno del diritto penale stesso, variabile a seconda dei diversi settori in cui viene in considerazione.

Il concetto di *negligence* è utilizzato in diversi sistemi penali, storicamente collegati tra loro: i principali sono quello inglese (aggettivo utilizzato nel presente contributo, così come nelle trattazioni anglosassoni, con riferimento al diritto non solo dell'Inghilterra, ma anche del Galles), scozzese (che ha sempre conservato un'autonomia rispetto a quello inglese), irlandese, canadese, statunitense, australiano e neozelandese. Per esigenze di contenimento dello spazio del presente contributo ed in considerazione del suo ruolo primario dal punto di vista storico, in questa sede si farà riferimento al diritto penale inglese.

Nel diritto inglese, i reati puniti a titolo di *negligence* sono assolutamente eccezionali nella più antica *common law*: fondamentalmente solo due, l'*involuntary manslaughter* (letteralmente, omicidio involontario) ed il *public nuisance* (lett. disturbo pubblico)⁹; mentre nella più recente *statute law* (diritto positivo, distinto da quello consuetudinario) tale forma di responsabilità conosce un maggiore sviluppo, soprattutto nell'area della circolazione stradale e della regolazione professionale¹⁰, così come nella disciplina di attività sociali nuove¹¹, intrinsecamente rischiose e tuttavia considerate utili dal punto di vista dell'evoluzione tecnica/tecnologica.

In linea generale, la *negligence* può essere definita come il mancato adeguamento ad uno standard oggettivo, costruito sul parametro dell'“uomo ragionevole” (*reasonable man*)¹²: intraprendere un rischio ingiustificabile senza accorgersene (*inadvertent*), laddove l'“uomo ragionevole” si sarebbe invece accorto di tale rischio. Ove l'agente abbia, al contrario, consapevolmente intrapreso un rischio ingiustificabile, si apre il terreno di una diversa e più grave forma di colpevolezza, la *recklessness* (lett. temerarietà, avventatezza).

Negligence e *recklessness* si distinguono in base ai diversi parametri di accertamento: oggettivo, o comunque prevalentemente oggettivo per la prima; soggettivo, incentrato sulla consapevolezza del rischio, il *test* della *recklessness*, per lo meno secondo il più recente assestamento della giurisprudenza inglese, ovvero secondo il caso guida «Regina v. G»¹³ (con cui viene superato il precedente, più contestato orientamento c.d. «Caldwell-Lawrence») ¹⁴.

L'agente è considerato *negligent* sia laddove non abbia avvertito un rischio che avrebbe dovuto avvertire, sia laddove si sia soffermato a riflettere relativamente ai

⁹ Cfr. R. Card – J. Molloy, *Card, Cross & Jones Criminal Law*²², Oxford 2016, 77.

¹⁰ Cfr. L. Taylor, *Elliot & Quinn's Criminal Law*, Harlow 2018, 13; M. Cremona – J. Herring, *Criminal Law*, London 1998, 58.

¹¹ Cfr. S. Vinciguerra, *Diritto penale inglese comparato. I principi*, Padova 2002, 319.

¹² Parametro criticato da alcuni autori perché ritenuto non ricostruibile in modo organico e razionale: v. soprattutto L. Alexander – K. K. Ferzan, *Beyond the Special Part*, in *Philosophical Foundations of Criminal Law*, a cura di R. A. Duff – S.P. Green, Oxford 2011, 253 ss.

¹³ «Regina v. G. ed altro» (2003), Camera dei Lords del Regno Unito (*UKHL*), 50, in www.bailii.org.

¹⁴ «Caldwell» (1982), Camera dei Lords del Regno Unito (*UKHL*, Lords Wilberforce ed Edmund-Davies dissenzienti) 1, in www.casemine.com; associata alla decisione «Lawrence» (1982), sempre della Camera dei Lords del Regno Unito. Nella dottrina più recente ed autorevole, v. D. Ormerod – K. Laird, *Smith, Hogan and Ormerod's Criminal Law*, Oxford 2018, 113.

profili di rischio ed abbia concluso, erroneamente ed irragionevolmente, che il rischio non ci fosse o fosse così ridotto che appariva giustificabile correrlo.

La *negligence*, ad ogni modo, può essere provata semplicemente mostrando il mancato raggiungimento di uno standard oggettivo di condotta, indipendentemente dallo stato mentale dell'agente. Lo standard tendenzialmente oggettivo della *negligence* viene temperato dalla considerazione delle speciali conoscenze dei soggetti attivi, nell'ottica dell'innalzamento delle pretese cautelari nei loro confronti¹⁵; nonché dalla considerazione (anche se quest'ultimo tema è più controverso, trovando una certa resistenza in giurisprudenza) delle personali capacità degli agenti concreti di raggiungere lo standard richiesto¹⁶.

2. Nell'ambito dell'*involuntary manslaughter* (lett. omicidio involontario), non è sufficiente, ai fini della responsabilità penale, una semplice inosservanza dello *standard* oggettivo di condotta che si richiede all'"agente-modello" (*reasonable man*). La *negligence* nell'omicidio è punita solo se "*gross*" (grossolana, grave).

I criteri di valutazione (il *test*, nel linguaggio anglosassone) della colpa grave nell'omicidio possono essere ricostruiti alla luce delle seguenti decisioni-guida.

La prima (caso «Bateman»), più datata, ma ancora oggetto di frequente richiamo: «Nell'azione civile, se è provato che il soggetto è venuto meno allo standard di ragionevole diligenza (*care*) richiesto dalla legge, non importa quanto è stato distante da quello standard. [...] In un giudizio penale, al contrario, la portata ed il grado della negligenza sono la questione determinante. Ci deve essere la *mens rea*. [...] il fatto deve essere tale che, nell'opinione della giuria, la negligenza dell'accusato è andata oltre una mera questione di compensazione tra soggetti e ha mostrato una tale indifferenza (*disregard*) per la vita e la sicurezza degli altri da costituire un reato contro lo Stato ed una condotta meritevole di punizione»¹⁷.

Nelle sentenze «Prentice, Sulman» e «Halloway»¹⁸, si può reperire un più preciso (anche se non tassativo) elenco degli "stati psichici" (*states of mind*) che consentono

¹⁵ V. *infra*, con riferimento ai reati stradali, par. 4.

¹⁶ In tal senso v. J. Horder, *Ashworth's Principles of Criminal Law*, Oxford 2019, 205 ss.; A.P. Simester, J.R. Spencer et al., *Criminal Law: Theory and Doctrine*, Oxford 2016, 163 ss.; A. Norrie, *Crime, Reason and History. A Critical Introduction to Criminal Law*³, Cambridge 2014, 82 ss.

¹⁷ «Bateman» (1925), 19 Court of Criminal Appeal R 8, Lord Hewart CJ, in J. Dine – J.J. Gobert, *Criminal law. Cases and materials*, London 1993, 433. Questo passaggio della decisione è stato criticato per il fatto di lasciare alla giuria la questione (che dovrebbe invece essere "di diritto") di determinare il confine tra negligenza penale e civile (cfr. G. Williams, *Criminal Law. The General Part*, London 1961, 107). Per un confronto con la colpa civile, nella dottrina privatistica anglosassone, v. ampiamente A. Beever, *Rediscovering the Law of Negligence*, Oxford e Portland (Oregon) 2007.

¹⁸ «Prentice, Sulman» (1993), 4 Court of Appeal R 79, Lord Taylor CJ, in Dine – Gobert, *op. cit.*, 130: nella specie, due medici avevano errato nel somministrare un farmaco ad un paziente, provocando la morte di quest'ultimo. Le stesse espressioni usa la Corte d'Appello nel caso «Halloway» (1993, *ivi*), relativo alla responsabilità di un elettricista che aveva rifatto in modo errato l'impianto elettrico di un sistema di riscaldamento centralizzato, provocando una folgorazione fatale. I commentatori hanno notato che, se pure tradizionalmente il *test* della negligenza si ritiene oggettivo, tuttavia i criteri *sub* lett. *b* e *c* (di cui sopra) sono soggettivi; hanno poi appuntato diverse critiche sull'introduzione in diritto penale di concetti civilistici come quello di "*duty*" (lett. dovere): v. L. Taylor, *op. cit.*, 108 ss.

di accertare la *gross negligence*: « a) indifferenza verso un rischio ovvio di danno alla salute; b) previsione attuale del rischio accompagnata ciononostante dalla sua accettazione¹⁹; c) apprezzamento del rischio accompagnato dall'intenzione di evitarlo, ma anche da un grado talmente elevato di negligenza nel tentare di evitarlo che la giuria ritenga giustificata la punizione²⁰; d) disattenzione o mancato avvertimento di un serio rischio che sono andati oltre la mera "inavvertenza" (*inadvertence*) verso un ovvio ed importante problema che l'imputato aveva il dovere di affrontare ».

Infine, secondo la più recente e nota decisione in materia («Adomako», in tema di responsabilità sanitaria), che riprende ampiamente le precedenti²¹, la rilevanza penale della *negligence* «dipenderà dalla gravità (*seriousness*) della violazione del dovere commessa dall'imputato in tutte le circostanze nelle quali egli si trovava al momento del fatto. La giuria dovrà considerare se la deviazione della sua condotta dallo standard particolare di diligenza dovuta è stata di una misura tale da dover essere giudicata criminale, avendo comportato un rischio di morte per il paziente»²².

Alcuni rilievi: rispetto alla precedente decisione, viene fissata, da ultimo, una più elevata soglia di rischio (per la vita, invece che per la salute)²³; il *test* ha in certa misura un andamento "circolare", come ammette lo stesso giudice estensore, che ne difende tuttavia la validità, in quanto una definizione più dettagliata della *gross*

¹⁹ I parametri di cui alle lett. *a* e *b* erano già nel precedente caso «Stone and Dobinson» (1977), riportato nel recente studio di C. Crosby, *Gross Negligence Manslaughter Revisited: Time for a Change of Direction?*, in 84 *J. Crim. Law* 2020, 229 ss.: nella specie, secondo i giudici, Stone e la sua amante avevano assunto un obbligo di protezione nei confronti della sorella di Stone, morta a causa di anoressia nervosa e della trascuratezza (*neglect*) dei due.

²⁰ Il parametro di cui alla lett. *c* era già nel precedente caso «Andrews v. Director of Public Prosecution» (1937), in materia di circolazione stradale (v. nota successiva).

²¹ Tra cui, con riguardo alla colpa nella circolazione stradale (prima dell'inasprimento della disciplina dei reati stradali avvenuto con la riforma del 1988: v. *infra*, par. 4), v. «Andrews v. Director of Public Prosecutions» (1937), House of Lords AC 576, Lord Atkin, in J.C. Smith e B. Hogan, *Criminal law. Cases and materials*, London 1993, 439: «Si troveranno espressioni le quali indicano che causare la morte per mancanza della diligenza dovuta costituisce omicidio; ma, dal momento che i costumi si sono ingentiliti e la legge è diventata più umana, è comparso un criterio più ristretto. Dopotutto, l'omicidio è un delitto grave (*felony*), ed era capitale, e gli uomini rifiutavano di collegare le serie conseguenze di una condanna per delitto grave ad eventi dovuti a mera inavvertenza. L'interpretazione restrittiva si è messa in evidenza nei processi per omicidio colposo a carico dei medici, dei chirurghi e degli operatori sanitari in genere».

²² «Adomako» (1994), House of Lords AC 171, Lord Mackay, in P. Hungerford Welch e A. Taylor, *Sourcebook on Criminal Law*, London 1997, 686; ed in *Crim. Law Rev.* 1994, 757, con nota in senso adesivo di J.C. Smith (caso in tema di responsabilità di un anestesista per morte per ipossia di un paziente, a causa della disconnessione della cannula d'intubazione di quest'ultimo, durante un'operazione).

²³ Per questo rilievo, in dottrina, v. C. Smith – B. Hogan, *Criminal Law*, London 1999, 376; R. Card – R. Cross – P.A. Jones, *Criminal Law*, London 1997, 217. Nello stesso senso, v. «Singh, Gurphal» (1999), Court of Appeal, Lord Schiemann, in *Crim. Law Rev.* 1999, 582 (caso in tema di responsabilità di un addetto alla manutenzione, titolare di una posizione di protezione nei confronti dell'inquilino di una pensione, morto per avvelenamento da monossido di carbonio fuoriuscito da una stufa a gas difettosa); e più recentemente «Sellu (David)», 2016, Corte d'Appello dell'Inghilterra e del Galles, Divisione penale, 1716, in www.casemine.com (nella specie, non risultava chiaro se, nella fase in cui il paziente si era presentato al medico, l'inusuale patologia del paziente comportasse un rischio per la vita, e non semplicemente un rischio di grave danno).

negligence sarebbe, a suo avviso, incomprensibile per una giuria²⁴; la graduazione della negligenza (questione decisiva con riferimento all'omicidio colposo) non avviene in relazione allo "stato psichico" dell'agente, caratterizzato in negativo dall'assenza di consapevolezza (*advertence*), e quindi non graduabile²⁵, ma in relazione alla misura della divergenza tra la condotta tenuta e quella doverosa²⁶. Il c.d. *Adomako test*, divenuto dominante nel diritto inglese, ha natura oggettiva²⁷.

Più recentemente, la Corte d'Appello inglese è stata chiamata a rispondere della compatibilità dell'"omicidio con colpa grave" (*gross negligence manslaughter*), nel modo circolare in cui è tutt'ora configurato, coll'art. 7 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (parte integrante del diritto d'Oltremarica a far data dalla legge inglese sui diritti dell'uomo, *Human Rights Act*, del 1988), laddove tale Convenzione prevede che i reati debbano essere definiti con chiarezza e precisione, in modo che i consociati possano agevolmente individuarne i confini, e regolare di conseguenza le proprie condotte.

Nel caso della condanna dei medici Misra e Srivastava, per difendere l'"omicidio con colpa grave" dall'accusa di scarsa tassatività, la Corte inglese introduce la seguente distinzione: un conto è l'«inaccettabile incertezza» che cade sugli «elementi (*ingredients*) necessari» del reato, un altro è l'incertezza «nel processo con cui si decide se gli elementi richiesti del reato sono stati individuati nel caso di specie»²⁸.

In quest'ottica, poiché l'"omicidio con colpa grave" (*gross negligence manslaughter*) integrerebbe un'incertezza meramente "del secondo tipo", secondo la Corte inglese, esso non sarebbe strutturalmente incompatibile col principio di chiarezza e precisione di cui all'art. 7-CEDU.

²⁴ Proprio il presupposto di affidare alla giuria la presente questione di legge (come nel precedente caso «Bateman») è oggetto di critiche da parte della dottrina inglese, poiché così «il solo fattore limitante è il potenzialmente inattendibile e certamente incoerente senso comune della giuria» (C. Elliott – F. Quinn, *Criminal Law*, Harlow 1998, 79; cfr., sulla stessa linea, M. Cremona – J. Herring, *op. cit.*, 147; C.M.V. Clarkson, *Context and Culpability in Involuntary Manslaughter: Principle or Instinct?*, in *Rethinking English Homicide Law*, a cura di A. Ashworth e B. Mitchell, Oxford 2000, 137; C. Smith – B. Hogan, *loc. cit.*, pur consapevoli della difficoltà di concepire un *test* più preciso e rigido di questo). Altre critiche, questa volta da parte della Commissione di riforma legislativa, hanno riguardato, anche in questo caso, l'uso di una terminologia civilistica dal significato «non completamente chiaro nel contesto del diritto penale»; con conseguente rischio di estendere e restringere allo stesso tempo la responsabilità (*Law Comm No 237*, 1996, riportato da H. Keating, *The Law Commission Report on Involuntary Manslaughter: The Restoration of a Serious Crime*, in *Crim. Law Rev.* 1996, 535). Per una rivisitazione della questione nel diritto penale e civile inglese, v. più recentemente J. Herring – E. Palser, *The Duty of Care in Gross Negligence Manslaughter*, *ivi* 2007, 24.

²⁵ Su questa argomentazione si fondava la nota opinione di Kenny: sul punto, v. J.W. Cecil Turner, *Kenny's Outlines of Criminal Law*, Cambridge 1952, 34, ove si rileva che la negligenza non è suscettibile di graduazione in sede penale, sicché «è ugualmente fuorviante parlare di *criminal negligence*, in quanto ciò significa soltanto usare un'espressione per spiegarne un'altra»; cfr. Id., *The Mental Element in Crimes*, in *The Modern Approach to Criminal Law*, a cura di D. Seaborne Davies, London 1948, 195.

²⁶ Cfr. G. Williams, *op. cit.*, 105. V. anche D. Ormerod – K. Laird, *op. cit.*, 140: «È vero che non possono esistere gradi di inavvertenza, ma possono esistere gradi di colpa nel non riuscire ad avvertire. Più ovvio il rischio, più grande la colpa nella mancata consapevolezza di esso».

²⁷ In questi termini, il giudice Rose in «Attorney General's Reference (No 2 of 1999)», Corte d'Appello dell'Inghilterra e del Galles, Divisione penale, 2000, in www.casemine.com.

²⁸ «Misra and Srivastava» (2005), Court of Appeal, 8 ottobre 2004, in *Crim. Law Rev.* 2005, 234 (nella specie, due medici non avevano avvertito un paziente che aveva sviluppato una "sindrome da shock tossico").

La Corte d'Appello inglese rigetta anche la frequente obiezione secondo cui la questione della rilevanza penale della colpa non dovrebbe essere di competenza della giuria: determinare il livello di gravità (*grossness*) di una violazione delle regole cautelari, secondo i giudici inglesi, è questione di puro fatto, e non di diritto.

E tuttavia (come si evince dai commenti della dottrina anglosassone sul punto) le perplessità sulla circolarità del *test* della gravità (*grossness test*), e sul coinvolgimento della giuria nella definizione di elementi dal non chiaro contorno fattuale/valoriale, sembrano tutt'altro che fugate²⁹.

Ai giurati viene chiesto di determinare i confini del reato di "omicidio con colpa grave" non attraverso il riferimento a concreti parametri di valutazione del grado della colpa, ma sulla base delle loro individuali percezioni, sociali e morali, di meritevolezza di pena, con riferimento al singolo soggetto attivo in questione³⁰. Una sorta di "intuizionismo"; da cui deriva il rischio di incertezze e oscillazioni giurisprudenziali.

Con riferimento alla responsabilità sanitaria, ad esempio, i giudici demandano, in un certo senso, alle giurie, questioni che possono avere dei profili controversi anche sul piano politico, laddove gli errori del singolo operatore sanitario si verificano in un quadro di più ampie lacune del sistema sanitario nazionale (*National Health Service*, o *NHS*), ovvero di errori c.d. latenti³¹.

La preoccupazione manifestata da diversi autori inglesi è che, nel settore sanitario, il criterio della colpa grave favorisca un uso non abbastanza sorvegliato, anzitutto da parte dell'accusa, del proprio potere discrezionale (nel sistema penale d'Oltremania all'accusa è attribuito un potere discrezionale): l'accusa eserciterebbe troppo facilmente l'azione penale per omicidio colposo nei confronti degli operatori sanitari.³²

Va detto, però, che altra parte della dottrina è di contrario avviso, evidenziando come l'accusa sia restia ad esercitare l'azione penale in assenza di elementi, quali la c.d. "badness" o "wickedness" (lett. malizia, iniquità)³³, che connotino più negativamente, rispetto ad una mera colpa incosciente, la sfera psicologica del soggetto attivo.

A livello statistico, i dati raccolti relativamente agli anni dal 1975 al 2005 mostrano

²⁹ V. *Commentary*, in *Crim. Law Rev.* 2005, 237; e più recentemente, A. Lodge, *Gross negligence manslaughter on the cusp: the unprincipled privileging of harm over culpability*, in 81 *J. Crim. Law* 2017, 129 ss.

³⁰ Cfr. A. Norrie, *op. cit.*, 84 ss. Sottolinea i rischi sottesi ad una valutazione della colpa grave che tiene conto di aspetti caratteriali del reo O. Quick, *Medicine, Mistakes and Manslaughter: A Criminal Combination*, in 69 *The Cambridge Law Journal* 2010, 193 ss.

³¹ Sul rapporto tra errori c.d. attivi e latenti, recentemente, volendo, v. A. Di Landro, *La colpa penale nel settore sanitario: criteri generali di valutazione e situazioni emergenziali*, in www.penaledp.it. 22.3.2021.

³² Tra i tanti, recentemente, v. S. Walmsley, *Is the test of "gross negligence" sufficiently robust in determining criminal liability for healthcare professionals who have caused the death of a patient? An analysis of gross negligence manslaughter and medical mishaps*, in 8 *Manchester Review of Law, Crime and Ethics* 2019, 190.

³³ M. Brazier – S. Devaney et al., *Improving healthcare through the use of "medical manslaughter"? Facts, fears and the future*, in 22 *Clinical Risk* 2013, 88. Di "negligenza maligna" (*wicked negligence*) parlava il giudice Brett nella risalente decisione «Nicholls» (1874), riportata nel recente studio di C. Crosby, *op. cit.*, 229. Circa lo standard – storicamente applicato dalla giurisprudenza penale inglese – della condotta che appare erronea in modo «lampante, plateale ed enorme» («*glaring, flagrant and monstrous*»), v. A. McCall Smith, *Criminal Negligence and the Incompetent Doctor*, in 1 *Medical Law Review* 1993, 339.

come le indagini e le azioni penali per omicidio colposo nei confronti dei medici siano aumentate nella loro frequenza (pur attestandosi su di un livello relativamente basso, al confronto con l'esperienza italiana): 44 indagini penali svolte dal 1996 al 2005, a fronte delle 44 azioni penali instaurate dal 1975 al 2005³⁴.

Nel quadro di un'analisi giuridica di taglio empirico-statistico (tipica della cultura giuridica anglosassone), molti pubblici ministeri hanno riferito difficoltà e ritardi nelle loro attività d'indagine, in materia di responsabilità sanitaria; con frequente ricorso a due o più consulenti tecnici, prima di decidere se avviare l'azione penale. La stessa questione dell'individuazione del confine tra colpa lieve e grave tende ad essere, in definitiva, consegnata nelle mani degli esperti, sia nella fase della valutazione circa l'esercizio o meno dell'azione penale, sia durante il processo; il che, ad avviso di parte della dottrina, sarebbe poco appropriato, essendo quello della gravità un parametro di valutazione di tipo giuridico³⁵.

Specie se confrontato con altri reati a base violenta, l'"omicidio con colpa grave" è ritenuto, da più di un autore, un reato che non offre agli imputati ed all'accusa precisi punti di riferimento per la valutazione della condotta³⁶.

Un contributo ad una maggiore chiarezza è stato dato, in tempi recenti, dal *Crown Prosecution Service* (lett. Ufficio dell'Accusa della Corona), organismo cui appartengono, nel sistema giudiziario inglese, i magistrati dell'accusa: il *Crown Prosecution Service* ha formulato delle linee guida sull'"omicidio con colpa grave", pubblicate nel 2019³⁷; anche se tali linee guida riconoscono, invero, ampio spazio alla discrezionalità individuale.

Dall'analisi statistica condotta a livello governativo da Norman Williams nel 2018 (c.d. *Williams report*)³⁸, con riferimento al settore sanitario, ed in particolare dalle indagini svolte dal *Crown Prosecution Service* dal 2013 al 2018 su casi sospetti di "omicidio con colpa grave" coinvolgenti operatori sanitari, emerge che il *Crown Prosecution Service* è stato coinvolto in 151 casi di questo tipo, in molti dei quali (85) nessuna ulteriore attività è stata intrapresa dalla polizia dopo una prima indicazione data dal *Crown Prosecution Service* nella fase iniziale delle indagini. In altri 43 casi, il *Crown Prosecution Service* ha deciso di non esercitare l'azione penale dopo che il caso era stato sottoposto all'accusa con un'ampia documentazione. Dei restanti casi riferiti al *Crown Prosecution Service*, 7 hanno dato luogo ad azioni penali, il cui esito è stato 4 volte la condanna, 3 volte l'assoluzione. Mentre 16 casi, in tale studio datato 2018,

³⁴ Cfr. S. Walmsley, *loc. ult. cit.*

³⁵ Cfr. O. Quick, *Medical manslaughter — time for a rethink?*, in 85 *Medico-Legal Journal* 2017, 173; Id., *Medicine, Mistakes and Manslaughter*, cit., 195 ss., ove si parla di «rischi di usurpazione della giuria a causa dell'attribuzione all'esperto di un'eccessiva autorità epistemica [...] A rigore, gli esperti sono ammessi al processo ai fini della ricostruzione dello standard cautelare del *medico ragionevole (reasonable doctor)*, ma la questione se lo *specifico* scostamento dallo standard è grave è lasciata alla giuria, non essendo permesso agli esperti trattarla. In realtà, come forse inevitabile, gli esperti chiaramente si occupano del soggetto e della condotta specificamente in questione ».

³⁶ Cfr. O. Quick, *Prosecuting 'Gross' Medical Negligence: Manslaughter, Discretion, and the Crown Prosecution Service*, in 33 *Journal of Law and Society* 2006, 421, 441.

³⁷ V. Crown Prosecution Service, *Gross Negligence Manslaughter. Legal Guidance*, 14.5.2019, in www.cps.gov.uk.

³⁸ Cfr. N. Williams, *Gross negligence manslaughter in healthcare. The report of a rapid policy review*, giugno 2018, in www.gov.uk.

risultavano ancora sotto osservazione.

Un'ampia quota di discrezionalità pare presente anche in sede più propriamente processuale, specie nella fase in cui i giudici danno indicazioni alle giurie.

Poste tali criticità, circa le prospettive *de iure condito* e *de iure condendo* Oltremarica non pare esserci uniformità di vedute.

In consonanza con quella parte di dottrina che accorda preferenza, nel settore della responsabilità colposa, alle sanzioni interdittive³⁹, disciplinari⁴⁰, civili o comunque pecuniarie, il più recente progetto di riforma legislativa⁴¹ prevede una disciplina «più ristretta» dell'omicidio involontario, ottenuta attraverso l'introduzione, nella fattispecie, dei seguenti due elementi, cumulativi: un rischio-morte che «sarebbe ovvio per una persona ragionevole nella stessa posizione» (corsivo nostro: l'«ovvietà» sostituisce il parametro della «prevedibilità», più ampio e meno favorevole all'imputato)⁴²; un agente concreto «in grado di avvertire (*capable of appreciating*) tale rischio»; in aggiunta al più consolidato elemento della condotta che «scende molto al di sotto di quanto ci si può ragionevolmente attendere dall'agente data la situazione (*falls far below what can reasonably be expected of him or her in the circumstances*)».

Qualche autore, ritenendo che il reato di «omicidio con colpa grave» attualmente vigente sia troppo carente sul piano della tassatività, propone di inserire, al suo interno, l'elemento della consapevole scelta di provocare un danno o di rischiare di provocarlo⁴³: un elemento che rimanda alla *recklessness* (lett. temerarietà, avventatezza) c.d. soggettiva, nota categoria del diritto penale inglese, intermedia tra i nostri concetti di colpa e dolo. L'introduzione di un elemento più pregnante sul piano psicologico, secondo quest'ultima tesi, permetterebbe alle giurie di valutare in modo più appropriato se la condotta dell'operatore sanitario è meritevole di sanzione

³⁹ Cfr. G. Williams, *op. cit.*, 124: «Se il reo è così incompetente da essere un pericolo a livello sociale nella sua attuale occupazione, il rimedio non è metterlo in carcere ma (se metodi più lievi di correzione falliscono) escluderlo dall'attività nella quale è un pericolo».

⁴⁰ Con riferimento alla responsabilità sanitaria, v. A.F. Phillips, *Medical negligence law: seeking a balance*, Aldershot 1996, 106: «il possibile uso di un esteso raggio di sanzioni disciplinari può ritenersi più appropriato per i casi di dubbia criminalità. Né le sanzioni penali generalmente tengono conto dei fattori al di fuori dell'immediata condotta del medico. Esse mettono a fuoco la responsabilità individuale a spese di fattori quali il sistema (e le ore) di lavoro negli ospedali e così via».

⁴¹ V. Law Commission, Law Com No 304, *Murder, Manslaughter and Infanticide. Project 6 of the Ninth Programme of Law Reform: Homicide*, 28.11.2006, in www.lawcom.gov.uk, 50 ss. e 62 ss.

⁴² All'aggettivo «ovvio» viene attribuito il significato di «immediatamente apparente» (*striking* o *glaring*), più favorevole all'imputato rispetto a «prevedibile»; la Commissione legislativa ricollega la sua proposta al criterio della «pericolosità» (*dangerousness*), tipico dei reati stradali (v. *infra*, par. 4), e divenuto di uso comune, senza aver generato soverchie difficoltà nel settore stradale. Con riguardo al regime sanzionatorio, da notare l'indicazione della Commissione di prevedere come massimo edittale (addirittura) l'ergastolo, in linea con l'innovativa idea della Commissione stessa di racchiudere, in un'unica fattispecie, le tradizionalmente distinte ipotesi dell'«omicidio con grave colpa» (*gross negligence manslaughter*) e del più grave «omicidio con temerarietà/avventatezza» (*reckless manslaughter*); così da superare l'annoso problema della delimitazione fra tali ipotesi. Nella dottrina anglosassone più autorevole, sulle prospettive di riforma dell'elemento soggettivo del reato, v. già R.A. Duff, *Codifying Criminal Fault: Conceptual Problems and Presuppositions*, in *Criminal Law and Justice*, a cura di I.H. Dennis, London 1987, 93.

⁴³ Cfr. A. Lodge, *op. cit.*, 125; con riferimento alla responsabilità sanitaria, O. Quick, *Medical Killing: Need for a Specific Offence?*, in *Criminal Liability for Non-Aggressive Death*, a cura di C.M.V. Clarkson – S. Cunningham, London and New York 2020, 155 ss.

penale⁴⁴.

Va detto che l'idea di assimilare, in un certo senso, la colpa grave (*gross negligence*) e l'avventatezza (*recklessness*) soggettiva, sostituendo al criterio oggettivo di valutazione della colpa grave, attualmente utilizzato dalle corti, un parametro di natura soggettiva-psicologica, non è priva di criticità: si pensi ad es. ai problemi sul piano della tassatività, che caratterizzano anche il concetto di avventatezza (*recklessness*) soggettiva, così come il concetto di colpa grave (*gross negligence*).

In una recente e nota pronuncia giurisprudenziale, il tentativo, in chiave difensiva, di proporre un parametro di valutazione soggettivo per l'"omicidio con colpa grave" non sortisce esito positivo: il giudice Cranston conferma, nei seguenti, chiari termini, l'indirizzo giurisprudenziale dominante⁴⁵: «A nostro giudizio, la questione per la giuria, relativamente al capo 2, non era basata su di un *test* soggettivo (che cosa l'appellante sapeva, credeva o prevedeva), ma oggettivo: se una persona ragionevole e prudente dell'età e dell'esperienza dell'appellante potesse prevedere un serio rischio di morte e, ciò posto, se la condotta dell'appellante sia scesa al di sotto dello standard cautelare richiesto, in misura così marcata da essere gravemente colposa, e da costituire un reato ».

In alcuni casi, lo *status* mentale dell'imputato, ove caratterizzato da coscienza-consapevolezza-previsione, appare invero rilevante ai fini del riconoscimento, da parte della giuria, della gravità della colpa, e dunque della criminosità della condotta; l'"omicidio con colpa grave", tuttavia, non richiede necessariamente la prova di un siffatto *status* mentale dell'imputato: il c.d. *Adomako test* (di cui al caso-guida riportato sopra) ha natura eminentemente oggettiva, e l'idea di modificarlo non sembra trovare consenso.

Parte della dottrina non solo è contraria all'idea di restringere la responsabilità colposa, ma ritiene anzi che i confini di tale forma di responsabilità debbano essere ampliati, includendo anche le condotte gravemente colpose causative di serio danno (non solo causative di morte, come prevede la disciplina attuale); e ciò anche come estensione del reato di omissione dolosa di cure (*wilful neglect*)⁴⁶.

Il fondamento della tesi dell'ampliamento della responsabilità penale alle lesioni realizzate con colpa grave è che, attualmente, la responsabilità per "omicidio con colpa grave" appare rimessa alla "sorte morale" ("*moral luck*") individuale: se l'operatore sanitario realizza una condotta colposa da cui deriva la morte del paziente, ne risponde penalmente; mentre se l'operatore sanitario pone in essere un analogo trattamento medico colposo, che causa gravi danni al paziente, il quale

⁴⁴ Cfr. K. Laird, *The evolution of gross negligence manslaughter*, in 1 *Archbold Review* 2018, 6.

⁴⁵ «R. v. S.» (2015), Corte d'Appello dell'Inghilterra e del Galles, Divisione penale, in www.casemine.com: nella specie, il quindicenne S., vantandosi della sua pistola e credendola scarica, la puntava contro la coetanea Shereka Marsh e premeva il grilletto, allo scopo di spaventarla; la pistola esplodeva tuttavia un colpo e la ragazza veniva uccisa. Per un commento a tale decisione, v. T. Storey, *A Dangerous Situation: The Duty of Care in Gross Negligence Manslaughter — R v Bowler [2015] EWCA Crim 849 — R v S [2015] EWCA Crim 558*, in *J. Crim. Law* 2016, 13 ss.

⁴⁶ Cfr. A. Alghrani – M. Brazier et al., *Healthcare scandals in the NHS: crime and punishment*, in 37 *Journal of Medical Ethics* 2011, 230.

tuttavia sopravvive, il fatto è penalmente irrilevante⁴⁷. E tuttavia, i due operatori sanitari di cui sopra appaiono entrambi responsabili, su di un piano morale; sicché dovrebbero essere soggetti a conseguenze sanzionatorie, se non identiche, almeno non così difformi.

Altra interessante prospettiva *de iure condendo*, recentemente coltivata nel sistema inglese, sembra quella di introdurre una forma speciale di omicidio di tipo “sanitario” (realizzato con violazione delle cautele proprie della professione), meno grave di quello comune⁴⁸.

3. Una prima, immediatamente percepibile differenza tra diritto inglese ed italiano è che in quest’ultimo sono previsti, come reati comuni, le fattispecie sia di omicidio colposo sia di lesioni personali colpose.

Quanto al problema del labile confine tra colpa grave e colpa lieve, i rischi di un accertamento “intuizionistico”, circolare, dai contenuti quasi “moraleggianti” e, nelle materie tecniche, sostanzialmente delegato agli esperti (rischi sopra evidenziati con riferimento all’esperienza anglosassone) paiono sussistere anche nel nostro sistema.

Una siffatta concezione “intuitiva” dell’elemento psicologico del reato può apparire, entro una certa misura, coerente nell’ambito di un sistema giuridico che affida alla “sfera laica” della giuria la valutazione della rilevanza penale della colpa, che va “sentita” (da parte appunto della giuria), più che analizzata.

Per una scienza giuridica, come la nostra, fedele per lunga tradizione al valore-mito della legalità, tale concezione non appare adeguata, sembrando preferibile, nelle eccezionali ipotesi in cui il confine tra colpa lieve e colpa grave appare dirimente in termini di responsabilità penale (es. bancarotta semplice patrimoniale, responsabilità sanitaria *ex artt. 590 sexies Cp - 2236 Cc*), un approccio di tipo analitico (piuttosto che intuitivo), teso ad evidenziare i possibili elementi costitutivi o indici ricostruttivi della colpa grave.

Ad ora, per quanto consta, l’unica definizione positiva di tale concetto, nell’ordinamento italiano, sembra rinvenirsi nell’art. 5 co. 3 del d. lgs. 8.12.1997 n. 472, in materia tributaria: «La colpa è grave quando l’imperizia o la negligenza del comportamento sono indiscutibili e non è possibile dubitare ragionevolmente del significato e della portata della norma violata e, di conseguenza, risulta evidente la macroscopica inosservanza di elementari obblighi tributari».

Una definizione caratterizzata da una certa (in buona dose inevitabile) genericità, e dalla “programmatica” sovrapposizione tra piano sostanziale e probatorio («quando l’imperizia o la negligenza del comportamento sono indiscutibili»): una

⁴⁷ Argomentazioni già presenti in J.C. Smith, *The Element of Chance in Criminal Liability*, in *Crim. Law Rev.* 1971, 63.

⁴⁸ Cfr. *Criminal Liability for Non-Aggressive Death*, a cura di C.M.V. Clarkson - S. Cunningham, London and New York 2020, *passim*, ed in particolare O. Quick, *Medical Killing: Need for a Specific Offence?*, *ivi*, 165 ss., secondo il quale tale figura specifica potrebbe essere definita nei termini di “morte come conseguenza di pratica professionale pericolosa”, e andrebbe applicata anche ad altri professionisti operanti in settori comportanti rischi di danno a terzi.

sovrapposizione, o processualizzazione della categoria, che appare un possibile approdo ricostruttivo.

Ma vediamo gli altri tentativi definitori operati nei più recenti e qualificati progetti di riforma.

La proposta di definizione maturata in seno alla Commissione Pisapia⁴⁹: «la colpa sia grave quando, tenendo conto della concreta situazione anche psicologica dell'agente, sia particolarmente rilevante l'inosservanza delle regole ovvero la pericolosità della condotta, sempre che tali circostanze oggettive siano manifestamente riconoscibili». Una definizione che si sforza di unire: da un lato, la componente oggettiva del reato, attraverso il riferimento alla “particolare rilevanza” dell'inosservanza (intesa come inosservanza di cautele importanti e/o evidenti, ovvero come deviazione in misura particolarmente intensa dalle *leges artis*), alla “particolare pericolosità” della condotta ed alla “manifesta riconoscibilità” dell'inosservanza cautelare o della pericolosità in questione; dall'altro lato, la componente soggettiva del reato stesso, attraverso il riferimento alla “concreta situazione anche psicologica dell'agente”.

Più incentrata sui profili oggettivi la proposta, relativa prettamente al settore della responsabilità sanitaria, del Centro Studi Federico Stella⁵⁰: «la colpa è grave quando l'azione o l'omissione dell'esercente una professione sanitaria, grandemente inosservante di regole dell'arte, ha creato un rischio irragionevole per la salute del paziente, concretizzatosi nell'evento». Così come la non dissimile bozza di articolato proposta nel 2020 dal Sottogruppo Aipdp coordinato da Seminara e composto da Pulitanò e Caputo⁵¹: «La colpa è grave quando la deviazione dalle regole cautelari è particolarmente rilevante e ha creato un rischio irragionevole per la salute del paziente, concretizzatosi nell'evento».

Di portata apparentemente più ampia, non relativa soltanto al settore sanitario ed estesa anche ai profili c.d. soggettivi della colpa, in linea con la diffusa teoria mista

⁴⁹ V. Relazione della Commissione ministeriale per la riforma del codice penale (c. d. Commissione Pisapia, istituita con D.M. 31.7.2006), in Centro Studi “Federico Stella” sulla Giustizia penale e la Politica criminale, *Il problema della medicina difensiva. Una proposta di riforma in materia di responsabilità penale nell'ambito dell'attività sanitaria e gestione del contenzioso legato al rischio clinico*, a cura di G. Forti – M. Catino – F. D'Alessandro – C. Mazzucato – G. Varraso, Pisa 2010, 79. Per un'“interpretazione autentica” della definizione contenuta nel Progetto Pisapia, v. G. Fiandaca, *Ipotesi di definizione della colpa grave e relativa motivazione. Relazione preparatoria per la Commissione di riforma del Codice Penale*, dattiloscritto, ove si spiega come la proposta di introdurre nel diritto penale italiano il parametro/limite della gravità della colpa sia basata «non già su sfuggenti stati psichici e su inclinazioni caratterologiche dell'autore (come indifferenza, insensibilità ai valori, sconsideratezza, ecc.), bensì sul nucleo duro che, nell'ambito di un diritto penale del fatto, dovrebbe soprattutto giustificare l'addebito di colpa: e cioè la elusione di esigenze cautelari a finalità preventiva [...] da questo punto di vista, la possibilità di graduare la colpa in termini di minore o maggiore gravità assume a criteri determinanti parametri che fanno riferimento – appunto – all'importanza e/o evidenza delle regole cautelari trascurate ovvero alla misura della loro violazione ». Lo stesso autore sottolinea, tuttavia, i persistenti problemi di determinatezza di una qualsivoglia definizione normativa della colpa grave (G. Fiandaca, *Tavola rotonda di presentazione del progetto*, in *Il problema della medicina difensiva*, cit., 134). Recentemente, sulla previsione in tema di colpa grave contenuta nel Progetto Pisapia, v. P.F. Poli, *La colpa grave. I gradi della colpa tra esigenze di extrema ratio ed effettività della tutela penale*, Milano, 2021, 408 ss.

⁵⁰ Per tale Progetto, v. *Il problema della medicina difensiva*, cit., 199.

⁵¹ M. Caputo, *Relazione sulla nuova bozza di articolato - responsabilità penale dell'esercente una professione sanitaria*, in www.aipdp.it.

(oggettiva-soggettiva), ovvero con la c.d. doppia misura della colpa⁵², l'elaborazione fornita della Cassazione nella nota sentenza "Cantore"⁵³, dove sono enucleati sei criteri per discernere la colpa grave dalla colpa lieve:

- «misura della divergenza tra la condotta effettivamente tenuta e quella che era da attendersi sulla base della norma cautelare cui ci si doveva attenere»;
- «quanto fosse prevedibile in concreto la realizzazione dell'evento»;
- «quanto fosse in concreto evitabile la sua realizzazione»;
- «quantum di esigibilità dell'osservanza delle regole cautelari [...] l'inosservanza di una norma terapeutica ha un maggiore disvalore per un insigne specialista che per comune medico generico.

Per contro il rimprovero sarà meno forte quando l'agente si sia trovato in una situazione di particolare difficoltà per ragioni quali, ad esempio, un leggero malessere, uno shock emotivo o un'improvvisa stanchezza»;

- «motivazione della condotta. Come si è già accennato, un trattamento terapeutico sbrigativo e non appropriato è meno grave se compiuto per una ragione d'urgenza»;
- «consapevolezza o meno di tenere una condotta pericolosa».

Di questi sei criteri, i primi tre appaiono di natura oggettiva, gli altri tre di natura invece soggettiva, essendo calibrati sulle specifiche condizioni dell'agente concreto.

Con riferimento alla misura c.d. oggettiva della colpa, oltre ai criteri della deviazione marcata dalla regola cautelare, del *quantum* di evitabilità dell'evento e del *quantum* di prevedibilità dello stesso, quali elementi identificativi della colpa grave, possono essere presi in considerazione anche i seguenti parametri:

- importanza o evidenza della cautela non osservata
- particolare pericolosità della condotta
- manifesta riconoscibilità dell'inosservanza e/o della pericolosità della condotta (parametri, questi ultimi due, evidenziati dalla Commissione Pisapia).

Per quanto riguarda la colpa cosciente: pur essendo la consapevolezza di tenere una condotta pericolosa, nel nostro sistema, indice stesso di gravità della colpa (l'unico indice espressamente previsto a livello codicistico, come noto, nell'ambito delle circostanze aggravanti, ex art. 61, n. 2, Cp), una graduazione pare da operarsi anche all'interno della colpa cosciente stessa, in ragione del *quantum* di previsione, ovvero della chiarezza della componente rappresentativa (grado di probabilità del verificarsi dell'evento): parametro di graduazione della colpa che appare parallelo al *quantum* di prevedibilità, relativo (quest'ultimo) alla colpa incosciente.

E in ultima analisi, pare opportuno prendere in considerazione, come possibile fattore di attenuazione della colpa dell'agente, l'eventuale concorso di colpa da parte della vittima o di un terzo⁵⁴.

⁵² V. per tutti C. Piergallini, *Colpa (diritto penale)*, in *ED, Annali X 2017*, 222 ss., in particolare par. 5.

⁵³ Cass., 29.1.2013, n. 16237, Cantore, in www.penalecontemporaneo.it, 11.4.2013. Per un commento a questa e altre sentenze della Suprema Corte italiana, v. P.F. Poli, *La colpa grave*, cit. 412 ss.

Con necessità di operare una valutazione comparativa, in caso di coesistenza di fattori differenti e di segno contrario; analogamente al bilanciamento tra circostanze concorrenti ex art. 69 Cp⁵⁵.

4. Ben più severa si presenta in Inghilterra (al confronto con la disciplina dell'omicidio con colpa grave", ed anche al confronto col diritto italiano: cfr. *infra*, parr. 5 e 6) la normativa penale in materia di colpa stradale.

Nel diritto inglese, ad un livello più generale, la *negligence* viene in considerazione con riferimento all'omicidio, e non alle lesioni personali, e nel quadro dell'omicidio la *negligence* stessa è punita solo se *gross*; ma nello specifico settore stradale i margini operativi della *negligence* si estendono decisamente: nel settore della circolazione stradale non solo la *negligence* è punita anche se lieve (*simple negligence*, lett. colpa semplice, distinta dalla *gross*, lett. grossolana, grave), ma esistono reati di pericolo, nei quali la *negligence* viene punita anche in assenza di evento dannoso: si tratta delle fattispecie penali di "guida disattenta" (*careless driving*) e di "guida pericolosa" (*dangerous driving*).

Pare interessante osservare come i reati di pericolo siano generalmente poco utilizzati nel diritto inglese⁵⁶. E tuttavia nel settore stradale (*Road Traffic Act 1988*) sono previsti i reati di "guida disattenta" (*careless driving*), cui è parificata la "guida priva di riguardo" (*inconsiderate driving*); ed il più grave reato di "guida pericolosa" (*dangerous driving*); oltre a reati colposi di danno, quali "morte come conseguenza di guida disattenta, o priva di riguardo" (*causing death by careless, or inconsiderate, driving*), "morte come conseguenza di guida disattenta sotto l'influenza di sostanze alcoliche o stupefacenti" (*causing death by careless driving when under influence of drink or drugs*), "morte come conseguenza di guida pericolosa" (*causing death by dangerous driving*), "morte come conseguenza di guida illegale" (*causing death by driving unlawfully*), "lesioni serie come conseguenza di guida pericolosa" (*causing serious injury by dangerous driving*) ed infine "lesioni serie come conseguenza di guida con patente ritirata" (*causing serious injury by driving while disqualified*).

Secondo l'art. 3 della normativa inglese sulla circolazione stradale del 1988, come modificata nel 1991: «Se una persona guida un veicolo a propulsione meccanica in una strada o in altro spazio pubblico senza la dovuta cura ed attenzione (*without due care and attention*), o senza ragionevole considerazione (*or without reasonable consideration*) per altre persone che utilizzano la strada o tale spazio, è responsabile penalmente (*is guilty of an offence*)». Si tratta di un reato minore, punibile con sanzione pecuniaria, priva però di un massimo edittale⁵⁷; ed inoltre punibile con

⁵⁴ Nella recente giurisprudenza di legittimità, v. Cass., 5.4.2019 n. 16229, riportata da S. Dovere, *Giurisprudenza della Corte suprema sulla colpa*, in *ED, Reato colposo*, 2021, 601, nota 118; nonché Cass. 18.6.2013 n. 31346, in *CEDCass*, m. 256287.

⁵⁵ V. F. Mantovani, *Diritto penale. Parte generale*, Milano 2020, 385 ss.; S. Dovere, *op. cit.*, 602.

⁵⁶ Cfr. D. Ormerod - K. Laird, *op. cit.*, cap. 32.1.

⁵⁷ Nel sistema inglese, la commisurazione della pena avviene secondo i criteri previsti, con riferimento ai singoli reati, dalle *Sentencing Council Guidelines* (lett. Linee guida del Comitato commisurazione della pena). La linea guida relativa al reato di guida disattenta prevede tre livelli/intervalli sanzionatori, distinti a seconda

sanzioni di natura interdittiva⁵⁸. Tale reato trova una giustificazione in un'ottica preventiva⁵⁹.

La definizione di guida disattenta, o priva di riguardo, è contenuta nei commi 2 e 3 dell'art. 3ZA, introdotto nel *Road Traffic Act* nel 2006, ove si prevede che, ai sensi delle disposizioni precedenti: «Una persona guida senza la dovuta cura ed attenzione se (e solo se) il modo in cui guida scende al di sotto di quanto ci si aspetterebbe da un guidatore competente ed attento (*falls below what would be expected of a competent and careful driver*).

Per determinare, ai fini del co. 2 di cui sopra, quanto ci si aspetterebbe da un guidatore competente ed attento in una particolare situazione, si terranno in considerazione non soltanto le circostanze di cui ci si potrebbe aspettare che egli sia consapevole, ma anche ogni circostanza conosciuta dall'accusato».

Lo standard di valutazione della guida disattenta appare eminentemente oggettivo: secondo la giurisprudenza inglese, tale standard è «universale, stabilito in relazione alla sicurezza degli altri utenti della strada. Non è in alcun modo collegato al grado di abilità o al grado di esperienza raggiunto dal singolo guidatore»⁶⁰; la conoscenza delle circostanze fattuali è rilevante, ma non rilevano fattori soggettivi come l'esperienza o l'abilità del guidatore; l'inesperienza del guidatore, irrilevante ai fini della ricostruzione dello standard, può essere presa in considerazione ai fini della commisurazione della pena.

Il reato di guida disattenta viene descritto nei commentari come “reato non condizionato” (*absolute offence*), « nel senso in cui tale terminologia è comunemente usata per indicare un reato per cui l'unico elemento psicologico (*mens rea*) richiesto è semplicemente che la condotta (*actus reus*) vietata realizzata dall'accusato sia guidata da una mente che era consapevole di quanto il corpo stava facendo, non essendo necessario provare che la mente era anche consapevole delle possibili conseguenze della condotta »⁶¹; né provare che il soggetto ha intenzionalmente guidato in modo disattento.

del grado della colpevolezza e dell'offesa. Il *level 1* (livello 1) riguarda le ipotesi caratterizzate da un alto grado di colpevolezza ed offesa; il livello 2, le ipotesi con colpevolezza elevata e minore offesa, oppure con una minore colpevolezza ed un'offesa di grado elevato; il livello 3, le ipotesi con una colpevolezza ed un'offesa di grado inferiore.

I fattori indicativi di una colpevolezza elevata sono: la velocità eccessiva, lo svolgere altre attività mentre si guida, l'uso professionale di veicoli (trasporto c.d. pesante o di passeggeri dietro compenso), la guida in condizioni di stanchezza, in condizioni non buone di salute, oppure in contrasto con prescrizioni di tipo medico (incluse le prescrizioni previste per iscritto dalle aziende farmaceutiche con riferimento al non guidare dopo l'uso di alcuni medicinali). I fattori indicativi di un'offesa più grave sul piano oggettivo sono: il danno alla persona (danno di lieve entità, perché altrimenti si applicherebbero più gravi ipotesi di reato, ovvero i reati di evento: v. *infra*), il danno cagionato ad altri veicoli o a un qualsiasi bene altrui, o ancora il traffico elevato o la presenza di pedoni nelle vicinanze del fatto.

⁵⁸ Il fatto è punibile, anche se con sanzione pecuniaria di entità inferiore, pure laddove il soggetto sia alla guida di una bicicletta (a propulsione muscolare, non meccanica): il reato è in questo caso quello di *careless* o *inconsiderate cycling*.

⁵⁹ V. Department of Transport, Home Office, *Road Traffic Law Review Report* (noto anche come *North Report*), H.M.S.O. London 1988, par. 5.30-31.

⁶⁰ Lord Hewart CJ, caso «*McCrone v. Riding*» (1938), *All England Law Reports (ALL ER)*, 157, in www.swarb.co.uk.

⁶¹ Lord Diplock, caso «*Lawrence*» (1982), Camera dei Lords, *Appeal Cases*, 510, in www.swarb.co.uk. Cfr.

La “guida disattenta” è un reato di mera condotta; e si consuma anche in assenza di pericolo concreto per qualsiasi soggetto.

Quale il rapporto tra il reato di guida disattenta e le previsioni del codice della strada inglese (*Highway Code*)? Tale rapporto pare regolato dal co. 7 dell’art. 38 *Road Traffic Act 1988* nel senso che la violazione di queste ultime previsioni può costituire elemento probatorio del reato in questione, ma non comporta di per sé una responsabilità penale: « L’inosservanza di una norma del Codice della Strada, di per sé, non renderà quella persona responsabile in sede penale, ma ognuna di tali inosservanze può in qualsiasi sede (civile o penale, inclusi i procedimenti per reati stradali [...]) essere utilizzata da qualsiasi parte processuale per dimostrare o negare una qualsiasi responsabilità ».

Dovendosi valutare, nel singolo caso, le specifiche evenienze fattuali, una violazione del codice della strada non integra necessariamente il reato di guida disattenta. La velocità alla quale il veicolo viene guidato, ad esempio, è spesso un fattore rilevante, ma un superamento del limite consentito di velocità non comporta obbligatoriamente una responsabilità penale per guida disattenta.

Il *Crown Prosecution Service*, che svolge il ruolo dell’accusa nei procedimenti penali, nelle *Linee guida relativamente all’accusa per reati stradali*⁶², fornisce alcuni esempi di condotte che possono integrare il reato di guida disattenta: « sorpasso sul lato interno; guidare inappropriatamente vicino ad un altro veicolo; passare inavvertitamente col semaforo rosso; entrare nella corsia di un altro veicolo provenendo da una strada laterale; sintonizzare la radio dell’automobile, con connessa, evitabile distrazione; usare un telefono mobile portatile o altro equipaggiamento elettronico portatile, con connessa, evitabile distrazione [...]; prendere e accendere una sigaretta o simili, con connessa, evitabile distrazione ».

L’ipotesi della “guida priva di riguardo” (*inconsiderate driving*) si caratterizza per il disturbo (*inconvenience*) arrecato ad un altro utente della strada o degli spazi pubblici (art. 3ZA co. 4, del *Road Traffic Act 1988*, come modificato dal *Road Safety Act* del 2006); disturbo a terzi che la pubblica accusa non deve invece provare nell’ipotesi della “guida disattenta” (*careless driving*) di cui sopra. Tra i possibili esempi di “guida senza riguardo” forniti dal *Crown Prosecution Service* si ritrovano: «l’uso improprio di qualsiasi corsia per evitare una coda od ottenere qualche altro vantaggio sugli altri guidatori; rimanere senza necessità in una corsia di sorpasso; guidare piano senza necessità o frenare senza giusta causa; guidare con fari che abbagliano i guidatori provenienti dalla direzione opposta [...]»⁶³.

Il reato di “guida pericolosa” (*dangerous driving*) è più grave rispetto alle ipotesi sinora esaminate. La definizione di guida pericolosa è data dall’art. 2A *Road Traffic Act* (come modificato nel 1991): «una persona si deve ritenere guidi pericolosamente se [...] —

Wilkinson’s Road Traffic Offences, a cura di K. McCormac, P. Brown, N. Watson, P. Veits, Mytholmroyd 2021, 395.

⁶² Crown Prosecution Service, *Road Traffic — Charging. Legal Guidance*, 3.1.2019, in www.cps.gov.uk.

⁶³ V. nota precedente.

(a) il modo in cui guida scende molto al di sotto (*falls far below*) di quanto ci si aspetterebbe da un guidatore competente ed attento, e

(b) sarebbe ovvio per un guidatore competente ed attento che guidare in quel modo rappresenta un pericolo.

Inoltre, una persona si deve ritenere guidi pericolosamente, ai sensi degli articoli 1, 1A e 2 di cui sopra, se sarebbe ovvio per un guidatore competente e attento che guidare il veicolo nello stato in cui tale veicolo si trova rappresenta un pericolo⁶⁴.

Il “pericolo” di cui ai precedenti commi 1 e 2 è quello di danno a qualsiasi persona o di serio danno patrimoniale; e per determinare, ai fini di tali commi, ciò che ci si aspetterebbe da, o sarebbe ovvio per un guidatore competente ed attento in una particolare situazione, si terranno in considerazione non soltanto le circostanze di cui ci si potrebbe aspettare che egli fosse consapevole, ma anche ogni circostanza conosciuta dall'accusato».

Il reato di “guida pericolosa” si distingue dalle ipotesi di “guida disattenta” e di “guida priva di riguardo” in quanto caratterizzato dalla colpa grave.

Il *test* della pericolosità è puramente oggettivo: è stato costruito in questi termini allo scopo di superare le difficoltà, relativamente alla prova dello stato mentale dell'autore, che avevano caratterizzato il pregresso reato di *reckless driving* (lett. guida temeraria, avventata)⁶⁵. Il *Crown Prosecution Service* fornisce i seguenti esempi di guida che può essere ritenuta pericolosa⁶⁶: «gareggiare o guidare in modo competitivo; viaggiare ad una velocità che è particolarmente inappropriata per le attuali condizioni della strada o del traffico; guida aggressiva, come repentini cambi di corsia [...] o guidare troppo vicino al veicolo davanti; inosservanza di semafori e di altri segnali stradali che, ad una valutazione oggettiva, appaia deliberata; non curarsi degli avvertimenti dei propri passeggeri; operare un sorpasso che non si sarebbe potuto svolgere in sicurezza; guidare nonostante le proprie abilità siano compromesse, ad esempio con una gamba o con un braccio ingessati, o con vista compromessa; guidare sapendo di non aver dormito o riposato in modo adeguato; guidare un veicolo sapendo che ha un difetto pericoloso o non ha ricevuto adeguata manutenzione o ha un carico pericoloso; usare un telefono portatile o altro equipaggiamento elettronico portatile per telefonare o per comporre o leggere messaggi di testo, laddove il guidatore venga distratto da tale uso, in un modo evitabile e pericoloso [...]».

I commentari chiariscono, con riferimento ad alcune situazioni tipo, quali l'eccesso di velocità, che tale elemento da solo non è sufficiente a fondare una

⁶⁴ Il co. 4 della stessa disposizione precisa che «Per determinare ai fini del co. 2 di cui sopra lo stato di un veicolo, si può prendere in considerazione qualsiasi cosa sia attaccata o spinta o trasportata ed il modo in cui è attaccata o trasportata».

⁶⁵ Cfr. C.J. Newman, *Relevance of Driving Skills to a Charge of Dangerous Driving*, in 74 *J. Crim. Law* 2010, 14. La decisione *Attorney-General's Reference (No.4 Of 2000) (2001)*, Corte d'Appello di Inghilterra e Galles, Sezione penale (Lord Woolf of Barnes, Presidente; Douglas Brown J, Astill J), in *Westlaw UK* (uk.practiclalaw.thomsonreuters.com), chiarisce come la mancanza di consapevolezza possa comportare un'attenuazione, ma non l'esclusione della responsabilità per il reato di guida pericolosa (caso del guidatore che preme l'acceleratore in modo non intenzionale, volendo in realtà premere il freno). Cfr. *Wilkinson's Road Traffic Offences*, cit., 373 ss.

⁶⁶ V. *supra*, nt. 62.

responsabilità per guida pericolosa, essendo necessario che la natura o le circostanze siano tali che il pericolo appaia ovvio, agli occhi di un guidatore competente ed esperto; anche se non è necessario che tale pericolo si sia focalizzato su di una precisa persona o su di un preciso bene patrimoniale⁶⁷.

Il reato di guida pericolosa è sanzionato con una pena pecuniaria illimitata e/o con una pena detentiva di sei mesi, se la condanna è pronunciata all'esito di un giudizio breve (*summary conviction*)⁶⁸; se il giudizio si svolge invece con rito pieno, di fronte alla *Crown Court* (tribunale che nel sistema inglese ha competenza relativamente ai reati che raggiungono una certa soglia di gravità), il massimo della pena detentiva sale a due anni, con pena pecuniaria illimitata, anche qui alternativa o congiunta⁶⁹. Ritiro della patente per almeno un anno e nuovo integrale esame di guida sono ulteriori conseguenze sanzionatorie, che vanno sempre applicate, in assenza di "speciali ragioni" che possano escluderle⁷⁰.

Lo standard rilevante per tale reato è interamente oggettivo⁷¹: anche un guidatore che fa del suo meglio, ma non possiede adeguate capacità, può essere responsabile di "guida pericolosa". Il *test* è incentrato sulla modalità di guida, e non sullo stato mentale del guidatore.

Il pericolo di danno deve essere "ovvio" per un guidatore competente ed attento, e cioè raggiungere una soglia più elevata rispetto a quella della "prevedibilità", per un guidatore competente ed attento; un pericolo per la collettività che un guidatore competente ed attento riterrebbe chiaro. Una soglia elevata, non raggiungibile da qualsiasi errore, né da qualsiasi inosservanza del codice della strada; ciononostante, tale codice può fungere da guida per la ricostruzione dello standard che ci si aspetta da un guidatore competente ed attento⁷².

Parte della dottrina inglese critica l'attuale assetto normativo, rilevando come il confine tra il reato di guida pericolosa e il meno grave reato di guida disattenta possa essere labile⁷³.

⁶⁷ V. *Wilkinson's Road Traffic Offences*, cit., 378.

⁶⁸ In tema di commisurazione della pena, le linee guida del *Sentencing Council* (Comitato commisurazione della pena) con riferimento a questo reato prevedono: un livello più basso di gravità, in presenza di un incidente con poco o nessun danno o pericolo alla persona, laddove la sanzione può essere il lavoro di pubblica utilità; e successivamente, un livello intermedio di gravità del reato, per incidenti caratterizzati da velocità eccessiva o da temerarietà, specialmente su strade affollate o in zone urbane, oppure laddove vi sia poco danno o pericolo alla persona, ma il conducente guidi con patente ritirata: la sanzione per tali reati di guida pericolosa di gravità intermedia può essere di tipo detentivo e ammontare a dodici settimane. Per il livello maggiore di gravità, v. nota successiva.

⁶⁹ Tali corti di grado superiore sono competenti per i fatti di guida pericolosa che presentano un livello di gravità elevato, quali condotte prolungate di guida con deliberato disprezzo per la sicurezza altrui; incidenti caratterizzati da velocità eccessiva o temerarietà, specialmente su strade affollate o in zone urbane con guidatore con patente ritirata, o condotte di guida realizzate essendo inseguiti dalla polizia: in queste ipotesi, la pena, di natura detentiva, oscilla da sei mesi a due anni (il massimo edittale per questo reato): v. *Wilkinson's Road Traffic Offences*, cit., 466.

⁷⁰ Il fatto è punibile, anche se solo con sanzione pecuniaria, a seguito di un giudizio sommario, pure laddove il soggetto sia alla guida di bici (a propulsione muscolare, non meccanica): il reato è, in questo caso, quello di *dangerous cycling*.

⁷¹ V. «Collins» (1997), in *Crim. Law Rev.* 1997, 578.

⁷² V. «Taylor» (2004), Corte d'Appello dell'Inghilterra e del Galles, Divisione penale, in www.casemine.com.

⁷³ Cfr. S. Cunningham, *Dangerous driving on a decade on*, in *Crim. Law Rev.* 2002, 957.

Altri autori sottolineano come sia corretto, in linea di principio, incentrare la valutazione del fatto sulla condotta, indipendentemente dal danno provocato in concreto dalla stessa⁷⁴.

A prescindere dal modo in cui il veicolo viene guidato, il pericolo per la collettività può essere di per sé connesso a) alla condizione del guidatore⁷⁵ o b) alla condizione del veicolo, con esclusione logicamente dei difetti nascosti, che non possono ritenersi evidenti, “ovvi” (questo il termine utilizzato nel diritto penale inglese), agli occhi di un guidatore competente ed attento⁷⁶.

Il pericolo rilevante è quello «di danno a qualsiasi persona o di serio danno patrimoniale»: da questo punto di vista, la soglia da raggiungere è meno elevata rispetto a quella della colpa grave (*gross negligence*) rilevante nell'omicidio, che secondo la giurisprudenza prevalente (caso «Adomako»: v. *supra*, par. 2), richiede il “rischio-vita”⁷⁷. È anche il caso di segnalare come l'elemento del «serio danno patrimoniale» non appaia chiaramente definito, e venga ritenuto “questione fattuale e di grado”.

Un pericolo è considerato “ovvio”, se poteva essere visto o individuato a prima vista: un pericolo evidente per il guidatore-modello, competente ed attento⁷⁸.

Se un guidatore è consapevole di elementi che non possono dirsi “ovvi” nel senso di cui sopra, può essere comunque ritenuto colpevole, poiché la normativa impone di tenere in considerazione ogni evenienza conosciuta dal guidatore.

Diversi casi hanno evidenziato le difficoltà di applicare lo standard di valutazione eminentemente oggettivo tipico dei reati stradali in situazioni in cui il guidatore ha un'abilità di guida superiore. Il problema è se tale abilità debba essere tenuta in considerazione, in sede giudiziale, per escludere la responsabilità per guida pericolosa.

Una vicenda particolarmente controversa è quella del caso «Milton»⁷⁹, relativo alla responsabilità di un poliziotto assai esperto e qualificato, che aveva superato molto abbondantemente i limiti di velocità, guidando, in servizio, a 225 km/h sulla pubblica via. L'imputato sosteneva di averlo fatto per testare le possibilità di controllo di un veicolo di grossa cilindrata e migliorare le proprie capacità di guida per possibili occasioni in cui guidare a tale velocità avrebbe potuto rivelarsi necessario, in situazioni di emergenza. Il Giudice distrettuale lo assolse. L'accusa fece appello e la Corte divisionale, Hallett LJ in particolare, nella decisione-guida (*leading*) del 2005

⁷⁴ Cfr. D. Ormerod – K. Laird, *op. cit.*, par. 32.2.2.1.

⁷⁵ Va detto che, nel caso «Webster» (2006), la Corte d'Appello dell'Inghilterra e del Galles, Divisione penale (in www.casemine.com), precisa tuttavia che la condizione del guidatore, sebbene rilevante, non costituisce una prova di per sé decisiva della “pericolosità”.

⁷⁶ V. « Marchant & Anor », 2003, in *Crim. Law Rev.* 2003, 806.

⁷⁷ Per una critica a tale abbassamento della soglia di rischio (rispetto alle ipotesi ordinarie di *gross negligence*) nei reati stradali incentrati sulla guida pericolosa, v. A. Asworth, “*Manslaughter*”: *Generic or Nominate Offences?*, in *Criminal Liability for Non-Aggressive Death*, cit., 238.

⁷⁸ Nel caso «Strong», 1995, in *Crim. Law Rev.* 1995, 428, la fatale corrosione dell'automobile, che il guidatore aveva acquistato solo cinque giorni prima, avrebbe potuto essere scoperta solo mettendosi al di sotto del veicolo; sicché è stato escluso l'elemento dell'“ovvietà” del pericolo.

⁷⁹ «Milton», 2006, Alta Corte dell'Inghilterra e del Galles, in www.casemine.com.

osservò: «Non è rilevante se l'imputato intendeva guidare pericolosamente, o credeva che avrebbe potuto guidare ad una velocità molto al di sopra dei limiti senza causare pericolo ad altri, in virtù delle sue avanzate abilità di guida. Ripeto che il test è: qual è lo standard oggettivo di giudizio e che cosa sarebbe stato ovvio per un osservatore indipendente?». Il guidatore subì una pesante condanna.

Anche nel più recente caso «Bannister»⁸⁰, le particolari abilità di un poliziotto che superava i limiti di velocità non hanno condotto all'esclusione della sua responsabilità penale per guida pericolosa.

Nonostante la giurisprudenza abbia talvolta seguito la tesi contraria⁸¹, secondo cui le speciali abilità di guida (come nei casi dei poliziotti di cui sopra), rientrando nell'ambito delle speciali evenienze fattuali note al guidatore, possono essere tenute in considerazione nel modulare lo standard cautelare anche a favore del guidatore, così come rilevano a sfavore dello stesso (si pensi al guidatore a conoscenza di un suo *status* psicofisico inadatto alla guida, o al guidatore che conosca un difetto dell'impianto frenante dell'automobile, i quali possono essere ritenuti colpevoli proprio in ragione della conoscenza di tali elementi fattuali), ad oggi prevale la tesi più severa, secondo cui la superiore abilità di guida è irrilevante a fronte di un'accusa per guida pericolosa. La soluzione più favorevole, che tiene in considerazione tali abilità, è ritenuta incoerente con lo standard oggettivo del guidatore competente ed attento stabilito a livello normativo.

Va detto che parte della dottrina inglese⁸² è incline però alla tesi più favorevole, secondo cui il livello superiore di esperienza del guidatore può essere tenuto in considerazione, nell'ambito di una valutazione (delle capacità e dello standard della guida pericolosa) che rimanga tuttavia oggettiva, affidata ad un "osservatore esterno" oggettivo e ragionevole.

Quando si verifica l'evento-morte come conseguenza di una condotta realizzata nell'ambito della circolazione stradale, vengono in considerazione altre ipotesi criminose, che sono: nella *common law*, cioè nel diritto consuetudinario, l'omicidio non intenzionale, chiamato *manslaughter* (senza considerare i casi limite di omicidio con dolo intenzionale, chiamato *murder*); e nel più recente diritto positivo (*statute law*), le quattro fattispecie di "morte come conseguenza di guida disattenta", "morte come conseguenza di guida pericolosa", "morte come conseguenza di guida disattenta sotto l'effetto di sostanze alcoliche o stupefacenti", ed infine "morte come conseguenza di guida illegale", con patente ritirata, o senza patente, o senza assicurazione.

Nell'ambito della *common law*, un soggetto che causa la morte di un altro guidando un veicolo può essere imputato di omicidio non intenzionale

⁸⁰ «Bannister» (2009), Corte d'Appello dell'Inghilterra e del Galles, Divisione penale, in www.casemine.com, ed in 74 *J. Crim. Law*, 2010, 12, con commento di C.J. Newman. In dottrina, v. anche J. Goudkamp, *Negligence and Defendants with Special Skills*, in 69 *Cambridge Law Journal* 2010, 8 ss.; sulla costruzione di uno standard cautelare orientato in senso soggettivo, nell'ambito della c.d. analisi economica del diritto, cfr. C.R. Korsmo, *Lost in Translation: Law, Economics, and Subjective Standards of Care in Negligence Law*, in 118 *Penn State Law Review* 2013, 285.

⁸¹ Come nel caso c.d. «Milton 2» (2007), Alta Corte dell'Inghilterra e del Galles, in www.casemine.com.

⁸² Cfr. D. Ormerod – K. Laird, *op. cit.*, par. 32.2.2.4.

(*manslaughter*)⁸³, reato la cui pena massima è (dal 4/4/2005) addirittura l'ergastolo. E tuttavia, all'atto pratico, le giurie sono restie a ricorrere a tale fattispecie di natura "comune" o "generale", se non per casi eccezionali. Dal 1956 sono previsti, nel diritto inglese, reati speciali di omicidio stradale⁸⁴.

Secondo il caso guida « Adomako » in materia di omicidio colposo comune, o *gross negligent manslaughter* (v. par. 2), quest'ultima fattispecie è applicabile laddove vi sia un serio rischio di morte (non semplicemente di danno alla persona), connesso al modo di guidare: un reato, dunque, da riservare a casi particolarmente gravi, quali ad esempio l'utilizzo di un veicolo per spaventare e/o ferire una persona (laddove manchi il dolo di omicidio), o un incidente con morte della persona connessa al mancato soccorso, per via della fuga del guidatore; pur se si registra, a livello di opinione pubblica, un certo favore per l'applicazione di tale fattispecie generale nel contesto della criminalità stradale⁸⁵.

Il reato speciale di "morte come conseguenza di guida pericolosa" è previsto dalla normativa in tema di circolazione stradale, *Road Traffic Act*, art. 1, come modificato nel 1991: «Una persona che causa la morte di un'altra persona guidando pericolosamente un veicolo a propulsione meccanica su di una strada o altro spazio pubblico è responsabile penalmente». Una condanna per tale reato può essere emessa solo a seguito di un procedimento svolto con cognizione piena (non sommaria); le pene sono la reclusione fino a quattordici anni e/o la multa⁸⁶.

Con la riforma del 2006 (*Road Safety Act*), è stato introdotto il meno grave reato di "morte come conseguenza di guida disattenta": «Una persona che causa la morte di un'altra persona guidando un veicolo a propulsione meccanica su di una strada o altro spazio pubblico senza la dovuta cura ed attenzione, o senza ragionevole considerazione per altre persone che utilizzano tale strada o tale spazio, è responsabile penalmente».

Quest'ultimo reato colma la lacuna prima esistente relativamente alle ipotesi di evento-morte connesso ad una colpa non grave del guidatore, che erano punibili fino

⁸³ V. il caso *Attorney-General's Reference No 14 of 2001*, Corte d'Appello d'Inghilterra e Galles, riportato da S. Cunningham, *Vehicular Homicide: Need for Special Offences?*, in *Criminal Liability for Non-Aggressive Death*, cit., 104 (nella specie, un soggetto con un problema visivo guidava al buio senza occhiali, causando la morte di una persona).

⁸⁴ Considerazioni di segno contrario alla creazione di reati speciali di omicidio in J. Horder, *Homicide and the Politics of Law Reform*, Oxford 2012, 67 ss.

⁸⁵ Cfr. J.V. Roberts et al., *Public Attitudes to Sentencing Involving Death by Driving*, in *Crim. Law Rev.* 2008, 525.

⁸⁶ Per tale reato, la linea guida del *Sentencing Council* (Comitato commisurazione della pena) prevede tre intervalli sanzionatori.

Il c.d. "livello 1" riguarda le offese più gravi, per le quali la pena detentiva oscilla dai sette ai quattordici anni: condotte di guida caratterizzate da una deliberata decisione di ignorare, o da un evidente disprezzo per le norme stradali, e da un apparente disprezzo per il grave pericolo causato ad altri. L'intervallo sanzionatorio intermedio (c.d. livello 2) riguarda le condotte di guida che "hanno creato un rischio sostanziale di danno", punibili con una sanzione detentiva da quattro a sette anni. Al di fuori di queste ipotesi, l'intervallo sanzionatorio più basso (c.d. livello 3) prevede una pena detentiva oscillante da due a cinque anni.

Va detto che il sistema inglese di commisurazione della pena tiene in considerazione, all'interno di tali intervalli sanzionatori, fattori che nel nostro sistema rilevarebbero come circostanze (ad es. la diretta, effettiva assistenza alla vittima, o altri elementi che nel nostro sistema sarebbero valutati nell'ambito delle circostanze attenuanti "generiche" ex art. 62 bis Cp); gli intervalli sanzionatori appaiono dunque Oltremania più rigidi, rispetto a quelli italiani, in quanto meno soggetti alle variazioni determinate dalle circostanze.

ad allora soltanto con le modeste pene del reato di “guida disattenta”⁸⁷. La condotta di guida, in questi casi, non è scesa *molto* al di sotto dello standard del guidatore competente; né occorre provare l’elemento dell’“ovvietà” del rischio di danno a persone o cose, ricostruito secondo il parametro del guidatore competente ed attento. Il livello edittale massimo è marcatamente inferiore rispetto a quello del reato di “morte come conseguenza di guida pericolosa”: per il reato di “morte come conseguenza di guida disattenta” è la reclusione fino a cinque anni e/o la multa, nell’ambito di un rito ordinario⁸⁸.

Per le definizioni di guida pericolosa da un lato, e di guida disattenta o priva di riguardi dall’altro lato, occorre rifarsi alle ipotesi di reato di pericolo analizzate sopra.

La terza ipotesi di omicidio stradale prevista nella normativa inglese è quella di “morte come conseguenza di guida disattenta sotto l’effetto di sostanze alcoliche o stupefacenti”, per la quale si prevede unicamente il rito ordinario ed una pena fino a quattordici anni di reclusione⁸⁹, massimo edittale analogo rispetto a quello previsto

⁸⁷ Cfr. C. J. Newman, *Death by Careless Driving; Sentencing Guidelines and the Custody Threshold*, in 74 *J. Crim. Law* 2010, 102.

⁸⁸ Con riferimento ai criteri di commisurazione della pena, per tale reato, le linee guida del *Sentencing Council* (Comitato commisurazione della pena) prevedono tre livelli di gravità, a seconda del grado di disattenzione. Il livello più grave riguarda forme di guida disattenta che si avvicinano al concetto di pericolosità, in cui la pena può essere dalle trentasei settimane ai tre anni. Il livello intermedio di gravità prevede una facoltà di variazione anche della tipologia della pena: dal lavoro di pubblica utilità alla detenzione fino a due anni. Il livello meno grave riguarda le ipotesi in cui la colpevolezza è inferiore, quali (ad es.) un errore di valutazione circa la velocità di un altro veicolo, o una svolta senza essersi accorti, per via di una ridotta visibilità, di un altro veicolo che sopraggiungeva: per queste ipotesi non si prevede la pena detentiva, ma unicamente la sanzione del lavoro di pubblica utilità. Per maggiori dettagli sul sistema di commisurazione della pena con riferimento al reato di “morte come conseguenza di guida disattenta”, v. C.J. Newman, *Death by Careless Driving*, cit., 102 ss.

⁸⁹ Nel dettaglio, con riferimento alla commisurazione della pena, nella linea guida del *Sentencing Council* (Comitato commisurazione della pena) relativa a tale reato si prevedono nove intervalli sanzionatori, distinti a seconda del tasso alcolemico e del tipo di condotta.

Il primo, più basso tasso alcolemico preso in considerazione va dagli 0,35 agli 0,50 microgrammi di alcol per millilitro all’analisi del respiro (valore corrispondente, approssimativamente, ad un intervallo compreso tra 0,8 e 1,14 g/l nel sangue, secondo l’unità di misura più utilizzata nel sistema italiano), e a questo tasso alcolemico sono parificati la quantità minima di sostanza stupefacente, o in alternativa il rifiuto di sottoporsi all’alcoltest, che sia frutto di «convinzione onesta pur se irragionevole» («*test refused because of honestly held but unreasonable belief*»): all’interno di questa tipologia di ipotesi meno gravi, si distingue un primo livello, in cui la sanzione detentiva oscilla dalle ventisei settimane ai quattro anni, pertinente a condotte di guida disattenta/priva di riguardo frutto di momentanea disattenzione e prive di elementi aggravatori (quali precedenti condanne per reati stradali, specie se relativi alla guida o al consumo eccessivo di alcol, oppure altri reati concorrenti, danni a più persone, comportamenti irresponsabili quali la fuga o il tentativo di addossare la responsabilità alla vittima); un livello intermedio di ipotesi di guida disattenta/priva di riguardo, diverse dalle precedenti, punibili con la sanzione detentiva da due ai cinque anni; ed un livello più grave di ipotesi di guida disattenta/priva di riguardo, non lontane dalla nozione, limitrofa, di “guida pericolosa”, in cui la sanzione detentiva oscilla dai tre ai sei anni.

Quando il tasso alcolemico è invece compreso tra 0,51 e 0,70 µg/ml nel respiro (1,15 – 1,6 g/l nel sangue), o la quantità di stupefacente è moderata, o si omette deliberatamente di fornire un campione per analisi, gli intervalli sanzionatori sono: tre-sette anni per le condotte di guida meno gravi, caratterizzate da momentanea disattenzione e prive di elementi aggravatori; quattro-otto anni per le condotte di guida di gravità intermedia, cinque-nove anni per quelle al confine col concetto di “guida pericolosa”.

Per finire coi livelli sanzionatori più elevati, riservati alla rilevazione di un tasso alcolemico di 0,71 µg/ml, o superiore, nel respiro (>1,6 g/l nel sangue), alternativamente all’elevata quantità di sostanza stupefacente, o alla deliberata omissione di fornire un campione per analisi, essendo comunque provata una grave

per il reato di “morte come conseguenza di guida pericolosa” (v. *supra*). Quali elementi specializzanti del reato di “morte come conseguenza di guida disattenta sotto l’effetto di sostanze alcoliche o stupefacenti”, rispetto al reato di “morte come conseguenza di guida disattenta”, figurano, alternativamente:

«(a) guidare in condizioni inadatte alla guida stessa a causa di sostanze alcoliche o stupefacenti, o

(b) aver consumato un quantitativo superiore al limite previsto di alcol, accertato con analisi del respiro, del sangue o dell’urina, o

(ba) avere nel proprio corpo una specifica sostanza stupefacente sottoposta a regolamentazione, per un quantitativo superiore al limite previsto, accertato con analisi del sangue o dell’urina, o

(c) essendo tenuto, entro diciotto ore dalla guida, a dare un campione ai sensi dell’art. 6 di questa legge, omettere di darlo senza giusta causa, o

(d) avendo ricevuto una richiesta da parte di un agente di polizia di sottoporsi ad un test di laboratorio su di un campione di sangue prelevato ai sensi dell’articolo 7A di questa legge, omettere di fare ciò senza una giusta causa».

Quando l’evento che si verifica non è la morte, ma un serio danno alla persona, viene in considerazione il reato di “lesioni come conseguenza di guida pericolosa”, introdotto nel 2012 quale figura di gravità intermedia tra la fattispecie di “guida pericolosa”, reato di mera condotta punibile con la reclusione fino a due anni, e la più grave fattispecie di “morte come conseguenza di guida pericolosa”, punibile con la reclusione fino a quattordici anni. La notevole disparità di livelli sanzionatori tra questi ultimi due reati rendeva opportuno predisporre un’adeguata risposta sanzionatoria nei confronti delle ipotesi di guida pericolosa causative di un serio danno alla persona.

Nel corpo della normativa sulla circolazione stradale viene, dunque, inserito nel 2012 il nuovo art. 1A: «Una persona che causa un serio danno ad un’altra guidando pericolosamente su di una strada o in altro spazio pubblico un veicolo a propulsione meccanica è responsabile penalmente.

Costituisce “serio danno” ai sensi di questo articolo

— in Inghilterra e Galles, un danno fisico che integri il grave danno fisico (*grievous bodily harm*) ai sensi della legge sui reati contro la persona del 1861, e

— in Scozia, un danno fisico severo».

Il reato di “lesioni come conseguenza di guida pericolosa” è punito con la reclusione fino a cinque anni, laddove la condanna segua ad un rito svolto con cognizione piena; se il rito è invece breve, è sanzionato con pena detentiva fino a sei mesi o con pena pecuniaria. A tali pene si aggiungono il ritiro della patente per almeno due anni ed ulteriori sanzioni di natura amministrativa. La definizione di

diminuzione delle facoltà cognitive. Anche all’interno di questa più grave tipologia di ipotesi si distinguono tre sottolivelli sanzionatori, con intervalli edittali, rispettivamente: di cinque-dieci anni, per condotte di guida disattenta/priva di riguardo frutto di momentanea disattenzione e prive di elementi aggravatori; sei-dodici anni, per condotte di guida disattenta/priva di riguardo di gravità intermedia; sette-quattordici anni, per le più gravi condotte che si avvicinano al concetto di “guida pericolosa”.

“pericolosamente” è data dalla norma relativa al reato di “guida pericolosa”, analizzato sopra.

È il caso di notare che il concetto di danno è limitato a quello di tipo fisico, con esclusione di quello mentale.

De iure condendo, nel sistema inglese si sta valutando di introdurre un nuovo reato di “lesioni serie come conseguenza di condotta disattenta”, punibile con la reclusione fino a tre anni⁹⁰: tale reato si porrebbe ad un livello di gravità intermedio tra il reato di “guida disattenta” e quello di “morte come conseguenza di condotta disattenta”.

La normativa sulla circolazione stradale prevede, infine, i reati di “morte come conseguenza di guida illegale” e di “lesioni serie come conseguenza di guida illegale”.

La fattispecie di “morte come conseguenza di guida illegale”, introdotta nel 2006, vede come autori soggetti senza patente, senza assicurazione, o con patente ritirata, ed è punibile con la reclusione, fino a due anni per le prime due categorie di soggetti attivi, fino a dieci anni per i soggetti che hanno la patente ritirata, in alternativa o in aggiunta ad una multa.

Si tratta di una figura di reato controversa, perché configurabile indipendentemente dalla valutazione in concreto della condotta di guida, ovvero da una qualsiasi negligenza, imprudenza, imperizia, relativamente alla condotta di guida: il guidatore è punibile ai sensi di tale figura speciale di omicidio anche se non ha commesso alcun errore e la collisione è dovuta soltanto alla colpa di un altro soggetto, o della vittima stessa. Secondo la Relazione del Governo inglese⁹¹, «il mero fatto di mettere in strada un veicolo avendo la patente ritirata è, secondo il Governo, tanto negligente verso la sicurezza altrui quanto un qualsiasi esempio di guida al di sotto dello standard del guidatore competente, anche se il guidatore con patente ritirata stava in quel momento guidando ad uno standard accettabile».

Nel controverso caso «Williams»⁹², ad esempio, la vittima aveva attraversato a piedi una strada urbana a due corsie, scavalcando lo spartitraffico, ed era comparsa di fronte al guidatore a meno di un metro di distanza da quest'ultimo. Il guidatore rispettava il limite di velocità. Al processo fu dimostrato che era impossibile per l'imputato evitare di colpire il pedone. La Corte d'Appello affermò tuttavia che il reato di “morte come conseguenza di guida illegale” non richiede la negligenza, l'imprudenza o l'imperizia del guidatore. Il caso è stato molto criticato dalla dottrina inglese, poiché l'imputazione dell'evento-morte avverrebbe a titolo di responsabilità oggettiva.

In argomento è intervenuta qualche anno dopo la Corte Suprema, con la sentenza c.d. «Hughes»⁹³. Secondo la Corte Suprema, l'intento legislativo era, in effetti, creare un reato punibile a titolo di responsabilità oggettiva, in cui il guidatore fosse da

⁹⁰ V. Ministry of Justice, *Response to the consultation on driving offences and penalties relating to causing death or serious injury*, ottobre 2017, in www.consult.justice.gov.uk.

⁹¹ *Home Office Consultation Paper, Review of Road Traffic Offences Involving Bad Driving*, 3 febbraio 2005, par. 4.2, riportato da C.J. Newman – A. Lowerson, *Causing Death by Unlicensed, Disqualified or Uninsured Driving: Blameless Driving and the Scope of Legal Causation*, in 78 *J. Crim. Law* 2014, 21.

⁹² «Williams» (2010), Corte d'Appello dell'Inghilterra e del Galles, Divisione penale, in www.casemine.com.

⁹³ «Hughes» (2013), Corte Suprema del Regno Unito, in www.supremecourt.uk, ed in *J. Crim. Law* 2014, 16, con nota in senso adesivo di C.J. Newman e A. Lowerson.

considerarsi penalmente responsabile solo per via della sua presenza sulla strada, indipendentemente dall'evitabilità in concreto dell'evento. Nonostante la responsabilità oggettiva sia, entro certi limiti, ammessa nel diritto penale inglese, la Corte Suprema, facendo leva sui fondamentali principi penalistici elaborati Oltremarica, introduce a livello interpretativo, nell'ambito degli elementi costitutivi del reato in questione, la componente della negligenza/imprudenza/imperizia del guidatore, che non va punito solo per il fatto di aver posto il suo veicolo sulla strada: «Deve essere provato che c'era qualcosa che egli ha fatto od omesso di fare guidando, qualcosa che rappresenta un contributo, di non minima importanza, all'evento-morte (*which contributed in a more than minimal way to the death*)».

Nel successivo caso «Uthayakumar»⁹⁴, la Corte d'Appello modifica la propria precedente impostazione, annullando senza rinvio una sentenza di patteggiamento emessa prima della decisione di cui sopra della Corte Suprema. Nella vicenda «Uthayakumar», il soggetto attivo stava guidando con una licenza di guida provvisoria (foglio rosa), pur avendo una licenza di guida "piena" nello Sri Lanka. Essendo la sua licenza di guida provvisoria, avrebbe dovuto essere accompagnato da un guidatore abilitato a pieno titolo, che nel caso concreto mancava. Il guidatore procedeva ad una velocità appropriata, quando si ritrovava davanti un pedone in abiti neri, il quale aveva scavalcato un recinto alto circa 2,5 metri a bordo strada, e girovagava percorrendo in modo erratico la strada a tre corsie. Tale pedone veniva colpito dall'automobile e perdeva la vita. Il pedone aveva ingerito un largo quantitativo di droghe pesanti e di alcool, e veniva descritto da un testimone come "suicida". Il guidatore è stato ritenuto non responsabile del reato di "morte come conseguenza di guida illegale".

A chiusura di quest'analisi relativa alla *negligence* nell'ambito della responsabilità stradale, per completezza, occorre menzionare anche il reato di "lesioni serie come conseguenza di guida illegale". Quest'ultimo ha come possibili soggetti attivi solo coloro ai quali la patente è stata ritirata; ed è punibile con la reclusione fino a quattro anni, in alternativa o in aggiunta ad una multa.

5. Anche nel diritto penale italiano la colpa stradale ha sviluppato, negli anni recenti, un proprio autonomo "statuto": dal raddoppio del termine di prescrizione per l'omicidio commesso con violazione delle norme riguardanti la circolazione stradale (l. n. 5.12.2005 n. 251), ai progressivi inasprimenti del regime sanzionatorio (l. 21.2.2006 n. 102, e d.l. 23.5.2008 n. 92, conv. in l. dalla l. 24.7.2008 n. 125), fino alla configurazione dell'omicidio stradale e delle lesioni personali stradali gravi o gravissime come fattispecie autonome di reato (artt. 589 *bis* e 590 *bis* Cp, inseriti con l. 23.3.2016 n. 41).⁹⁵

⁹⁴ «Uthayakumar» (2014), Corte d'Appello dell'Inghilterra e del Galles, Divisione penale, in www.casemine.com.

⁹⁵ V. G. Losappio, *Dei nuovi delitti di omicidio e lesioni "stradali". Cenni introduttivi ad alcuni problemi interpretativi di diritto sostanziale*, in www.penalecontemporaneo.it, 30.6.2016; E. M. Ambrosetti, *Il nuovo delitto di omicidio stradale*, in *RespCivPrev* 2016, 1785; e recentemente, P. Veneziani, *Omicidio stradale e responsabilità colposa*, in *ED, Reato colposo*, a cura di M. Donini, Milano 2021, 841 ss.

Il legislatore italiano ha “costruito” tre differenti livelli edittali per l’omicidio stradale.

A. Un’ipotesi-base, meno grave, punita con la reclusione da due a sette anni (co. 1 dell’art. 589 *bis* Cp).

B. Un’ipotesi di gravità intermedia, punita con la reclusione da cinque a dieci anni (co. 4 e 5 dello stesso art. 589 *bis* Cp), caratterizzata da alcune gravi violazioni del codice della strada, quali alternativamente:

- la guida in stato di ebbrezza con tasso alcolemico compreso tra 0,8 e 1,5 grammi per litro (g/l);
- il notevole superamento dei limiti di velocità: in un centro urbano, velocità pari o superiore al doppio di quella consentita e comunque non inferiore a 70 km/h; su strade extraurbane, velocità superiore di almeno 50 km/h rispetto a quella massima consentita;
- l’attraversamento col semaforo rosso;
- la circolazione contromano;
- l’inversione del senso di marcia in prossimità o in corrispondenza di intersezioni, curve o dossi;
- il sorpasso in corrispondenza di un attraversamento pedonale o di linea continua.

C. Un’ipotesi più grave di omicidio stradale, punita con la reclusione da otto a dodici anni (co. 2 e 3 dello stesso art. 589 *bis* Cp), caratterizzata alternativamente:

- dalla guida in stato di ebbrezza con tasso alcolemico superiore a 1,5 g/l;
- dalla guida in stato di alterazione psico-fisica per uso di sostanze stupefacenti;
- dalla guida in stato di ebbrezza con tasso alcolemico compreso tra 0,8 e 1,5 g/l, realizzata nell’esercizio professionale dell’attività di trasporto di persone o cose.

D. Con un’ulteriore aggravante, trasversale alle tre ipotesi di cui ai precedenti punti (A, B e C), rappresentata dalla guida senza patente, o con patente sospesa o revocata, o senza l’assicurazione obbligatoria, c.d. rca (responsabilità civile autoveicoli).

Per quanto riguarda i livelli edittali, la comparazione col diritto inglese non restituisce l’impressione di un uso “smodato” del potere sanzionatorio da parte del legislatore italiano, con particolare riferimento ai massimi edittali; mentre una

considerazione a parte occorre svolgere con riferimento ai minimi edittali⁹⁶, non previsti nella normativa d'Oltremarica⁹⁷.

Per quanto riguarda i massimi edittali, il legislatore italiano pare essersi attestato su livelli complessivamente più bassi rispetto a quello inglese. A parte l'eventuale applicazione, invero sporadica nel contesto inglese della circolazione stradale, della grave figura (di matrice consuetudinaria) del *manslaughter*, o omicidio non intenzionale, la cui pena massima è addirittura l'ergastolo (dal 4.4.2005), l'ipotesi più grave di omicidio stradale nel diritto positivo (non consuetudinario: c.d. *statute law*) inglese non solo raggiunge il livello edittale massimo di quattordici anni di reclusione (superiore a quello italiano), ma è anche configurata in termini assai più ampi rispetto alle tre specifiche ipotesi più gravi prese in considerazione dal legislatore italiano, essendo caratterizzata Oltremarica dalla "pericolosità" della guida (come intesa in contrapposizione alla mera "disattenzione": v. par. precedente).

Un concetto di "pericolosità" – quello utilizzato nella fattispecie penale inglese di più alto livello di gravità – nel quale sembrano rientrare, in linea di massima, non solo le specifiche, isolate violazioni in tema di velocità, attraversamento col rosso *etc.*, ritenute di "gravità intermedia" dal legislatore italiano del 2016, ma anche molte altre violazioni che nel nostro sistema si collocano invece nel quadro dell'ipotesi-base, meno grave, ma che non sembrano invero presentare un disvalore inferiore, in termini di condotta: si pensi al guidare un veicolo consapevoli che esso versa in condizioni pericolose o ha un carico pericoloso, all'utilizzo improprio di equipaggiamento elettronico portatile, *etc.*

La normativa penale italiana appare criticabile per il suo "approccio casistico", piuttosto inconsueto ed irragionevole: se all'uso di sostanze alcoliche e stupefacenti si attribuisce, comprensibilmente e tradizionalmente, un maggior disvalore (in termini di condotta), specie se realizzato da un guidatore professionista o di c.d.

⁹⁶ V. C. Piergallini, *L'omicidio stradale al primo vaglio della Consulta: tra ragionevoli self restraint e imbarazzi silenti*, in *Giur. Cost.* 2019, 1207 ss. Una recente indagine condotta, con proficuo metodo empirico, sulle pene irrogate in concreto, sembra tuttavia mostrare come anche la nuova normativa sull'omicidio commesso con violazione delle norme sulla circolazione stradale possa tradursi, all'atto pratico, in pene non propriamente "draconiane": Cass., 7.12.2020 n. 34773, applica *ex art.* 444 Cp la pena (concordata) di un anno di reclusione ad un automobilista che, conducendo la propria autovettura ad una velocità non consona, cagionava la morte di un pedone, che attraversava la strada nei pressi delle strisce pedonali; mentre Cass., 7.11.2018 n. 50325, in un caso di morte di due persone e di lesioni lievi ad altre tre persone causate da un automobilista che, in stato di ebbrezza alcolica "intermedia", procedeva ad una velocità eccessiva, applica *ex art.* 444 Cpp la pena (concordata) di tre anni e quattro mesi di reclusione (v. F. Macrì, *L'omicidio stradale a cinque anni dalla l. n. 41/2016*, in *Crim - disCrimen*, 10.9.2021, 30 ss.)

⁹⁷ I livelli sanzionatori minimi nel sistema penale inglese sono considerati nelle linee guida prodotte, reato per reato, dal *Sentencing Guidelines Council* (lett. Consiglio per le linee guida in materia di commisurazione della pena). Tali linee guida configurano normalmente, per ognuno dei reati analizzati nel par. precedente, tre livelli/intervalli sanzionatori. Per i reati con evento-morte, i minimi edittali previsti nelle varie linee guida inglesi appaiono tendenzialmente più bassi di quelli italiani; occorre tuttavia rilevare come il sistema inglese di commisurazione della pena contempra all'interno degli intervalli edittali fattori che nel nostro sistema rilevarebbero come circostanze (ad es. la diretta, effettiva assistenza alla vittima, o altri fattori che nel nostro sistema sarebbero valutati nell'ambito delle circostanze attenuanti "generiche") e che dunque determinano nel nostro sistema una diminuzione della pena al di sotto del minimo edittale: ne consegue che gli intervalli sanzionatori, nel sistema inglese, appaiono più rigidi rispetto ai minimi edittali nostrani, in quanto meno soggetti alle variazioni determinate dalle circostanze.

“mezzi pesanti” di trasporto (guidatore per il quale sussiste il divieto assoluto di guidare dopo aver assunto sostanze alcoliche e sotto l’influenza di queste, ex art. 186 bis CStr, come modif. con l. 29.7.2010 n. 120)⁹⁸, non è invece chiaro il fondamento della scelta di enucleare alcune specifiche, limitate ipotesi, contrassegnate da “gravità intermedia”.

Se una *ratio* può essere quella di focalizzarsi su alcune condotte che più frequentemente sono causa di incidenti stradali, appare appropriato il riferimento alla velocità troppo elevata, causa (accertata o presunta: dati dell’ultima rilevazione dell’ISTAT⁹⁹) del 10% del totale degli incidenti sulle strade italiane, ma la normativa appare manchevole nel non aver preso in considerazione condotte cui è ricollegata (dai dati disponibili, sopracitati) una analoga, se non maggiore probabilità di provocare incidenti: il mancato rispetto delle precedenza o degli stop, causativo del 13,7% degli incidenti stradali nostrani; il mancato rispetto della distanza di sicurezza, cui è ricondotto l’8,7% degli incidenti; l’uso di equipaggiamento elettronico portatile (più difficile da rilevare come causa degli incidenti, e perciò non censito a livello statistico, ma per esperienza comune assai pericoloso e frequente).

Potrebbe essere forse opportuno, per evitare la sensazione, invero già prodottasi, della trasformazione del codice penale in una sorta di “bestiario automobilistico”, abbandonare la soluzione della minuziosa descrizione di figure qualificate di omicidio stradale, evitando meccaniche sovrapposizioni tra codice penale e codice della strada, che se possono presentare dei vantaggi sul piano della determinatezza, rischiano di essere irragionevoli, di produrre una selezione lacunosa ed arbitraria delle condotte qualificate come più gravi in sede penale, e di impedire una valutazione nella prospettiva del caso concreto, legata cioè non tanto alla tipologia di violazione del codice della strada, bensì alle specifiche evenienze fattuali (fattori temporali, spaziali, personali, ecc.).¹⁰⁰

Il rapporto tra codice penale e codice della strada potrebbe essere concepito non all’insegna del meccanico rinvio del primo ad alcune violazioni del secondo, considerate più gravi (come adesso), ma strutturato in modo più elastico, nel senso che l’inosservanza di alcune norme del codice della strada costituisca elemento probatorio di una fattispecie aggravata di omicidio stradale: nel quadro di questa fattispecie potrebbe trovare luogo una formula di più ampia portata, come quella di “guida pericolosa”, da valutarsi in relazione alle specifiche evenienze del caso concreto.

Ferme restando le diverse ipotesi qualificate dallo stato di ebbrezza o di stupefazione, da intendersi quale condizione *aggiuntiva* rispetto alla violazione di una norma del codice della strada, che non sia quella in materia di guida in stato di

⁹⁸ Per una critica all’estromissione, da tale ipotesi aggravata, della categoria dei soggetti neopatentati (che abbiano conseguito la patente da meno di tre anni) e dei conducenti di età inferiore ai ventuno anni, assimilati invece ai guidatori professionisti nel quadro del reato di pericolo di guida sotto l’influenza dell’alcol ex art. 186 bis CStr, v. A. Menghini, *L’omicidio stradale. Scelte di politica criminale e frammentazione del sistema*, Napoli 2016, 85.

⁹⁹ V. ACI – ISTAT, *Incidenti stradali – Anno 2020*, in www.istat.it, 22.7.2021.

¹⁰⁰ V. S. Preziosi, *Proposte di riforma della parte speciale del Codice penale, Gruppo di lavoro: omicidio e lesioni stradali*, in www.aipdp.it, 2020.

ebbrezza o stupefazioni¹⁰¹: due violazioni (quella relativa alla guida in stato di ebbrezza/stupefazione e quella relativa ad una ulteriore, diversa norma del codice della strada) da accertarsi separatamente, pena il ricadere di tale figura aggravata di omicidio stradale nel “cono d’ombra” della responsabilità oggettiva (*qui in re illicita versatur tenetur etiam pro casu*), in spregio al principio di colpevolezza.

L’ipotesi è bene esemplificata nei casi inglesi «Williams» e «Uthayakumar», entrambi caratterizzati da comportamenti particolarmente pericolosi dei pedoni-vittime e da una sostanziale inevitabilità dell’evento-morte, anche per un guidatore-modello, nel pieno possesso delle sue facoltà psicofisiche; casi risolti dalla giurisprudenza inglese dapprima nel senso della responsabilità oggettiva («Williams»), più recentemente e condivisibilmente nel senso della necessità di accertare una violazione cautelare (aggiuntiva) da parte del guidatore (casi «Uthayakumar» e «Hughes»).

6. Un altro spunto di riflessione comparatistico deriva dall’osservazione di una interessante strategia, che potremmo definire “duplice”, di contrasto alla criminalità stradale nel mondo anglosassone: una strategia condotta sul piano non solo dei reati di evento, ma anche dei reati di pericolo, in chiave di anticipazione della tutela. Reati di pericolo che nel sistema italiano sono invece limitati unicamente alla guida sotto l’effetto di alcol o droga (artt. 186, 186 bis e 187 CStr) o alle gare di velocità non autorizzate (artt. 9 bis e 9 ter CStr).

Il legislatore italiano degli ultimi anni pare aver concentrato e caricato impropriamente la risposta repressiva e preventiva (nei confronti della criminalità stradale) su fattispecie colpose di evento, sempre più potenziate in termini sanzionatori, ma da sole insufficienti a conseguire gli obiettivi sperati.

Le fattispecie colpose di evento, intervenendo per definizione quando l’evento lesivo dell’integrità fisica o della vita si è già consumato, paiono destinate ad avere una maggiore efficacia sul piano della retribuzione del fatto, anziché della prevenzione: per perseguire quest’ultima finalità, più in linea con le moderne concezioni del diritto penale, sembra richiedersi una strategia sanzionatoria non focalizzata esclusivamente sui reati di omicidio.

Il tema pare ricollegarsi alla critica (sviluppata soprattutto dalla dottrina tedesca) al c.d. *Zufallsmoment* del reato colposo di evento, ovvero al carattere fortuito dell’evento colposo¹⁰².

L’idea è che, ipotizzate due identiche negligenze, l’imputazione dell’evento dipenda sostanzialmente *caso*: «lo stesso addebito che merita colui che provocò colposamente, alla guida di un veicolo, un evento mortale potrebbe elevarsi nei

¹⁰¹ Cfr. D. Notaro, *I nuovi reati di omicidio stradale e di lesioni personali stradali: norme “manifesto” o specializzazione dello statuto colposo?*, in www.lalegislazionepenale.eu, 28.7.2016, 9 ss.

¹⁰² Sul *carattere fortuito dell’evento*, come argomento volto ad *estromettere l’evento* dalla tipicità colposa, per riferimenti alla dottrina tedesca, v. F. Giunta, *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa. Vol. 1: La fattispecie*, Milano 1993, 179, 332. La riflessione operata in questa sede ha come punto di partenza alcune considerazioni svolte in A. Di Landro, *La colpa medica negli Stati Uniti e in Italia. Il ruolo del diritto penale ed il confronto col diritto civile*, Torino 2009, 271 ss., qui sintetizzate ed ulteriormente sviluppate nell’ottica della responsabilità stradale.

confronti di tanti altri che guidavano nella stessa situazione, sulla stessa strada, con la stessa imprudenza, ma non fecero danno»¹⁰³.

Tale ricostruzione conduce ad una “classica” aporia della colpa: o si accetta l’idea che il diritto penale punisce il negligente solo se sfortunato; o si ritiene irragionevole una così ampia divergenza tra la risposta sanzionatoria nei confronti dell’autore di una condotta negligente, cui è seguita la lesione di un bene giuridico individuale quale l’integrità fisica o la vita, e la risposta sanzionatoria nei confronti dell’autore di una stessa condotta negligente, che ha posto in pericolo gli stessi beni giuridici individuali (ed offeso interessi di natura pubblica ad ampio spettro, quali la sicurezza stradale), ma “fortunatamente” non ha causato alcun danno attuale agli interessi di natura individuale di cui sopra.

In effetti, non è facile rispondere alla domanda sul perché, di fronte a condotte negligenti identiche, e che allo stesso modo pongono in pericolo i beni dell’ordinamento, quest’ultimo metta in moto reazioni molto divergenti¹⁰⁴: una reazione penale assai severa se si verifica l’evento di danno; una reazione extrapenale piuttosto blanda, se la violazione della diligenza è comunque sanzionata; nessuna reazione, se la negligenza non è sanzionata di per sé, a prescindere dall’evento (si pensi anche ad altri settori della colpa, diversi dalla circolazione stradale).

L’aporia, dal punto di vista dommatico, sta nel fatto «che il contenuto di anti-giuridicità della condotta, e così, *ex ante*, il pericolo per il bene giuridico, non viene aumentato né diminuito mediante l’ingresso o il mancato prodursi dell’evento, che influisce soltanto sul disvalore complessivo del fatto; che la condotta rimane inadeguata, scorretta e, in definitiva, colposa anche laddove “non succeda nulla”; ma che spesso è opera del caso se a causa di una condotta colposa taluno resti ucciso o ferito oppure tutto si svolga senza danni per nessuno»¹⁰⁵.

In altri termini: una volta verificatasi la violazione della regola cautelare, il decorso eziologico del reato colposo d’evento resta affidato a fattori in gran parte casuali, e dunque estranei al dominio, al controllo, o anche solo al condizionamento dell’autore. E tuttavia, il controllo appare un elemento fondante del concetto di responsabilità. Di qui, la denuncia della repressione della colpa come *Straflotterie*¹⁰⁶ (lett. “lotteria penale”), ed il tentativo, se non di delegittimare il reato colposo in quanto tale, quantomeno di estromettere l’evento dal suo nucleo di tipicità.

¹⁰³ M.C. Del Re, *Per un riesame della responsabilità colposa*, in *IP* 1985, 38. L’autore ricollega allo *Zufallsargument* l’atteggiamento piuttosto benevolo della giurisprudenza italiana in materia di omicidio e lesioni colpose; allo scopo di rimarcare l’asserita maggiore importanza del disvalore di azione, *de iure condendo*, egli auspica l’incriminazione del tentativo colposo. Sul punto, cfr. F. Giunta, *op. cit.*, 179, 307, secondo il quale i tentativi di ridimensionare il ruolo sistematico dell’evento trovano alimento nel disorientamento della dottrina riguardo alle funzioni della pena nell’illecito colposo (così, in Stratenwerth, Radbruch, Exner, *ivi cit.*).

¹⁰⁴ V. F. Giunta, *op. cit.*, 332.

¹⁰⁵ D. Castronuovo, *La colpa penale*, Milano 2009, 112.

¹⁰⁶ L’espressione, secondo quanto riferisce F. Giunta, *op. cit.*, 333, nt. 397, è utilizzata in Germania da autori come Bloy, Radbruch, Bierling, German, Exner, Bockelmann e Stratenwerth; nella dottrina italiana, sulla *casualità* nella responsabilità colposa, v. M. C. Del Re, *op. cit.*, 38, il quale parla, in conclusione, di «barbara “lotteria della pena”».

Queste le conclusioni, estreme, cui giunge la teoria tedesca dell'azione finalistica (c.d. finalismo estremo): le norme "prescrittive" sono individuate, di per sé, dalle regole di condotta sottese alla fattispecie penale; l'evento è sospinto ai margini della tipicità; il disvalore di condotta, in definitiva, deve prendere il sopravvento sul disvalore d'evento.

Naturalmente, non mancano le obiezioni.

L'innegabile componente casuale, e quindi asimmetrica, presente nel reato colposo (nel senso che l'evento, e con esso la rilevanza penale del fatto, non necessariamente seguono la condotta) viene giustificata, di volta in volta: a) in base al principio di frammentarietà penale¹⁰⁷; b) all'orientamento verso un diritto penale del fatto, in funzione garantista¹⁰⁸; c) al fondamentale ruolo tipizzante svolto dall'evento nelle fattispecie causalmente orientate, laddove l'individuazione della condotta tipica è notoriamente problematica: in quest'ottica, sarebbe proprio l'evento a costituire il "cuore" della tipicità del reato colposo, poiché è l'evento l'elemento «per la prevenzione del quale la regola di diligenza nasce e si individua in concreto»¹⁰⁹.

Quest'ultima considerazione può condurre invero a settorializzare la colpa, ovvero ad operare la seguente distinzione. Da un lato, vi sono settori in cui l'individuazione della condotta tipica appare più agevole, essendo le regole di condotta cristallizzate in norme giuridiche (quali leggi o regolamenti), come nell'ambito della circolazione stradale o della sicurezza sul lavoro: in tali settori, il ricorso a strumenti di tutela penale anticipata della vita e dell'integrità fisica, nelle forme del reato di pericolo, appare più facile da ipotizzare *de iure condendo* (circolazione stradale) ed in alcuni casi già ampiamente sperimentato (sicurezza sul lavoro). Dall'altro lato, vi sono settori che, vuoi per il prevalere di un regime di colpa c.d. generica, vuoi per loro connaturate caratteristiche, vuoi per diverse considerazioni di taglio politico-criminali, non sembrano prestarsi all'implementazione di forme di tutela penale anticipata (si pensi alla colpa sanitaria, o alla colpa c.d. "comune", così definita per contrapposizione a quella "professionale").

La criminalizzazione delle condotte stradali colpose, a prescindere dal danno concretamente causato, nel sistema inglese, pare raggiungere livelli eccessivi agli occhi di una dottrina, come quella italiana, improntata al rispetto rigoroso dei canoni di sussidiarietà e frammentarietà.

Non pare il caso di prendere in considerazione, nel nostro ordinamento, la soluzione di prevedere reati di mera condotta come quelli di "guida disattenta" o di "guida senza riguardo", che possono essere integrati anche da forme di colpa non grave, in assenza di pericolo concreto per qualsiasi soggetto, oppure in presenza di un mero disturbo (come nel caso della guida senza riguardo): un concetto, quello di disturbo, che appare distinto da quello di pericolo concreto.

¹⁰⁷ V. F. Giunta, *op. cit.*, 335.

¹⁰⁸ V. R.A. Duff, *Whose Luck Is It Anyway?*, in *Criminal Liability for Non-Aggressive Death*, cit., 73; D. Castronuovo, *op. cit.*, 114 ss.

¹⁰⁹ M. Romano, *Commentario sistematico al codice penale*, Milano 1995, 347: «l'evento decide non solo se e per quale ragione si punisce, ma anche come (= in quale misura) lo si fa».

La presenza di un pericolo concreto, invece, sembra poter giustificare più facilmente il ricorso agli strumenti penali di tutela.

La “guida pericolosa” è attualmente sanzionata nel nostro ordinamento con una sanzione pecuniaria amministrativa, che non pare adeguata alla rilevanza degli interessi in gioco, specie se posta al confronto coi livelli particolarmente elevati di sanzione previsti laddove a tali condotte seguano eventi lesivi. L’entità della sanzione per guida pericolosa (in assenza di evento lesivo alla persona) varia a seconda che si tratti di una infrazione “base”, in tema di velocità, oppure di un’infrazione aggravata, commessa «nei tratti di strada a visibilità limitata, nelle curve, in prossimità delle intersezioni e delle scuole o di altri luoghi frequentati da fanciulli indicati dagli appositi segnali, nelle forti discese, nei passaggi stretti o ingombrati, nelle ore notturne, nei casi di insufficiente visibilità per condizioni atmosferiche o per altre cause, nell’attraversamento degli abitati o comunque nei tratti di strada fiancheggiati da edifici» (art. 141 co. 3 CStr); o ancora, di una meno grave infrazione realizzata dal «conducente di animali da tiro, da soma e da sella» (co. 7 dello stesso art.).

I livelli sanzionatori paiono essere, in ogni caso, piuttosto blandi: da 42 a 173 euro nel caso dell’ipotesi-base; da 87 a 344 € per l’ipotesi aggravata; da 26 a 102 € per l’ipotesi attenuata.

Riflessione analoga sembra potersi svolgere in relazione ad altre gravi violazioni cautelari, in grado di mettere in pericolo la sicurezza, quali l’attraversamento col semaforo rosso, o la circolazione contromano: violazioni ad oggi contrastate nel nostro Paese unicamente con la poco efficace sanzione amministrativa del pagamento di una somma da € 167 a € 665 (artt., rispettivamente, 146 co. 3, e 143 co. 11¹⁰ CStr), e sanzionate severamente solo quando abbiano cagionato morte o lesioni personali gravi o gravissime. Tali violazioni, specie ove realizzate deliberatamente, potrebbero essere prese in considerazione nell’ottica di una più efficace tutela anche in una fase antecedente, quella del pericolo; senza attendere necessariamente, in sede penale, il verificarsi di danni all’integrità fisica.

Più complesso prospettare, *de iure condendo*, che il pericolo possa avere per oggetto, oltre all’incolumità individuale, anche un serio danno patrimoniale, come avviene nei reati stradali inglesi (e tedeschi¹¹) di pericolo: nel sistema penale italiano, molto raramente i reati colposi sono posti a difesa di interessi di natura non personale.

Nell’esperienza inglese, le difficoltà sperimentate con riferimento alla prova dell’elemento psicologico della consapevolezza del pericolo o temerarietà

¹⁰ Con un aggravamento del trattamento sanzionatorio, ai sensi dell’art. 143 co. 12 CStr, per «chiunque circola contromano in corrispondenza delle curve, dei raccordi convessi o in ogni altro caso di limitata visibilità, ovvero percorre la carreggiata contromano, quando la strada sia divisa in più carreggiate separate», soggetto alla sanzione amministrativa del pagamento di una somma da € 327 a € 1.308, nonché alla «sanzione amministrativa accessoria della sospensione della patente da uno a tre mesi, ai sensi del capo I, sezione II, del titolo VI. In casi di recidiva la sospensione è da due a sei mesi».

¹¹ Sulla valorizzazione dei reati di pericolo nella normativa spagnola in materia di circolazione stradale, v. A. Menghini, *op. cit.*, 181 ss.; sulla normativa spagnola e su quella tedesca, cfr. M. Di Lello Finuoli, *Criminalità stradale e prevenzione delle condotte pericolose*, in *RIDPP* 2019, 1409 ss. Sui reati di pericolo nella “Legge federale sulla circolazione stradale” svizzera, cfr. G. Ruggiero, *L’omicidio stradale*, in *I reati di omicidio tra teoria e prassi*, a cura di A. Manna – V. Plantamura, Pisa 2017, 59 ss.

(*recklessness*)¹¹², in materia di circolazione stradale, sono state tali da condurre alla sostituzione della pregressa fattispecie di guida avventata (*reckless driving*) con la fattispecie di guida pericolosa (*dangerous driving*), attualmente vigente. Tali difficoltà suggeriscono, nel nostro ordinamento, di evitare di fondare sull'elemento della consapevolezza, tipico della colpa cosciente, tale possibile reato di pericolo, e di adottare, piuttosto, uno standard di valutazione prevalentemente oggettivo, incentrato sulla modalità di guida (pericolosa); ricorrendo al criterio della consapevolezza eventualmente in funzione integrativa/aggiuntiva.

7. Nel diritto inglese, un altro dei pochi reati gravi puniti a titolo di colpa (*negligence*), anche semplice (colpa cioè non necessariamente grave), consiste nel "causare o permettere che un soggetto di età inferiore a sedici anni o vulnerabile muoia o subisca un serio danno fisico a causa di un atto illecito". Reato previsto dalla normativa in tema di tutela delle vittime di violenze domestiche (*Domestic Violence, Crime and Victims Act*, introdotto nel 2004 e modificato in senso estensivo nel 2012), all'art. 5 co. 1: «Un soggetto ("D") è responsabile penalmente se

- (a) un minore [infrasedicenne] o un adulto vulnerabile ("V") muore o subisce un serio danno fisico come conseguenza di un atto illecito di un soggetto che-
 - i. era componente della stessa famiglia (*household*) di V, e
 - ii. aveva frequenti contatti con lui;
- (b) D era un familiare al momento dell'atto,
- (c) in quel momento c'era un significativo rischio che un serio danno fisico venisse causato a V da quell'atto illecito;
- (d) in alternativa: o D è la persona che ha causato la morte o il serio danno fisico, oppure-
 - i. D era, o avrebbe dovuto essere, consapevole del rischio di cui sopra alla lettera (c),
 - ii. D non intraprese misure che ragionevolmente ci si sarebbe potuto aspettare intraprendesse per proteggere V dal rischio,
 - iii. l'atto illecito avvenne in circostanze del tipo di quelle previste da D o che D avrebbe dovuto prevedere ».

La stessa disposizione precisa al co. 3 che «Se D non è la madre o il padre di V-

(a) D non può essere imputato di un reato ai sensi dell'articolo in oggetto se egli aveva meno di 16 anni al momento dell'atto che ha causato la morte o il serio danno fisico;

(b) non si può ritenere che D avesse il dovere di intraprendere le misure di cui al co. 1, lett. d, punto ii, prima di aver raggiunto l'età di cui sopra»¹¹³.

E al co. 4: «Ai fini dell'articolo in oggetto-

¹¹² V. *Wilkinson's Road Traffic Offences* cit., 372 ss.

¹¹³ L'ipotesi di cui alla lett. b appare in larga parte sovrapponibile a quella di cui alla lett. a (del co. 3 sopra citato), sembrando avere autonoma applicazione solo limitatamente alle situazioni in cui il soggetto agente abbia compiuto sedici anni al momento dell'evento lesivo a danno della vittima (e dunque sia potenzialmente responsabile, ai sensi della lett. a), ma le sue omissioni si siano verificate in un tempo precedente al compimento dei sedici anni (e dunque la sua responsabilità sia da escludere, ai sensi della lett. b).

(a) un soggetto è da ritenere un “componente” di una particolare famiglia, anche se non è convivente, se fa visita così spesso e per periodi di tempo tali che è ragionevole considerarlo un componente della famiglia stessa;

(b) qualora V viva in famiglie differenti in momenti cronologici differenti, si deve intendere per “la stessa famiglia di V” la famiglia in cui V viveva al momento in cui si è verificato l’atto che ha causato la morte o un serio danno fisico»¹¹⁴.

Altre definizioni centrali ai fini dell’applicazione della disciplina in oggetto sono fornite dal co. 6: «In questa sezione:

- “atto” include un insieme di condotte ed anche un’omissione;
- per “minorenne” si intende una persona di età inferiore ai sedici anni;
- per “serio danno” si intende un danno che integra il fatto di grave lesione personale fisica ai sensi della legge sui reati contro la persona del 1861 (c. 100);
- per “adulto vulnerabile” si intende una persona di sedici anni o di età superiore la cui capacità di proteggersi dalla violenza, dall’abuso o dall’abbandono è significativamente ridotta a causa di disabilità fisica o mentale, o malattia, età avanzata o altro»¹¹⁵.

Le pene sono: in caso di morte della vittima, «la reclusione per un periodo non superiore a quattordici anni, o una multa, o entrambe»; mentre in caso di serio danno fisico subito dalla vittima, la reclusione, come pena alternativa o congiunta alla pena pecuniaria, fino ad un massimo di dieci anni.

A livello sanzionatorio, la posizione del soggetto autore diretto del fatto lesivo (*causing*) viene logicamente considerata in maniera molto diversa rispetto a quella del soggetto inerte (*allowing*: lett. soggetto che permette)¹¹⁶.

In termini di colpevolezza (*mens rea*), il reato è ritenuto punibile a titolo di colpa, dal momento che la responsabilità dell’agente che non ha causato direttamente la morte o le serie lesioni personali è connessa al dovere di prevedere («*ought to have been aware*») il rischio in questione. Un rischio qualificato come «significativo» dalla normativa in oggetto: un livello «relativamente alto», secondo la lettura fornita dalla Commissione legislativa¹¹⁷.

¹¹⁴ Nel senso che la lettura del concetto di famiglia (*household*: v. in particolare la lett. a del sopracitato co. 4) data dal legislatore appare poco appropriata, in quanto focalizzata su di un luogo fisico, piuttosto che su di una comunanza di vita domestica, v. J. Herring, *Mum’s Not the Word: An Analysis of Section 5, Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004*, in *Criminal Liability for Non-Aggressive Death*, cit., 130 s.

¹¹⁵ Per un approfondimento sul concetto di “adulto vulnerabile”, v. L. Clayton-Helm, *To punish or not to punish? Dealing with death or serious injury of a child or vulnerable adult*, in *J. Crim. L.* 2014, 78 (6), 477. Per una critica all’esclusione del serio danno di tipo mentale (prendendo la norma in considerazione solo il serio danno fisico), v. J. Herring, *Mum’s Not the Word*, cit., 132.

¹¹⁶ V. E. Freer, “*Causing or allowing the death of a child*”: challenges to working out “*which of you did*”?, in *Crim. L. R.* 2016, 9, 621 ss.

¹¹⁷ V. Law Commission, *Law Com No 282, Children: Their Non-Accidental Death or Serious Injury (Criminal Trials). Item 5 of the Eighth Programme of Law Reform: Criminal Law*, 16.9.2003, in www.lawcom.gov.uk, 52; sul punto, in dottrina, cfr. D. C. Ormerod, *Causing or allowing death of a child or vulnerable adult*, in *Crim. L. R.* 2008, 1, 54 ss.; in senso critico sulla limitazione del «rischio» a quello di livello «significativo», avendo esso per oggetto un serio danno, sicché anche un rischio di minore entità andrebbe considerato rilevante, v. J. Herring, *loc. ult. cit.*

Relativamente al concetto di “misure ragionevoli” per proteggere il minore o l’adulto vulnerabile¹¹⁸, i commentatori opportunamente chiosano come, nel caso in cui l’imputato non autore diretto del fatto offensivo sia egli stesso vittima di violenza domestica, determinate misure, da considerarsi in linea generale come dovute, possano ritenersi in concreto inesigibili¹¹⁹.

8. Nel nostro ordinamento, potrebbe essere presa in considerazione, *de iure condendo*, la soluzione di prevedere espressamente una specifica ipotesi omissiva, punibile anche a titolo di colpa (analogamente a quanto accade nel diritto inglese), a fronte di fatti offensivi della vita e dell’incolumità a livello endofamiliare. Tale specifica ipotesi, incentrata sull’inerzia del genitore (anziché sul mancato impedimento dell’evento), potrebbe rivelarsi funzionale sotto diversi profili.

In primo luogo, potrebbe consentire di evitare le forzature giurisprudenziali che, nel nostro sistema, attualmente si registrano relativamente alla configurazione di poteri impeditivi in capo al garante.

Questi invero appare spesso sprovvisto, a livello endofamiliare, di tali poteri impeditivi, intesi in senso naturalistico (impedimento della prosecuzione delle violenze, attraverso l’allontanamento fisico dall’ambiente domestico dell’autore delle violenze stesse o del soggetto tutelato), e dotato di poteri di natura giuridica (si pensi allo strumento della denuncia) la cui reale efficacia ed utilità in termini di positivo risultato impeditivo appare dubbia¹²⁰.

¹¹⁸ Il Ministero degli Interni inglese ha elaborato, relativamente alla normativa in oggetto, delle linee guida contenenti una lista, non esaustiva, di possibili “misure ragionevoli” (Ministero degli Interni, *Circolare 9/2005, Normativa sui reati e sulle vittime della violenza domestica del 2004*, in www.gov.uk, par. 25 s.):

- Riportare il sospetto di abuso alla polizia.
- Contattare i servizi sociali. Molte autorità locali hanno siti internet e linee telefoniche di aiuto per coloro che cercano ulteriori consigli.
- Assicurarsi che il minore o l’adulto vulnerabile sia trattato prontamente ed appropriatamente per qualsiasi danno e malattia che egli possa subire.
- Esprimere le proprie preoccupazioni ai medici di base di famiglia e agli infermieri che prestano cure a domicilio.
- Contattare gli insegnanti, i dirigenti scolastici e l’infermeria scolastica,
- Contattare organizzazioni o linee telefoniche per la tutela dell’infanzia.
- Chiamare una delle associazioni di volontariato che supportano le famiglie (come *Home Start*).
- Contattare i nonni, una zia o uno zio, o un altro adulto responsabile, componente della famiglia.
- Esaminare le problematiche con i vicini o con altri che possano avere contatti con la persona a rischio.
- Assicurarsi che l’alcoolismo o la tossicodipendenza di altri componenti della famiglia siano riconosciuti e trattati in modo appropriato.
- Seguire corsi di gestione della rabbia o sulla genitorialità o assicurarsi che altri componenti della famiglia seguano tali corsi.

¹¹⁹ V. J. Herring, *Familial Homicide, Failure to Protect and Domestic Violence: Who’s the Victim?*, in *Crim. L. R.* 2007, 923; e più ampiamente, Id., *Mum’s Not The Word*, cit., 140 ss.

¹²⁰ V. B. Nascimbene, *Tutela dei diritti fondamentali e “violenza domestica”. Gli obblighi dello Stato secondo la Corte EDU*, in www.la legislazione penale.eu, 12.6.2018. Nella recente giurisprudenza italiana di legittimità, la responsabilità per non avere impedito al coniuge convivente di cagionare lesioni al figlio minore è affermata da Cass., 17.2.2020 n. 6209, in www.osservatoriofamiglia.it, 2020, con nota di F. Ferrandi.

La presenza di una specifica fattispecie omissiva a livello endofamiliare consentirebbe di evitare il criticabile (in termini di legalità, *sub specie* di tassatività¹²¹) effetto “moltiplicatore di tipicità”, dovuto all’operare congiunto delle disposizioni *ex artt.* 40/2 e 110 Cp.

Consentirebbe di evitare altresì il ricorso a figure discusse, quali il concorso colposo nel reato doloso, recentemente ritenuto inammissibile da parte della stessa giurisprudenza di legittimità¹²², in base al rilievo sostanziale per cui «appare [...] problematico ipotizzare – sul piano concettuale – una consapevole interazione, sul piano soggettivo, tra la condotta dell’agente che versa in colpa e il comportamento doloso del terzo». La Cassazione penale, nel *revirement* di cui sopra, in alternativa al concorso colposo nel delitto doloso, prospetta la soluzione del concorso di cause indipendenti *ex art.* 41 Cp. Il che sembra imporre, anche nel settore che ci occupa, un più rigoroso accertamento in punto di causalità, essendo come noto quest’ultima categoria ricostruibile nei più attenuati termini di causalità “agevolatrice” (anziché condizionalistica) solo nel concorso di persone; mentre fattispecie monosoggettive intersecantisi ai sensi dell’art. 41 Cp richiedono, in termini causali, un accertamento secondo il più rigido modello della *condicio sine qua non* relativamente al singolo apporto causale. Con conseguente necessità, ai fini dell’attribuzione di responsabilità al soggetto agente a titolo di colpa, di dimostrare che la sua negligenza (non ha semplicemente “agevolato” l’evento, ma) è stata “condizione necessaria” dell’evento, il quale non sarebbe avvenuto laddove il soggetto negligente si fosse attivato: ovvero di dimostrare, nell’ambito della violenza domestica, che l’attivarsi del garante avrebbe (con alto grado di probabilità logica) impedito l’evento.

Una prova, quella dell’impedimento dell’evento, che appare tuttavia assai difficile nel contesto delle violenze endofamiliari, ed attualmente esposta, *de iure condito*, al rischio di semplificazioni e forzature (quando non di “sorvolamenti”) a livello giurisprudenziale; mentre sembrerebbe più funzionale agli obiettivi di tutela e lineare, sul piano dogmatico, una specifica fattispecie omissiva, incentrata sull’inerzia del genitore.

La previsione di una analoga, specifica fattispecie omissiva potrebbe rivelarsi opportuna anche nel contesto delle violenze sessuali (ove si pongono problematiche non lontane, sul piano dogmatico, da quelle viste sopra): un contesto, quello delle violenze sessuali endofamiliari, dove da tempo le esigenze di politica criminale, nel senso dell’opportunità di una risposta punitiva nei confronti del genitore inerte

¹²¹ V. L. Risicato, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato. Contributo ad una teoria delle clausole di incriminazione suppletiva*, Milano 2001, *passim*; e più recentemente, sulle criticità dell’agevolazione mediante omissione, F. Argirò, *Agevolazione colposa*, in *ED, Reato colposo*, 2021, 28 ss.

¹²² V. Cass., 14.2.2019 n. 7032, Sabatini, in *RIDPP* 2019, 936, con nota di G.P. Demuro, *Il concorso colposo in delitto doloso, alla luce dei principi di colpevolezza e frammentarietà*; ed in *GI* 2019, 1919, con nota di C. Cupelli, *Il concorso colposo nel delitto doloso e la svolta “garantista” della Cassazione*. Per il difforme, precedente e consolidato orientamento della Cassazione, v. tra le tante Cass., 6.3.15 n. 9855, in *CP* 2016, 2434 (con nota di A. Marchini, *Il concorso colposo mediante omissione nel delitto doloso*); orientamento, quest’ultimo, avvertito invero dalla dottrina maggioritaria (*ex multis*, v. G. Fiandaca – E. Musco, *Diritto penale, Parte generale*⁸, Bologna 2019, 535 ss.). Cfr., recentemente, anche A. Massaro, *Colpa penale e attività plurisoggettive nella più recente giurisprudenza: principio di affidamento, cooperazione colposa e concorso colposo nel delitto doloso*, in www.la legislazione penale.eu, 8.5.2020, 19 ss.

(opportunità largamente avvertita nel sentire comune, a livello metagiuridico), sembrano collidere con gli attuali strumenti normativi di incriminazione, giacché l'omesso impedimento di tali violenze sessuali endofamiliari non sembra facilmente inquadrabile all'interno degli artt. 40/2 e 110 Cp; a meno (anche qui) di interpretazioni improprie del concorso di persone nel reato, del dolo (che con riferimento al concorrente "degrada" a mera «conoscibilità dell'evento»¹²³) e dei poteri impeditivi.

9. La *negligence*, nella sua versione c.d. "semplice" (*simple negligence*, distinta dalla *gross negligence*, lett. colpa grave, grossolana) viene poi in considerazione nell'ambito della tutela dell'ordine pubblico, ed in particolare nel reato di "disturbo pubblico" (*public nuisance*), di matrice consuetudinaria (*common law*), definito « un atto non permesso dalla legge o, a fronte di un obbligo legale, un'omissione, che ostacola o causa disturbo (*inconvenience*) o danno alla collettività nell'esercizio dei diritti comuni a tutti i sudditi di Sua Maestà »¹²⁴.

Il reato può realizzarsi in diverse forme, racchiudendo un'ampia varietà di possibili disturbi a danno della collettività: dal condurre un'attività imprenditoriale che compromette o deteriora la qualità dell'aria « con fumi sgradevoli e puzzolenti » ai danni dei passanti¹²⁵, all'inquinare un fiume con una sostanza in grado di distruggere le specie ittiche e rendere l'acqua non potabile (prima dell'entrata in vigore di norme specificamente volte a contrastare l'inquinamento idrico)¹²⁶, al causare un eccesso di rumore e polveri in operazioni estrattive in una cava¹²⁷, ecc.

Con riferimento alla colpevolezza (*mens rea*), si considera sufficiente che l'agente fosse consapevole o *dovesse essere consapevole* della possibile causazione del disturbo; sicché il reato è ritenuto punibile a titolo di colpa (*negligence*). Questo nonostante la Commissione legislativa, in un *Report* del 2015, abbia proposto di restringere l'elemento psicologico di tale reato all'*intent* (dolo intenzionale) o alla *recklessness* (lett. temerarietà, avventatezza).

10. Un altro settore nel quale la *negligence*, nel sistema penale inglese, viene punita anche laddove non sia grave è quello del diritto ambientale, considerato questa volta

¹²³ Sic, tra le tante, Cass., 29.4.2017 n. 19603, in *CEDCass.* 2017; Cass., 30.1.2008 n. 4730, in *CP* 2008, 3230, con nota di S. De Flammineis, *Omesso impedimento delle violenze sessuali in famiglia: esigenze dogmatiche e di politica criminale*. In dottrina, v. anche C. Paonessa, *Obbligo di impedire l'evento e fisiognomica del potere impeditivo*, in *Crim* 2012, 654 ss. in particolare.

¹²⁴ Cfr. D. Ormerod – K. Laird, *op. cit.*, par. 31.11.

¹²⁵ « *Tysoe v. Davies* » (1983), in *Crim. Law Rev.* 1983, 684.

¹²⁶ Secondo la Camera dei Lords del Regno Unito, tra il reato in oggetto ed altri reati di matrice (non consuetudinaria ma) normativa, quali le fattispecie di inquinamento ambientale previste dal *Water Resource Act* (lett. legge sulle risorse idriche) del 1991, o dall'*Environmental Protection Act* (lett. legge di tutela ambientale) del 1990, esiste un rapporto sussidiarietà, con prevalenza di questi ultimi: v. Lord Bingham in «*Rimmington*» (2006), in www.casemine.com, § 30.

¹²⁷ « *Attorney General v. PYA Quarries Ltd* » (1957), in www.casemine.com.

nella sua più moderna matrice legislativa (*statute law*, che si affianca alla più risalente ipotesi di *common law*, i.e. di natura consuetudinaria: v. par. precedente).

Per molti ecoreati inglesi vige un meccanismo probatorio peculiare, secondo cui non grava sull'accusa l'onere di provare la *negligence*, ma deve essere l'imputato a fornire la prova della propria *due diligence* (lett. diligenza dovuta), quale scusante (*defence*)¹²⁸. Si tratta di una particolare forma di "responsabilità rigorosa" (*strict liability*), presunta, ma non assoluta o totalmente oggettiva, perché ammette appunto la scusante della "diligenza dovuta". Lo standard richiesto ai fini del riconoscimento di tale scusante è normalmente elevato: fare qualsiasi cosa rientri nelle possibilità del soggetto agente. La scusante della c.d. diligenza dovuta è ritenuta di "stretta interpretazione".

Nella normativa sull'inquinamento dell'aria, *Clean Air Act* (lett. legge sull'aria pulita) del 1993, ad es., con particolare riferimento al reato di "fumo nero proveniente da edifici industriali o commerciali" (*dark smoke from industrial or trade premises*), è ammessa una scusante articolata nei seguenti due elementi, congiunti: « (a) l'emissione contestata era involontaria (*inadvertent*), e (b) tutte le misure praticabili erano state intraprese per prevenire o ridurre al minimo (*all practicable steps had been taken to prevent or minimise*) l'emissione di fumo nero » (art. 2 co. 4).

Il concetto di "praticabili" appare l'elemento chiave, ed insieme quello più complesso, nel quadro dello standard cautelare richiesto.

A livello interpretativo, è possibile richiamare l'analoga nozione di "migliori mezzi praticabili" (*best practicable means*), per la quale esiste un'espressa definizione normativa, nella legge sulla tutela dell'ambiente (*Environmental Protection Act*) del 1990, all'art. 79 co. 9, in tema di *statutory nuisances* (disturbi punibili a norma di legge), secondo cui il concetto di «"migliori mezzi praticabili" va interpretato facendo riferimento ai seguenti punti:

(a) "praticabili" significa ragionevolmente praticabili avendo riguardo, tra le altre cose, alle condizioni e alle situazioni locali, allo stato attuale delle conoscenze tecniche e alle implicazioni finanziarie;

(b) i mezzi da impiegare includono la progettazione, l'installazione, la manutenzione e i modi e tempi di operatività di impianti e macchinari, nonché la progettazione, la costruzione e la manutenzione di edifici e strutture;

(c) il test è da applicare soltanto in quanto compatibile con ogni dovere legalmente previsto;

(d) il test è da applicare soltanto in quanto compatibile con le condizioni di sicurezza e salute sul lavoro, e con le esigenze di ogni emergenza o situazione imprevedibile;

e, nei casi in cui è applicabile un codice della prassi ex art. 71 della legge del 1974 sul controllo dell'inquinamento (*Control of Pollution Act*), con particolare

¹²⁸ Cfr. S. Bell – D. McGillivray – O.W. Pedersen, *Environmental Law*, Oxford 2013, 281, e la giurisprudenza ivi riportata. La scusante della "dovuta cautela" si ritrova, ad es., anche nella legge sulla sicurezza alimentare del 1990 (*Food Safety Act*), art. 21 co. 1. Sulla *strict liability* nel diritto penale inglese, v. recentemente P.F. Poli, *La colpa grave*, cit. 370 ss.

riferimento alla riduzione al minimo del rumore, occorrerà avere riguardo anche per le indicazioni ivi contenute».

Come nell'ambito dell'inquinamento dell'aria, così per il reato d'inosservanza di un provvedimento ripristinatorio (*non-compliance with an abatement notice*), emesso a fronte di un disturbo o una molestia punibile ai sensi della legge di tutela dell'ambiente (*statutory nuisance*), la responsabilità del soggetto è esclusa, in linea generale (salve alcune eccezioni), se « sono stati utilizzati i migliori mezzi praticabili per prevenire, o contrastare gli effetti del disturbo/molestia » di natura ambientale.

Ricade sull'imputato l'onere della prova dei "migliori mezzi praticabili", come scusante; va detto, a tal proposito, che lo standard probatorio che è richiesto di raggiungere all'imputato non è quello dell'"oltre ogni ragionevole dubbio", tipico del processo penale, ma quello, meno stringente (dunque più favorevole), del "più probabile che non" (*more likely than not*, detto anche *balance of probabilities*, valevole di norma in sede civile).

I "migliori mezzi praticabili" escludono la responsabilità penale solo laddove il disturbo/molestia derivi da attività industriali o da locali commerciali (con alcune eccezioni: non la escludono con riferimento ai gas e ad altre ipotesi autonomamente disciplinate).

La definizione di "migliori mezzi praticabili" fa riferimento anche alle implicazioni finanziarie: il che tempera lo standard richiesto; vi è infatti, al riguardo, in dottrina, chi parla, significativamente, di "migliori mezzi ragionevolmente praticabili", anziché di "migliori mezzi praticabili"¹²⁹.

Un caso-guida in argomento è «*Wivenhoe Port v. Colchester Borough Council*» (1985)¹³⁰: una compagnia portuale sosteneva di aver utilizzato i migliori mezzi praticabili per eliminare un disturbo dovuto alla polvere, non essendo in grado di ricorrere ad una più avanzata tecnologia antipolvere, a causa dei costi e del suo impatto sulla redditività. L'Alta Corte riconobbe che la redditività dell'accusato era un fattore rilevante da tenere in considerazione; ma aggiunse che la compagnia doveva dimostrare che la propria attività, da redditizia, sarebbe diventata, probabilmente (cioè secondo lo standard probatorio del "più probabile che non"), in perdita, o così costosa che la compagnia non avrebbe potuto continuare a svolgerla in modo redditizio, laddove avesse introdotto quel più efficace macchinario antipolvere.

Un altro noto e più recente caso, «*R (South Kesteven District Council) v. Grantham Magistrates Court*» (2010)¹³¹, riguarda l'inquinamento acustico, ed in particolare la responsabilità per inosservanza di un provvedimento amministrativo di riduzione del rumore. Il soggetto attivo, titolare di un *pub*, era stato dapprima giudicato non responsabile alla luce del parametro dei "migliori mezzi praticabili".

¹²⁹ Cfr. P. Stookes, *Current concerns in environmental decision making*, in *Journal of Environment and Planning Law* 2007, 536, ora consultabile anche in Id., *Public involvement in environmental matters and the funding constraints in securing access to justice*, Research Degree PhD, aprile 2008, in www.core.ac.uk, 146 ss.

¹³⁰ « *Wivenhoe Port v. Colchester Borough Council* », in *Journal of Environment and Planning Law* 1985, 175, riportato anche in S. Wolf – N. Stanley, *Wolf and Stanley on environmental law*, Abingdon 2014, 412.

¹³¹ « *R (South Kesteven District Council) v. Grantham Magistrates Court* », Alta Corte dell'Inghilterra e del Galles, in *Environmental Law Review*, 2011, 3, riportato anche in E. Fisher – B. Lange – E. Scotford, *Environmental Law. Text, Cases, and Materials*, Oxford 2013, 356 ss.

Tale decisione viene successivamente capovolta: gli accorgimenti adottati dal ristoratore (avvisare degli eventi musicali i vicini, chiedere a questi ultimi di telefonare se il rumore fosse divenuto troppo forte, dare istruzioni al *dj* di mantenere basso il rumore, mettere un doppio rivestimento al proprio tendone e passeggiare al di fuori del tendone controllando che il rumore si mantenesse basso) non vengono ritenuti “i migliori mezzi praticabili”, perché vi era una soluzione ulteriore, più efficace, che poteva e doveva essere adottata, *i.e.* far suonare la musica negli spazi interni del locale, accorgimento che aveva molte più probabilità di riuscire a ridurre o a migliorare il disturbo da rumore proveniente dal locale.

De iure condendo, va detto che la Commissione legislativa, per mitigare i rigidi schemi di accertamento della responsabilità (*strict liability*) ad oggi vigenti soprattutto nei settori del diritto penale economico, suggerisce di estendere l’ambito applicativo della scusante della “diligenza dovuta” ad altri reati che attualmente non la prevedono¹³².

11. La questione dei limiti dell’obbligo cautelare in relazione alle implicazioni finanziarie ed al criterio della “ragionevolezza” è stata ad oggi affrontata, nel nostro sistema giuridico, soprattutto con riferimento al settore della sicurezza sul lavoro¹³³.

Con riferimento all’adeguamento delle regole precauzionali a più elevati standard, raggiungibili grazie allo sviluppo delle conoscenze e della tecnologia, la giurisprudenza italiana normalmente concede poco spazio ad argomentazioni difensive in termini di valutazione costi-benefici: laddove siano in gioco interessi di natura personale, le precedenti cautele in uso possono essere conservate solo se, operando un raffronto tra tali precauzioni in uso e le possibili, più evolute e sicure, innovazioni cautelari, il livello di sicurezza che le precauzioni in uso sono idonee a garantire può dirsi comunque “elevato”¹³⁴.

¹³² Law Commission, Consultation Paper No 195, *Criminal Liability in Regulatory Contexts. A Consultation Paper*, 2010, in www.lawcom.gov.uk, 130 ss.

¹³³ Recentemente, con particolare riferimento alla giurisprudenza costituzionale ed al dibattito dottrinale, v. R. Blaiotta, *Sicurezza del lavoro e reati colposi*, in *ED, Reato colposo*, 2021, 1180 ss. Cfr. G. Natullo, *Sicurezza del lavoro*, in *ED, Annali IV*, 2011, 1082 ss.

¹³⁴ Così, da ultimo, Cass., 27.1.2016 n. 3616, in *DeJure*: «Punto nodale dell’odierno decidere, dunque, è se dovesse essere preteso dall’odierno imputato [...] che si dotasse di più nuovi accorgimenti idonei a garantire la sicurezza dell’impianto, pur in possesso di tutte le prescritte autorizzazioni, e in assenza di norme tecniche che imponessero espressamente l’uso di barilotto trappola. [...]

Costituisce *ius receptum* il principio che, allorquando l’imprenditore disponga di più sistemi di prevenzione di eventi dannosi, egli sia tenuto ad adottare (salvo il caso di impossibilità) quello più idoneo a garantire un maggior livello di sicurezza, principio cui non è possibile derogare soprattutto nei casi in cui i beni da tutelare siano costituiti dalla vita e dalla integrità fisica delle persone, laddove, viceversa, una valutazione comparativa tra costi e benefici sarebbe ammissibile solo nel caso in cui i beni da tutelare fossero esclusivamente di natura materiale» (nella specie, i giudici rilevano che il più evoluto e sicuro «sistema di sicurezza costituito dal c.d. “barilotto trappola” non costituiva una novità, essendo in uso in aziende analoghe, secondo il perito ing. M. e uno dei testi dedotti dalla parte civile, almeno dagli anni ‘90 [...] Nel caso che ci occupa, in altri termini, il tempo trascorso rispetto all’adozione diffusa di quel “barilotto-trappola” che avrebbe certamente impedito l’ingresso di liquido in misura così massiccia - e, di conseguenza, l’abnorme pressione che ha causato l’esplosione - imponeva al datore di lavoro, sebbene in possesso delle certificazioni di regolarità dell’impianto,

La nostra giurisprudenza sembra tenere in considerazione soprattutto la variabile rappresentata dal tempo trascorso dall'introduzione e dall'adozione, da parte di aziende analoghe, del più avanzato e sicuro presidio cautelare: laddove tale tempo sia ritenuto congruo ai fini dell'adeguamento delle misure precauzionali da parte del soggetto attivo, viene tendenzialmente riconosciuta la responsabilità colposa di quest'ultimo; la valutazione dei costi dell'innovazione, pur dove presente, non appare decisiva¹³⁵.

Tali riflessioni paiono in buona parte generalizzabili e trasferibili, *mutatis mutandis*, al settore ambientale, essendo anche l'ambiente un bene-fine primario, espressamente riconosciuto a livello costituzionale come bene prevalente rispetto all'iniziativa economica privata, ad opera del nuovo art. 41 co. 2 Cost., come riformato con la recente l. c. 22.2.2022 n. 1.

Ciò non esclude, tuttavia, la necessità di operare bilanciamenti tra i valori in gioco, per individuare, secondo criteri di proporzionalità e ragionevolezza, un punto di equilibrio: qualsiasi attività economica produce infatti un impatto, più o meno marcato, sull'ambiente, ed apparirebbe sproporzionato ed irragionevole, in nome della tutela dell'ambiente, vietare qualsivoglia iniziativa imprenditoriale; essendo associabile alle iniziative imprenditoriali, peraltro, anche il diritto al lavoro, pure tutelato costituzionalmente, ai sensi dell'art. 4 Cost.

Nel diritto ambientale italiano (come derivato, sul punto, dal diritto EU), il punto di "caduta" del bilanciamento tra i suddetti valori in gioco pare rappresentato dalle *b.a.t.* (acronimo di *best available techniques*), i.e. dalle "migliori tecniche disponibili", elaborate e pubblicate a livello europeo (nella GUUE, Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea)¹³⁶: le "migliori tecniche disponibili" (*bat*) si distinguono infatti dalle più avanzate "tecniche emergenti", secondo la concettualistica del diritto UE adottata a livello nazionale, in ragione soprattutto dell'elemento della "disponibilità", ovvero dell'accessibilità a condizioni economiche ragionevoli.

Secondo la *definizione* di "migliori tecniche disponibili (best available techniques - BAT)" di cui all'art. 5 co. 1 lett. 1-ter del Testo Unico Ambientale (d. lgs. 3.4.2006 n. 152): «Si intende per [...] disponibili: le tecniche sviluppate su una scala che ne consenta l'applicazione in condizioni economicamente e tecnicamente idonee nell'ambito del relativo comparto industriale, prendendo in considerazione i costi e i

di aggiornarsi circa i sistemi di sicurezza esistenti sul mercato e di adeguare il proprio impianto con una spesa estremamente contenuta».

Precedentemente, sulla stessa linea, v. Cass., 19.10.2006 n. 41944, in *CP* 2007, 4264 (con nota di F. Pavesi, *A proposito della "massima sicurezza tecnologica" esigibile dal datore di lavoro*): «Il datore di lavoro deve adottare tutti i più moderni strumenti che offre la tecnologia onde garantire la sicurezza dei lavoratori. Deve, tuttavia, precisarsi che, qualora la ricerca e lo sviluppo delle conoscenze portino all'individuazione di tecnologie più idonee a garantire la sicurezza, non è possibile pretendere che l'imprenditore proceda ad un'immediata sostituzione delle tecniche precedentemente adottate con quelle più recenti ed innovative, essendo necessario procedere ad una complessiva valutazione sui tempi, modalità e costi dell'innovazione, purché, ovviamente, i sistemi già adottati siano comunque idonei a garantire un livello elevato di sicurezza». Cfr. Cass., 2.7.2007, Di Giovanni, in *CEDCass.*, m. 237774; Cass., 23.11.2006, Mogliani, *ivi*, m. 236012; Cass., 28.7.2006, Costantino, in *Igiene e sicurezza lav.* 2006, 749; Cass., 1.6.2006, Frigo, *ibidem*, 566

¹³⁵ V. nota precedente.

¹³⁶ Sul procedimento di elaborazione ed approvazione delle *BAT* a livello europeo, *amplius*, volendo, A. Di Landro, *La responsabilità per l'attività autorizzata. Strumenti penali ed extrapenali di tutela*, Torino 2018, 263 ss.

vantaggi, indipendentemente dal fatto che siano o meno applicate o prodotte in ambito nazionale, purché il gestore possa utilizzarle a condizioni ragionevoli».

È invece definita «tecnica emergente»: una tecnica innovativa per un'attività industriale che, se sviluppata commercialmente, potrebbe assicurare un più elevato livello di protezione dell'ambiente nel suo complesso o almeno lo stesso livello di protezione dell'ambiente e maggiori risparmi di spesa rispetto alle migliori tecniche disponibili esistenti» (lett. 1-ter.5 della stessa disposizione).

Nel quadro dinamico del progresso scientifico-tecnologico, le tecniche emergenti sono tecniche nuove che possono essere sperimentate in deroga alle BAT, e laddove divenute disponibili a costi sostenibili, vengono integrate nell'ambito delle BAT stesse.

Il vincolo di compatibilità economica, considerato discendente dal principio europeo di proporzionalità, appare dunque centrale ai fini dell'individuazione delle BAT, nel quadro delle innovazioni introdotte dalla Dir. 2010/75/UE¹³⁷.

Con riferimento alle BAT, il principale problema che sembra porsi nella dottrina e nella giurisprudenza penali è se l'obbligo di adeguamento ad esse, previsto dalla normativa europea ed italiana, incomba sull'operatore, oppure sulla pubblica amministrazione, tenuta (*ex art. 29 octies TUA*¹³⁸) ad effettuare periodicamente la

¹³⁷ V. M.A. Labarile, *Autorizzazione integrata ambientale: come cambia il ruolo delle BAT (Best Available Techniques)*, in *Riv. giur. amb.* 2013, 9 ss. Più recentemente, sulla nozione di *Best Available Techniques*, sul procedimento di formazione delle stesse e sulla differenza tra BAT e tecniche emergenti, v. M. Bosi, *Le best available techniques nella definizione del fatto tipico e nel giudizio di colpevolezza*, in *DPenCont.* 2018, 197 ss. Sulla partecipazione degli attori del corpo sociale e dei saperi esperti, nel processo di elaborazione delle BAT, v. *Ead., op. cit.*, 203. V. anche C. Ruga Riva, *Dolo e colpa nei reati ambientali. Considerazioni su precauzione, dolo eventuale ed errore*, in www.penalecontemporaneo.it, 19.1.2015, 2 ss.

¹³⁸ Secondo l'art. 29 octies TUA, in tema di *rinnovo e riesame*: «1. L'autorità competente riesamina periodicamente l'autorizzazione integrata ambientale, confermando o aggiornando le relative condizioni.

2. Il riesame tiene conto di tutte le conclusioni sulle BAT, nuove o aggiornate, applicabili all'installazione e adottate da quando l'autorizzazione è stata concessa o da ultimo riesaminata, nonché di eventuali nuovi elementi che possano condizionare l'esercizio dell'installazione. Nel caso di installazioni complesse, in cui siano applicabili più conclusioni sulle BAT, il riferimento va fatto, per ciascuna attività, prevalentemente alle conclusioni sulle BAT pertinenti al relativo settore industriale.

3. Il riesame con valenza, anche in termini tariffari, di rinnovo dell'autorizzazione è disposto sull'installazione nel suo complesso:

- a) entro quattro anni dalla data di pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea delle decisioni relative alle conclusioni sulle BAT riferite all'attività principale di un'installazione;
- b) quando sono trascorsi 10 anni dal rilascio dell'autorizzazione integrata ambientale o dall'ultimo riesame effettuato sull'intera installazione.

4. Il riesame è inoltre disposto, sull'intera installazione o su parti di essa, dall'autorità competente, anche su proposta delle amministrazioni competenti in materia ambientale, comunque quando:

- a) a giudizio dell'autorità competente ovvero, in caso di installazioni di competenza statale, a giudizio dell'amministrazione competente in materia di qualità della specifica matrice ambientale interessata, l'inquinamento provocato dall'installazione è tale da rendere necessaria la revisione dei valori limite di emissione fissati nell'autorizzazione o l'inserimento in quest'ultima di nuovi valori limite, in particolare quando è accertato che le prescrizioni stabilite nell'autorizzazione non garantiscono il conseguimento degli obiettivi di qualità ambientale stabiliti dagli strumenti di pianificazione e programmazione di settore;
- b) le migliori tecniche disponibili hanno subito modifiche sostanziali, che consentono una notevole riduzione delle emissioni;

procedura di riesame e rinnovo delle autorizzazioni ambientali, allo scopo *in primis* di aggiornare (per l'appunto) le autorizzazioni in questione alle possibili modifiche intervenute a livello europeo sulle *BAT*.

La più recente giurisprudenza italiana di merito sembra attribuire tale obbligo di adeguamento direttamente all'operatore, riconoscendo la responsabilità di quest'ultimo laddove abbia rispettato limiti di emissione previsti dalla legge o dall'autorizzazione, ma inadeguati alla tutela della salute e dell'ambiente secondo le più aggiornate indicazioni tecnico-scientifiche contenute nelle *BAT*.

Nel caso della centrale termoelettrica ligure "Tirreno Power"¹³⁹, quest'ultima faceva registrare livelli di emissione di fumi formalmente conformi a provvedimenti autorizzativi, regolarmente adottati sulla base della normativa in vigore al momento della condotta. Le *BAT* indicavano, tuttavia, come opportuni valori nettamente inferiori. Secondo il giudice di merito, le *BAT* possono avere valore "sostitutivo" delle cautele previste per legge.

Laddove la condotta dell'operatore rispetti i limiti formalmente previsti dall'autorizzazione, ma violi le previsioni delle *BAT*, il Tribunale di Savona esclude la responsabilità per la contravvenzione di getto pericoloso di cose, ma giunge a conclusioni differenti in relazione alla fattispecie di disastro c.d. innominato (art. 434 Cp), più direttamente connessa ai beni giuridici della salute e della vita umana¹⁴⁰.

Va detto che il nostro codice dell'ambiente (TUA) contiene, invero, una norma che pone direttamente in capo all'operatore, a fronte di rischi ambientali, l'obbligo di attuare, in prima persona, le necessarie misure di prevenzione e di messa in sicurezza. L'art. 304 TUA, in tema di *azione di prevenzione*, al co. 1 prevede che: «Quando un danno ambientale non si è ancora verificato, ma esiste una minaccia

c) a giudizio di una amministrazione competente in materia di igiene e sicurezza del lavoro, ovvero in materia di sicurezza o di tutela dal rischio di incidente rilevante, la sicurezza di esercizio del processo o dell'attività richiede l'impiego di altre tecniche;

d) sviluppi delle norme di qualità ambientali o nuove disposizioni legislative comunitarie, nazionali o regionali lo esigono;

e) una verifica di cui all'articolo 29 *sexies*, comma 4-bis, lettera b), ha dato esito negativo senza evidenziare violazioni delle prescrizioni autorizzative, indicando conseguentemente la necessità di aggiornare l'autorizzazione per garantire che, in condizioni di esercizio normali, le emissioni corrispondano ai "livelli di emissione associati alle migliori tecniche disponibili"».

¹³⁹ V. S. Zirulia, *Fumi di ciminiera e fumus commissi delicti: sequestrati gli impianti Tirreno Power per disastro 'sanitario' e 'ambientale'*, in www.penalecontemporaneo.it, 8.5.2014; M. Bosi, *op. cit.*, 208 ss. Con riferimento alla diversa vicenda "ILVA", sul problema del sindacato del giudice penale sull'insufficienza delle prescrizioni amministrative legittimanti le condotte ad impatto ambientale, cfr. M. Catenacci, *Il "caso ILVA" nel difficile rapporto tra governo e tutela penale dell'ambiente*, in *Itinerari di diritto penale dell'economia*, a cura di R. Borsari, Padova 2018, pag. 59 ss.

¹⁴⁰ Trib. Savona, 11.3.2014 (in www.penalecontemporaneo.it, 8.5.2014) motiva nei seguenti termini il sequestro preventivo di due installazioni della centrale termoelettrica di Vado Ligure: «se il rispetto dei limiti imposti esclude la configurabilità del reato di cui all'art. 674 Cp, essendo ammissibile che il legislatore o l'autorità amministrativa imponga *ex imperio* una soglia di tolleranza, tale presunzione di legittimità può operare solo in relazione ad un disturbo (olfattivo o visivo) transeunte e non certo laddove si verifichi un danno alla salute integrante una lesione personale, o addirittura un decesso, ovvero una pluralità di tali eventi, rientranti nella più ampia nozione di disastro». In senso critico su tale decisione, recentemente, v. A. Gargani, *Jus in latenti. Profili di incertezza del diritto penale dell'ambiente*, in *Crim ed in DisCrimen* 2020, 15 ss.

imminente che si verifichi, l'operatore interessato adotta, entro ventiquattro ore e a proprie spese, le necessarie misure di prevenzione e di messa in sicurezza»¹⁴¹.

Il rapporto tra quest'ultima norma in tema di obblighi di prevenzione dell'operatore ed il sopracitato art. 29 *octies* TUA in tema di riesame e rinnovo dell'autorizzazione da parte della pubblica amministrazione sembra tuttavia ricostruibile nel senso della specialità di tale seconda norma, che appare dunque prevalere sulla prima con particolare riferimento alle attività sottoposte ad AIA (Autorizzazione Integrata Ambientale, cui sono assoggettate le attività economiche maggiormente inquinanti): in tali ipotesi, l'obbligo di adeguamento alle BAT pare gravare, quindi, sulla pubblica amministrazione, e non sull'operatore.

Sembra il caso di considerare, altresì, che le "conclusioni sulle BAT"¹⁴² sono contenute in decisioni della Commissione europea rivolte agli Stati membri; e che lo Stato membro inadempiente nel dare attuazione agli obblighi di fonte europea non può invocare tali obblighi contro i propri cittadini (c.d. divieto di effetto verticale rovesciato)¹⁴³.

Anche i giudici della Consulta, nella nota sentenza n. 85/2013, relativamente alla vicenda "Ilva"¹⁴⁴, nel riconoscere che le prescrizioni e le misure dell'AIA possono rivelarsi, all'atto pratico, inefficaci a tutelare la salute e l'ambiente, evidenziano come lo strumento appositamente previsto dalla normativa per fronteggiare tali problematiche sia appunto il procedimento di riesame, che la pubblica amministrazione deve espletare nelle tempistiche previste (dal sopracitato art. 29-*octies*, co. 3, TUA), ed "anticipare", rispetto a tali tempistiche fisse, laddove le

¹⁴¹ Ai sensi dell'art. 302 co. 7 TUA: «Per "minaccia imminente" di danno si intende, il rischio sufficientemente probabile che stia per verificarsi uno specifico danno ambientale».

¹⁴² La nozione di "conclusioni sulle BAT" è stata definita all'interno del TUA, all'art. 5 co. 1 lett. 1-*ter* punto 2 (norma inserita con D. Lgs 4.3.2014 n. 46): «'conclusioni sulle BAT': un documento adottato secondo quanto specificato all'articolo 13, paragrafo 5, della direttiva 2010/75/UE, e pubblicato in italiano nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea, contenente le parti di un BREF riguardanti le conclusioni sulle migliori tecniche disponibili, la loro descrizione, le informazioni per valutarne l'applicabilità, i livelli di emissione associati alle migliori tecniche disponibili, il monitoraggio associato, i livelli di consumo associati e, se del caso, le pertinenti misure di bonifica del sito».

¹⁴³ Cfr. S. Zirulia, *Il ruolo delle Best Available Techniques (BAT) e dei valori limite nella definizione del rischio consentito per i reati ambientali*, in *Lexambiente. RivTrimDirPenAmb* 2019, 17 ss., il quale tuttavia ritiene possano essere valorizzati, nell'ottica della rilevanza "in malam partem" delle BAT, inequivocabili segnali di allarme, ovvero sopravvenute ed attendibili scoperte scientifiche.

¹⁴⁴ Nella specie, il GIP e il Tribunale di Taranto avevano sollevato numerose questioni di legittimità in relazione agli artt. 1 e 3 del d.l. 3.12.2012 n. 207, come convertito in l. dalla l. 24.12.2012 n. 231 (disposizioni urgenti a tutela della salute, dell'ambiente e dei livelli di occupazione, in caso di crisi di stabilimenti industriali di interesse strategico nazionale): norme entrambe concernenti l'efficacia dell'autorizzazione integrata ambientale rilasciata nello specifico all'Ilva, e più in generale in caso di crisi di stabilimenti industriali di interesse strategico nazionale. La sentenza della C. cost., n. 9.5.2013 n. 85 è reperibile in www.penalecontemporaneo.it 9.5.2013 (con nota redazionale); in dottrina, su tale sentenza, v. V. Onida, *Un conflitto fra poteri sotto la veste di questione di costituzionalità: amministrazione e giurisdizione per la tutela dell'ambiente*, in *GiurCost* 2013, 1494; D. Pulitanò, *Giudici tarantini e Corte costituzionale davanti alla prima legge ILVA*, *ivi*, 1498; R. Bin, *Giurisdizione o amministrazione: chi deve prevenire i reati ambientali? Nota alla sentenza "Ilva"*, *ivi*, 1505 G. Sereno, *Alcune discutibili affermazioni della Corte sulle leggi in luogo di provvedimento*, *ivi*, 1511.

esigenze di tutela ambientale lo richiedano (nel dettaglio, nelle cinque ipotesi previste dall'art. 29-*octies* co. 4, lett. a, b, c, d, e)¹⁴⁵.

Dunque, il mancato adeguamento dell'autorizzazione ambientale alle BAT pare sostanzialmente comportare responsabilità a livello della sfera pubblica, valorizzabili ai sensi della CEDU¹⁴⁶, o in sede penale nei confronti dei singoli funzionari inerti o che abbiano contribuito alla fissazione di condizioni di esercizio eccessivamente permissive, incapaci di realizzare i dovuti livelli di tutela ambientale.

In capo ai privati, la disciplina in tema di AIA pare imporre meri oneri di comunicazione alla pubblica autorità competente: spetta alla P.A. procedere al riesame-rinnovo dell'autorizzazione alla luce di «tutte le conclusioni sulle BAT, nuove o aggiornate, applicabili all'installazione e adottate da quando l'autorizzazione è stata concessa o da ultimo riesaminata, nonché di eventuali nuovi elementi che possano condizionare l'esercizio dell'installazione» (art. 29 *octies* co. 2 TUA).

Si può dunque ritenere che eventuali danni derivanti dal mancato adeguamento alle BAT, per via di ritardi, omissioni od attività incongrue compiute dell'autorità pubblica competente, siano tendenzialmente imputabili più all'autorità pubblica in questione, che non all'operatore. Quest'ultimo, in virtù dell'affidamento nell'operato della pubblica amministrazione, appare in linea generale scusabile; a meno di sue mancanze sul piano degli obblighi collaborativi-informativi nei confronti della P.A. stessa, o di ipotesi di collusione, corruzione, minaccia o falso coinvolgenti l'operatore stesso¹⁴⁷.

¹⁴⁵ V. C. cost., n. 9.5.2013, n. 85, cit., p. 52 (dell'estratto): «In definitiva, l'AIA riesaminata indica un nuovo punto di equilibrio, che consente, secondo la norma censurata nel presente giudizio, la prosecuzione dell'attività produttiva a diverse condizioni, nell'ambito delle quali l'attività stessa deve essere ritenuta lecita nello spazio temporale massimo (36 mesi), considerato dal legislatore necessario e sufficiente a rimuovere, anche con investimenti straordinari da parte dell'impresa interessata, le cause dell'inquinamento ambientale e dei pericoli conseguenti per la salute delle popolazioni. [...]

È appena il caso di aggiungere che non rientra nelle attribuzioni del giudice una sorta di “riesame del riesame” circa il merito dell'AIA, sul presupposto – come sembra emergere dalle considerazioni del rimettente [...] – che le prescrizioni dettate dall'autorità competente siano insufficienti e sicuramente inefficaci nel futuro. In altre parole, le opinioni del giudice, anche se fondate su particolari interpretazioni dei dati tecnici a sua disposizione, non possono sostituirsi alle valutazioni dell'amministrazione sulla tutela dell'ambiente, rispetto alla futura attività di un'azienda, attribuendo in partenza una qualificazione negativa alle condizioni poste per l'esercizio dell'attività stessa, e neppure ancora verificate nella loro concreta efficacia».

Va detto che il termine di 36 mesi, inizialmente previsto per la realizzazione del c.d. “piano ambientale” per l'Ilva, è andato incontro a diverse proroghe, sicché infine, alla luce del d.p.cm. 29.9.2017, art. 2, co. 2, «Il termine ultimo per la realizzazione degli interventi è stato fissato alla scadenza dell'AIA dello stabilimento Ilva di Taranto, ossia al 23 agosto 2023» (sic!).

¹⁴⁶ V. C. eur., 24.1.2019, *Cordella e altri c. Italia*, ove viene riconosciuta la violazione, da parte dello Stato italiano, del diritto alla vita privata (art. 8 Cedu) e del diritto a un ricorso effettivo (art. 13 Cedu) di oltre centosessanta persone abitanti nelle aree limitrofe agli stabilimenti dell'acciaieria Ilva; in dottrina, v. D. Vozza, *Oltre la giustizia penale: la Corte EDU condanna lo Stato italiano nel caso dell'Ilva di Taranto per violazione del diritto al rispetto della vita privata e del diritto ad un ricorso effettivo*, in *RIML* 2019, 707; E. Mazzanti, *La protezione penale dell'ambiente come diritto umano. Inquadramento e rilievi critici*, in www.lalegislazionepenale.eu, 25.6.2019; e più recentemente, S. Zirulia, *Diritti umani e responsabilità colposa*, in *ED, Reato colposo*, 2021, 389; nonché, con riferimento al diverso settore della sicurezza del lavoro, R. Blaiotta, *Sicurezza del lavoro*, cit., 1183 ss.

¹⁴⁷ Sulle eccezionali ipotesi di punibilità del privato titolare di autorizzazione e sul concetto di collusione, sia consentito rinviare a A. Di Landro, *La responsabilità per l'attività autorizzata*, cit., cap. III in particolare.

Laddove l'inefficiente operato delle autorità responsabili del sistema regolativo e dei controlli non dipenda da insufficienti risorse a disposizione, ma dalla violazione di specifici e precisi "obblighi di agire", normativamente previsti ed in concreto esigibili dai funzionari pubblici, si potrebbe configurare a loro carico una responsabilità omissiva impropria, a titolo prevalentemente colposo, per la produzione del danno ambientale: ciò ai sensi di fattispecie di evento (quali il delitto di inquinamento ambientale¹⁴⁸) dallo schema adattabile alla realizzazione in modalità omissiva, e punibili anche a titolo di colpa.

Le norme che, come nel caso delle procedure di rilascio e riesame dell'AIA (artt. rispettivamente 29-*quater* e 29-*octies* TUA), attribuiscono alle autorità competenti specifici obblighi giuridici di compiere determinati comportamenti di natura amministrativa, in un'ottica di tutela ambientale, sembrano in effetti poter dar vita a posizioni di garanzia penalmente rilevanti, a carico dei pubblici funzionari preposti a tali compiti; e laddove esista la possibilità, giuridica e materiale, di evitare la realizzazione del danno ambientale, i presupposti per una responsabilità omissiva-impropria dei funzionari in questione paiono configurabili.

Né sembra possibile escludere eventuali responsabilità anche a titolo commissivo dei pubblici funzionari che svolgano le attività di propria competenza, in materia di autorizzazioni, stabilendo condizioni di esercizio incongrue alla luce delle più aggiornate indicazioni europee sulle BAT, da loro conosciute o comunque conoscibili. Responsabilità configurabili, anche in questo caso, ai sensi delle fattispecie penali poste a protezione dell'ambiente, punibili a titolo sia colposo, sia doloso; più difficilmente ai sensi dei delitti contro la pubblica amministrazione, punibili soltanto a titolo di dolo.

¹⁴⁸ Cfr. C. Ruga Riva, *I nuovi ecoreati. Commento alla legge 22 maggio 2015, n. 68*, Torino 2015, 3 s.; P. Molino, *Relazione n. III/04/2015 dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione. Novità legislative: Legge n. 68 del 22 maggio 2015, recante 'Disposizioni in materia di delitti contro l'ambiente'*, in www.penalecontemporaneo.it, 3.6.2015, 4.

ILP