GUIDA PERICOLOSA E OMICIDIO STRADALE: PRINCIPIO DI OFFENSIVITÀ, LEGITTIMO AFFIDAMENTO E NESSO DI RISCHIO COME LIMITI DELLA RESPONSABILITÀ PENALE *

di Andrea Perin
(*Professore ordinario di diritto penale, Università di Trento*)

Sommario. 1. Premesse grammaticali: la teoria dell'imputazione dell'evento per colpa come lente interpretativa dell'omicidio stradale; il pericolo offensivo quale requisito di tipicità della «guida dopo l'assunzione di stupefacenti». – 2. La valorizzazione del principio di affidamento. – 2.1. A monte del giudizio di colpa (relazionale) *ex ante*: modelli teorici a confronto. – 2.2. Rendere operante l'affidamento. – 2.2.1. L'obbligo di motivare adeguatamente l'inoperatività dell'affidamento. – 2.2.2. Riconoscibilità *ex ante* del rischio e della altrui negligenza: un giudizio normativamente fondato. – 2.3. Puntualizzazioni sul rapporto fra competenza e operatività del principio di affidamento. – 3. La concretizzazione (totale o parziale) del rischio nell'omicidio stradale. – 3.1. Il nesso di rischio: nozione, struttura e funzione generale. Due questioni aperte. – 3.2. L'aggravante dello stato di ebbrezza e l'attenuante delle concause. – 3.2.1. L'operatività dell'aggravante secondo la Cassazione. – 3.2.2. Oltre la *culpa in re ipsa*: il nesso di rischio fra stato di ebbrezza ed evento. – 3.3. Condizioni di applicabilità dell'attenuante. – 3.3.1. Un punto da chiarire: spunti dalla Corte di Cassazione. – 3.3.2. Nesso di rischio e graduazione della responsabilità: articolazione di una proposta coerente con la giurisprudenza della Corte. – 3.3.3. Imputazione piena dell'evento per colpa, diminuente delle concause o interruzione del nesso di rischio? Altri casi significativi: le attività ad alto rischio. – 4. «Guida dopo l'assunzione di sostanze stupefacenti»: "*male non fare, paura non avere*". – 4.1. L'intervento sull'art. 187 CdS. – 4.2. Il pericolo offensivo secondo la Corte costituzionale: un pericolo presunto. – 5. Limiti dell'imputazione di responsabilità: conclusioni. – 6. *Caveat* finale.

* Nel chiudere questo lavoro, desidero ringraziare il Dott. Salvatore Dovere, Presidente di sezione della Corte Suprema di Cassazione, per il confronto generoso, franco e costruttivo di cui ho il privilegio di beneficiare ormai da diversi anni, grazie ad alcuni incontri organizzati dalla Scuola Superiore della Magistratura; un dialogo che ha arricchito anche queste pagine, dei cui limiti resta naturalmente responsabile chi scrive.

1. Il presente contributo affronta questioni di teoria generale, discutendone le implicazioni pratiche in materia di responsabilità penale per omicidio stradale e per guida in stato di alterazione da sostanze stupefacenti.

Sul piano concettuale, le prime categorie in rilievo attengono alla struttura del reato colposo: il cd. principio di affidamento, criterio di delimitazione del dovere di diligenza relazionale nel governo di rischi condivisi; e il cd. nesso di rischio, che arricchisce la classica "causalità della colpa" valorizzando figure elaborate nell'ambito della teoria della "imputazione oggettiva dell'evento". Affidamento e nesso di rischio giocano ruoli cruciali nel giudizio di colpa in generale, connotandone, rispettivamente, la fase *ex ante* e quella *ex post*, e dunque anche nell'imputazione per colpa richiesta dalla fattispecie di omicidio stradale. Alla luce, pertanto, della disciplina dell'art. 43 Cp, si esamineranno casi in cui entrano in gioco regole cautelari del Codice della strada (CdS) che prescrivono la «massima prudenza», nonché la disciplina dell'omicidio stradale o nautico di cui all'art. 589-bis Cp, con le relative ipotesi aggravanti e attenuanti.

L'ultima parte del contributo estende la riflessione a un profilo di disciplina strettamente collegato alla citata fattispecie codicistica, in quanto relativo a una condotta potenzialmente prodromica alla causazione colposa dell'evento mortale: la guida dopo l'assunzione di sostanze stupefacenti, prevista dal neoriformato art. 187 CdS. Sarà oggetto di analisi critica, a questo riguardo, la controversa compatibilità della disposizione – nel testo riformato e alla luce dell'interpretazione offertane dalla Corte costituzionale – con i principi di legalità, offensività e colpevolezza.

Quanto al reato colposo in generale – e quindi alla prima parte dello studio –, conviene chiarire subito il quadro concettuale che farà da lente al successivo esame critico. Posto che la dogmatica propone una grammatica convenzionale, un linguaggio preposto al controllo razionale degli argomenti nella costruzione dialettica di soluzioni plausibili, la *tipicità colposa* può essere intesa come un elemento sistematico tripartito; e a questa tripartizione corrispondono idealmente tre fasi di giudizio[1]. (*i*) La prima fase del giudizio di tipicità colposa (ma anche di quella dolosa) è data dalla spiegazione e dall'ascrizione causale dell'evento (*conditio sine qua non*): ciò richiede l'osservazione o la dimostrazione inferenziale dei fatti accaduti e della loro modalità di realizzazione. Il passaggio è necessario anche qualora si tratti di omissione impropria, dovendosi

[1] Si tratta dello schema concettuale proposto, in termini analoghi, in A. Perin, *Concretizzazione del (nesso di) rischio*, in *Reato colposo, I Tematici - Enc. dir.*, dir. M. Donini, Milano 2021, 283 ss., 287-8.

verificare se l'evento è fra quelli afferenti all'ambito di competenza di una o più posizioni di garanzia[2]; si tratta, quindi, di stabilire preliminarmente su chi ricade il potere-dovere di gestire il fattore di rischio che si è storicizzato nell'offesa. (*ii*) Tracciato il primo cerchio, al suo interno il secondo passaggio riguarda la colpa del soggetto o dei soggetti individuati come possibili autori del reato[3], e ad esso risponde il giudizio *ex ante* circa il disvalore di ciascuna condotta; una valutazione incentrata sulla violazione del dovere di diligenza e comprensiva di quella sulla esigibilità dell'adempimento alla luce delle circostanze concomitanti rilevanti. (*iii*) Infine, il terzo momento consiste nella verifica del "nesso di rischio"[4]: abbiamo un evento tipico e una o più condotte materialmente lesive oppure omissive di garanti competenti per quella classe di rischio materializzatosi nell'evento, qualificate dalla inosservanza di standard/aspettative cautelari esigibili; occorre allora stabilire se quella o quelle

[2] Sulla individuazione dei soggetti responsabili e sulla definizione dell'ambito di «competenza» rispetto a tipi di rischio, tema legato ai possibili significati degli artt. 40 e 41 Cp, alla luce dell'art. 27 co. 1 Cost., cfr. L. Cornacchia, *Concorso di colpe e principio di responsabilità per fatto proprio*, Torino 2004, 27 ss., 343 ss.; M. Donini, *Imputazione oggettiva dell'evento. "Nesso di rischio" e responsabilità per fatto proprio*, Torino 2006; A. Vallini, *La ricostruzione del nesso di causalità nell'attività medica*, in S. Canestrari, F. Giunta, R. Guerrini, T. Padovani (a cura di), *Medicina e diritto penale*, Pisa 2009, 145, 166 ss.; Id., *Colpa medica, concause sopravvenute e competenza per il rischio: qualcosa di nuovo, anzi d'antico*, in *DPP* 2015, 1537 ss.; D. Micheletti, *Il criterio della competenza sul fattore di rischio concretizzatosi nell'evento. L'abbrivio dell'imputazione colposa*, in *Criminalia* 2015, 509, 511 ss. Sulle difficoltà emergenti dall'esame della prassi, S. Dovere, *Il cambiamento climatico tra controllo penale e percezione del rischio. Interazioni non concorsuali e aumento del rischio*, in *Disastri naturali e responsabilità penale. Cambiamento climatico, resilienza sociale e* just culture, a cura di F. D'Alessandro, M. Catino, L. Ferraris, M. Pelissero, Torino 2026, 41, 44 ss. Con specifico riguardo al contesto delle organizzazioni complesse, propone la tipizzazione di un sistema di competenze volto a contenere e meglio delimitare gli ambiti di rischio ascrivibili a corrispondenti e determinate posizioni di garanzia – pur nella chiara consapevolezza delle scarse probabilità di un intervento legislativo in tal senso –, C. Piergallini, *Complessità e organizzazione. Le nuove frontiere della responsabilità colposa*, Milano 2026. V. inoltre *infra*, par. 2.3.

[3] Sulla collocazione sistematica della colpa nella *tipicità*, e sul controverso ruolo svolto dalla teoria welzeliana dell'azione finalista – cioè la «svolta tipica» che, superando il «dogma unitario» ereditato dalla dogmatica classica, prevede la tipicità soggettiva (colpa o dolo) accanto a quella oggettiva (causalità, posizione di garanzia, altri elementi normativi della fattispecie) –, v. fra gli altri G. Marinucci, *La colpa per inosservanza di leggi*, Milano 1965, 59 ss., 73 ss., spec. 100; M.C. Del Re, *Per un riesame della responsabilità colposa*, in *IP* 1985, 31, 46; G. Forti, *Colpa ed evento nel diritto penale*, Milano 1990, 136 ss.; F. Giunta, *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, I, *La fattispecie*, Padova 1993, p. 15 ss.; C.M. Romeo Casabona, *Conducta peligrosa e imprudencia en la sociedad de riesgo*, Granada 2005, 2 ss.; A. Perin, *Prudenza, dovere di conoscenza e colpa penale. Proposta per un metodo di giudizio*, Napoli 2020, 26 ss., 42 ss.; anche per altri riferimenti.

[4] Sulla categoria, cfr. M. Donini, *Imputazione oggettiva dell'evento. "Nesso di rischio"*, cit., spec. 149 ss., 159; Id., *Nesso di rischio. Il disvalore di azione-evento*, in *RIDPP* 2022(1), 25 ss.; A. Perin, *Concretizzazione del (nesso di) rischio*, cit., 283 ss. Nel quadro dell'imputazione dell'evento per colpa: G. Marinucci, *La colpa per inosservanza di leggi*, cit., 272 ss.; G. Forti, *op. cit.*, 429 ss., 446; A. Vallini, *La ricostruzione del nesso di causalità*, cit., 157 ss.; K. Summerer, *Causalità ed evitabilità. Formula della* condicio sine qua non *e rilevanza dei decorsi causali ipotetici nel diritto penale*, Pisa 2013, 223 ss. Per un'ampia e analitica discussione, di recente e per altri riferimenti, J.-M. Silva Sánchez, *Derecho penal. Parte general*, Madrid 2025, 995 ss.

inosservanze sono le ragioni o "cause giuridiche" dell'evento. Si può affermare la sussistenza del "nesso di rischio" fra ciascuna condotta colposa e l'evento se esso è (in tutto o in parte, come vedremo) concretizzazione del rischio non consentito innescato o non contrastato da essa, in quanto appartenente allo scopo/ambito di protezione della cautela inosservata. Può corroborare infine il nesso di rischio la verifica, controfattuale quindi relativamente incerta, circa cosa sarebbe accaduto se l'agente si fosse comportato secondo l'aspettativa di diligenza disattesa[5].

L'analisi, all'interno del quadro concettuale rappresentato, si rivolge ad alcuni arresti giurisprudenziali molto recenti e particolarmente significativi; decisioni che mostrano, da un lato, il riconoscimento, ormai senza ambiguità, del cd. principio di affidamento come «pietra angolare della tipicità colposa»[6], e, tuttavia, dall'altro, l'opportunità di riflettere ulteriormente sui numerosi risvolti pratici del nesso di rischio, anch'esso già valorizzato dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione, ma bisognoso di declinazioni ulteriori di fronte a casi complessi che riguardano, fra l'altro, il coinvolgimento nel fatto-evento di terzi o della vittima e l'applicazione della disciplina circostanziale che qualifica l'omicidio stradale[7].

Anche in relazione alla fattispecie contravvenzionale di pericolo di cui all'art. 187 CdS – il cui esame integra l'ultima parte di questo studio –, conviene indicare immediatamente le coordinate categoriali di riferimento: il pericolo astratto e il pericolo presunto.

In generale, sul duplice piano delle tecniche di tipizzazione e del metodo di accertamento del fatto-tipico, possono venire in considerazione quattro *classi di pericolo*, catalogabili secondo una scala di compatibilità costituzionale crescente: pericolo presunto, astratto, astratto-concreto, e concreto.

---

[5] Su questo profilo, oltre ai riferimenti indicati nella nt. prec., v. *infra*, par. 3.1., e nt. 58.

[6] L'espressione, felicissima, di G. Forti, *op. cit.*, 282, è ripresa anche nella sentenza di Cassazione che per prima, in Italia, e pur con residue ambiguità, riconosce il rilievo del principio di affidamento nel giudizio di colpa in materia di circolazione stradale: Cass. pen., sez. IV, 8.10.2009 – dep. 4.12.2009, n. 46741, Pres. Mocali, Rel. Blaiotta (*infra*, nt. 11). In materia di affidamento, fra le indagini monografiche, v. in particolare M. Mantovani, *Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo*, Milano 1997; O. Di Giovine, *Il contributo della vittima nel delitto colposo*, Torino 2003; L. Cornacchia, *Concorso di colpe*, cit., 485 ss.

[7] Sulla fattispecie di "omicidio stradale" introdotta con l. n. 41/2016, cfr. A. Menghini, *L'omicidio stradale. Scelte di politica criminale e frammentazione del sistema*, Napoli 2016, 57 ss.; N. Pistilli, *Profili penali della colpa stradale*, Milano 2019; per analisi più recenti, G.P. Demuro, *Uguali ma diversi: sul reato di omicidio stradale o nautico*, in *Dpc-Rt* 2023(2), 1 ss.; M.L. Mattheudakis, in M.L. Mattheudakis, A. Nisco, *Diritto penale della navigazione e della circolazione stradale*, Torino 2025, 219 ss.; S. Seminara, *I delitti contro la persona*, in R. Bartoli, M. Pelissero, S. Seminara, *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, Torino 2026, 3, 67 ss.

La distinzione più comunemente adottata, nella manualistica italiana, è quella tra reati di pericolo astratto (spesso equiparati a quelli di pericolo *presunto*) e reati di pericolo concreto[8]. Il reato è di pericolo *astratto* quando la condotta tipizzata reca in sé una pericolosità generale, per il bene giuridico, secondo un *id quod plerumque accidit* basato su enunciati nomologici affidabili; ai fini del giudizio di tipicità, non è richiesto che quella pericolosità generale si debba concretizzare in alcunché. *Concreto* è invece il pericolo che una condotta – anch'essa già di per sé astrattamente pericolosa – deve comportare nel contesto in cui essa si realizza; in queste ipotesi, il giudizio di tipicità non si accontenta dell'idoneità generale che connota il pericolo astratto, ma richiede l'accertamento di una situazione di pericolo per il bene giuridico quale evento normativo verificatosi come conseguenza della condotta.

Attorno a queste due categorie classiche di pericolo se ne possono isolare almeno altre due. Un pericolo – per l'appunto – meramente *presunto* può qualificare condotte che, ancorché tipizzate, non sono nemmeno astrattamente pericolose per il bene giuridico secondo regolarità attendibili di tipo scientifico o esperienziale (e su questo ci concentreremo nell'esaminare l'attuale art. 187 CdS). Infine, fra pericolo astratto e concreto vi è spazio per una forma intermedia di pericolo, quello *astratto-concreto*, il cui accertamento richiederebbe una valutazione ulteriore rispetto a quella prognostica, basata sull'*id quod plerumque accidit*, che qualifica il pericolo astratto, pur anticipandosi al – o prescindendo dalla prova del – pericolo concreto quale situazione effettivamente verificatasi[9].

La sentenza 10/2026 della Consulta, intervenuta a valle della discussione sulla legittimità costituzionale e sull'opportunità politico-criminale della riforma dell'art.

[8] Adottano questa bipartizione, equiparando pericolo «astratto» e «presunto», fra gli altri, G. Marinucci, E. Dolcini, G.L. Gatta, *Manuale di Diritto Penale. PG*, Milano 2026, 265 ss.; ammettono sfumature intermedie, sia pur sulla scorta della medesima bipartizione, G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale PG*, Bologna 2019, 218-9. Ricorre invece alla nozione di pericolo «astratto» quale «forma intermedia tra concretezza e presunzione» – distinguendo quindi carattere *astratto* o *presunto* – A. Gargani, *Tecniche di tutela penale della salute pubblica: il settore dei prodotti sanitari*, in *SP* 2024(speciale), *La convenzione Medicrime sulla contraffazione dei prodotti sanitari e la tutela della salute pubblica in Italia*, a cura di O. Alarcón-Jiménez, L. Masera, A. Perin, L. Salazar, 19, 23 ss.

[9] Sul pericolo «astratto-concreto» negli ambiti della tutela dell'integrità individuale e della salute pubblica, cfr. F. Londoño Martínez, *Peligro hipotético y delito contra la salud pública bajo pandemia de Covid-19: La jurisprudencia de la Corte Suprema chilena a la luz del trabajo seminal de Ángel Torío*, in *Dpc-Rt* 2021(3), 99, 105 ss., spec. 107 ss., anche sulla nozione coniata da A. Torío López, *Los delitos del peligro hipotético. (Contribución al estudio diferencial de los delitos de peligro abstracto)*, in *ADPCP* 1981, 34, 825, spec. 838, 842; E. Birritteri, *Salute pubblica, affidamento dei consumatori e diritto penale*, Torino 2022, 126 ss., riferendosi, quanto alla verifica ulteriore alla mera idoneità lesiva, quale «profilo statico del pericolo», alla «dimensione dinamica del pericolo».

187 CdS, segna la compatibilità di un pericolo che si sarebbe inteso rendere *astratto* (se non, per alcuni commentatori, persino *concreto*) con il principio di offensività. Tuttavia, ricorrendo al quadro concettuale rappresentato, vedremo che il pericolo "salvato" dalla Corte è distinguibile e autonomamente classificabile come *presunto*. L'offensività si riduce così al lumicino. E vedremo che la stessa pronuncia di costituzionalità fatica a superare anche ulteriori dubbi espressi in letteratura circa la compatibilità della riformulata disciplina dell'art. 187 CdS con i cardini di legalità (tassatività/determinatezza) e colpevolezza.

Definito il perimetro categoriale entro il quale si svolgerà l'analisi che segue, procediamo allora nel medesimo ordine.

2.1. Il criterio-guida denominato «principio di affidamento» emerge, come noto, proprio in materia di circolazione stradale. In quel contesto, almeno in alcune esperienze, già sul finire degli anni Venti ma soprattutto dalla metà degli anni Cinquanta del secolo scorso, il suo riconoscimento consentiva ai conducenti con diritto di precedenza di non considerare la possibilità, *astrattamente prevedibile*, che altri utenti della strada non lo rispettassero. Di fronte a eventi lesivi con-causati dal convergere della condotta del conducente affidante e di quella di altro utente imprudente, quella facoltà escludeva la responsabilità colposa del primo, *salvo che* la inottemperanza del terzo fosse *effettivamente riconoscibile*[10].

Il canone, utile a limitare in concreto l'estensione del dovere di diligenza di ciascuno nei contesti relazionali, assume via via carattere generale, sebbene ruolo e collocazione sistematica scontino, ancora nel recente passato, alcune ambiguità[11]. Oggi

[10] Per ampie indagini di taglio storico e dogmatico, cfr. K. Kirschbaum, *Der Vertrauensschutz im deutschen Straßenverkehrsrecht,* Berlin 1980, 20 ss., 53 ss.; M. Mantovani, *op. cit.*, 11 ss.; M. Maraver Gómez, *El principio de confianza en Derecho penal. Un estudio sobre la aplicación del principio de autorresponsabilidad en la teoría de la imputación objetiva,* Cizur Menor 2009, 37 ss. Annota in particolare M. Mantovani, *op. cit*., 12-4, come sui limiti del legittimo affidamento già *Hermann Gülde*, autore del primo contributo in materia, *Der Vertrauensgrundsatz als Leitgedanke des Straßenverkehrsrechts*, in *JW* 1938, 2785, si esprimesse in modo ambiguo, «richiedendo, a poche righe di distanza del suo lavoro, prima che l'altrui violazione fosse conosciuta, poi (…) che fosse semplicemente riconoscibile (…)». L'incertezza fra riconoscibilità (normativa) e riconoscimento (psicologico effettivo) riemerge nella discussione che separa chi ritiene legittima la punibilità della *colpa incosciente* (magari *grave*) da chi intende limitare la rilevanza della colpa alla *rappresentazione del rischio e dell'evento*. Cfr., *infra*, nt. 16 e 17.

[11] Oltre a quella rilevata nella nt. prec., che ritorna nel prosieguo dello studio, ulteriori ambiguità riguardano i seguenti profili: la matrice dogmatica dell'affidamento (rischio consentito, agente-modello e autoresponsabilità: spiegazioni in realtà convergenti e compatibili, come argomentato in A. Perin, *Prudenza, dovere di conoscenza e colpa penale. Proposta per un metodo di giudizio*, Napoli 2020, 241 ss.); e la collocazione nella dimensione tipica o personalizzante della colpa (cfr. G. Forti, *op. cit.*, 282, come ripreso *supra* in nt. 6, per la tipicità, e G. Fornasari,

è comunque ampiamente condivisa l'idea secondo cui il principio di affidamento esprime un'aspettativa normativa in grado di «assicurare al singolo la libertà di azione, nel senso che ognuno deve avere la sicurezza di poter agire in un circolo di rapporti una volta acquisite (…) le cognizioni e capacità corrispondenti»; i consociati potranno così «aspettarsi il rispetto degli *standard* corrispondenti al gruppo cui il singolo, con il quale entreranno in rapporto, avrà *rivelato* di appartenere»[12].

Ecco perché esso si colloca *strutturalmente* al centro della tipicità colposa quale sua «pietra angolare» (*Gabrio Forti*)[13]; perché individua un limite al dovere di diligenza «relazionale»[14] stabilendo che ciascuno, *di norma*, può agire contando sul fatto (presunto, non verificato) che gli altri membri della collettività si siano adeguati, si stiano adeguando o si adegueranno alle norme di diligenza di rispettiva competenza.

La *regola* in cui si sostanzia l'affidamento cede però di fronte alla *riconoscibilità* della convergente negligenza o imprudenza altrui. Quando è dato ritenere (entra in gioco il giudice) che l'agente *avrebbe potuto rendersi conto* dell'impossibilità di fare affidamento (cioè del fatto che, facendo affidamento, l'interazione fra la propria condotta e quella del terzo avrebbe provocato o non evitato un evento lesivo, che diviene quindi mediatamente *prevedibile*), può scattare il dovere di farsene carico. In pratica: sorge un *dovere di diligenza relazionale* che copre anche la condotta negligente o imprudente altrui.

Ciò premesso, il criterio in parola si colloca in termini problematici al crocevia fra concezioni psicologiche e puramente normative e, all'interno delle seconde, fra modelli deontici e prasseologici della colpa.

Se la colpa è intesa in senso normativo (non limitata al riconoscimento *effettivo* del rischio), il limite alla operatività dell'affidamento può essere individuato – come

---

Il principio di inesigibilità nel diritto penale, Padova 1990, spec. 334, nt. 34, il quale invece lega l'affidamento alla situazione in cui non sia esigibile un adeguato controllo da parte del capo-*équipe* nei confronti dei singoli collaboratori). Queste e altre simili letture, complici le note incertezze sulla collocazione della colpa nella teoria del reato, conducono a un'ambivalenza che lascia l'affidamento "sospeso" fra tipicità e colpevolezza. Tale ambivalenza emerge con evidenza in Cass. pen., sez. IV, 8.10.2009, n. 46741 (cit. *supra* nt. 6), che pur riprendendo letteralmente l'impostazione di *Gabrio Forti*, per valorizzare l'affidamento si rivolge a un non meglio qualificato «versante squisitamente soggettivo della colpa» (pp. 4 e 9): per annotazioni in chiaroscuro, fermo restando il merito, che va riconosciuto a quella pronuncia, di aver indicato le ragioni sostanziali che fondano l'accoglimento del principio di affidamento come regola generale (in quella vicenda, a favore di un automobilista), A. Perin, *Prudenza, dovere di conoscenza e colpa penale*, cit., 188 ss., 259 ss., 344-7.

[12] G. Forti, *op. cit.*, 289.

[13] V. *supra*, nt. 6 e 11.

[14] Per questa terminologia, L. Cornacchia, *Concorso di colpe*, cit., *passim*; D. Castronuovo, *La colpa penale*, Milano 2009, 329; Id., *Profili relazionali della colpa nel contesto della sicurezza sul lavoro*, in *AP* 2019, 1, 3 ss.

generalmente avviene – nella mera *riconoscibilità* del rischio dato dalla convergente condotta scorretta altrui. Questa valutazione implica però, logicamente, il ricorso a un parametro (va da sé) normativo, perché di riconoscibilità – e non di riconoscimento effettivo, psicologico – si tratterebbe.

Questo sul piano teorico, e ci torneremo.

Se si guarda alla prassi, ci si avvede che la struttura del ragionamento giudiziale che potrebbe valorizzare l'affidamento – come limite all'imputazione dell'evento per colpa – è spesso fallace. Accade infatti che il giudice, invece di impostare il giudizio su di una valutazione *ex ante* (cercando di mettersi nei panni dell'agente *eiusdem condicionis*), proceda ancorandosi all'inosservanza di aspettative di comportamento che, se fossero state soddisfatte, avrebbero virtualmente consentito di evitare l'evento. Il ragionamento appare di questo tipo: *la condotta X avrebbe impedito l'evento verificatosi, l'agente A non ha agito secondo l'aspettativa X; dunque, A è in colpa*. Per esempio: se Tizio avesse previsto la negligenza di Caio, l'evento sarebbe stato evitato, *ergo*, Tizio ha colpa.

Così procedendo, però, come si vede, si salta a piè pari il giudizio a base parziale passando direttamente ad un giudizio *ex post* a base totale. E allora dalla colpa non si sfugge: una condotta alternativa ipoteticamente idonea a evitare l'evento, a posteriori, è quasi sempre immaginabile[15]. E a contraddirne l'imputazione non c'è parametro che venga facilmente in soccorso della difesa, visto che – specie in assenza di regole cautelari predefinite – è il giudice stesso ad elaborarlo.

Che la colpa penale tenda all'espansione, portando così dannose eterogenesi dei fini sul piano politico criminale, è noto (si pensi al problema della cd. medicina difensiva). Ragion per cui la dottrina ormai da tempo si impegna a elaborare proposte e costruzioni volte a ridurne l'ampiezza servendosi dei principi di legalità, colpevolezza e sussidiarietà.

Quanto alla colpevolezza, in ottica retrospettiva si possono identificare due strategie generali. La prima, di matrice classicamente retributiva, vorrebbe ancorare l'imputazione per colpa all'accertamento di un elemento psicologico effettivo, identificabile – di solito – nel *riconoscimento della situazione di rischio* che dovrebbe portare ad agire secondo una certa cautela[16]. Di fronte a quest'orientamento, resta

[15] Questo rilievo può portare argomenti a favore della costruzione del nesso di rischio che, sul piano del giudizio controfattuale, rinuncia all'evitabilità con quasi certezza (come si suol dire), e ammette l'aumento del rischio o la diminuzione di opportunità, a seconda che si tratti di colpa commissiva od omissiva. Cfr. *infra* nt. 58.

[16] Cfr. in questo senso le tesi sostenute, in Italia, da M.C. Del Re, *op. cit.*, 31 ss., oppure, in Spagna, da B.J. Feijóo

tuttavia provvisto di ragioni l'argomento secondo cui la colpa *incosciente* (normativa) non è sempre e *per ciò solo* meno grave di quella con rappresentazione/previsione; non vale quindi necessariamente l'equazione *colpa incosciente = colpa lieve*[17]. Ritenendo opportuno dare un "peso" alla rappresentazione del rischio e/o alla consapevolezza dell'inosservanza cautelare, mentre per la *colpa cosciente* potrebbe bastare una violazione di lieve entità (come disvalore della condotta), quando a venire in causa siano eventi tipici provocati senza partecipazione psicologica, la rilevanza penale della colpa dovrebbe richiedere una *violazione così grave* da potersi ritenere rappresentabile e quindi evitabile da chiunque. La valutazione di gravità – e della legittimità di una reazione punitiva – può quindi ricavarsi anche dal *quantum* di antigiuridicità.

Sánchez, *Resultado lesivo e imprudencia. Estudio sobre los límites de la responsabilidad penal por imprudencia y el criterio del «fin de protección de la norma de cuidado»*, Barcelona 2001, 241 ss., spec. 262 ss. Da ultimo, anche K. Summerer, *Tipicità soggettiva. Il dolo e la colpa nel fatto*, Torino 2024, 244 ss., 301 ss., 316 ss., aderisce alla dottrina che individua nella «coscienza della pericolosità» il «requisito minimo di ogni forma di colpa», richiedendo la «rappresentazione effettiva e attuale del fattore di rischio» che si concretizza nell'evento, «non la mera conoscibilità» (*op. ult. cit.*, spec. 307, 319, 322 ss., 329-32). Come mostra bene il saggio di G.V. De Francesco, *Il «modello analitico» fra dottrina e giurisprudenza: dommatica e garantismo nella collocazione sistematica dell'elemento psicologico del reato*, in *RIDPP* 1991, 107, 126 ss., 132 ss., l'alternativa che, da diverso tempo, ci si pone in dottrina in punto di colpevolezza colposa è quella fra: (a) il ripudio della colpa priva di quel «coefficiente minimo di partecipazione soggettiva», da una parte; (b) e la delimitazione della colpa stessa attraverso l'esigenza di una «misura soggettiva» – esigenza che tende a coniugarsi con proposte di definizione della colpa grave, sulle quali v. *infra*, nt. 19 e 22 –, dall'altra (*De Francesco*, in quel saggio, opta per la seconda strada, quella normativa); su questo «dilemma», cfr. volendo anche A. Perin, *Prudenza, dovere di conoscenza e colpa penale*, cit., 88 ss., 96 ss., 106 ss., dall'angolo visuale della «colposa ignoranza» e con ulteriori riferimenti comparatistici.

[17] Ridiscussa, da ultimo, in K. Summerer, *Tipicità soggettiva*, cit., nt. prec., ove si adducono, a sostegno della plausibilità dell'irrilevanza penale della colpa incosciente – «senza rappresentazione del rischio» – due «ordini di ragioni» che, seppur intesi a prevenire obiezioni di carattere politico-criminale, non sembrano sorreggere compiutamente la tesi. In primo luogo, l'affermazione secondo cui i casi in cui «l'agente è del tutto ignaro del rischio dovrebbero essere assai rari nella prassi» riguarda una presunta frequenza del fenomeno, non la questione concettuale sottesa alla nozione di "gravità" della colpa; anche se confermata empiricamente, l'osservazione non consentirebbe di escludere la rilevanza penale dei casi di «colposa ignoranza» (la questione è concettuale *e* politico-criminale, non meramente statistica). In secondo luogo, nemmeno il rifiuto – in sé condivisibile – di un «approccio oggettivistico del tutto sbilanciato verso il disvalore di evento» coglie il punto, perché la gravità della colpa, anche incosciente, può essere valutata in base al disvalore della condotta e quindi dell'inosservanza cautelare, senza attribuire al disvalore di evento la funzione di supplire all'assenza di rappresentazione del rischio (cfr. le proposte citate nel testo e indicate *infra*, nt. 18, 19 e 22). Peraltro, si possono scorgere oscillazioni e opacità definitorie, per es. laddove, nel valorizzare la «diligenza interna» sulla scorta di risalente dottrina, si afferma che la colpa è anzitutto «mancato riconoscimento di un pericolo e della idoneità causale della propria condotta», e «riconoscibilità del pericolo» (*op. ult. cit.*, 311), salvo poi ribadire che «l'elemento fondamentale della colpa» starebbe nel fatto che «l'agente deve in qualche modo pervenire alla conoscenza o rappresentazione del pericolo di lesione del bene giuridico» (*op. ult. cit.*, 315). Lo scritto sembra inoltre attribuire alla categoria della «colpa "senza rappresentazione dell'evento"» – che integrerebbe la tipicità soggettiva, a differenza della colpa «incosciente» – contemporaneamente l'assenza e la presenza di quella rappresentazione, laddove precisa che la situazione appare già all'agente, e non soltanto all'osservatore esterno, «"aperta" alla possibilità di un evento lesivo» (*op. ult. cit.*, 330).

Pertanto, in mancanza di un elemento psicologico effettivo, il limite inferiore della colpa incosciente potrebbe essere individuato nella mancata applicazione di *conoscenze* tanto diffuse e accessibili e nel mancato riconoscimento di *segnali fattuali di rischio* tanto evidenti da poter essere, rispettivamente, applicate e riconosciuti da chiunque[18].

Sulla scorta di analoghe comparabilità fra colpa incosciente e colpa cosciente possiamo comprendere il fondamento e il senso degli studi attuali sulla *gravità della colpa* orientati a distinguere la colpa penale – con o senza rappresentazione – da quella civile su di un piano puramente normativo[19]; studi che, oltre a valorizzare criteri di gravità oggettiva – elaborati sul disvalore della condotta –, provano a trarre risultati concreti anche dalle teorie intese a identificare una "misura soggettiva" della colpa.

Su quest'ultimo piano, però, il quadro resta complesso e controverso. Da una parte, un settore significativo della dottrina vede nella misura soggettiva la sede della concretizzazione *e* della personalizzazione del giudizio, sovente ricorrendo alla categoria della «inesigibilità»[20]. Dall'altra, riconoscendo i limiti logici di un'autentica personalizzazione, una diversa ricostruzione propone una colpa unitaria, raccolta nella tipicità soggettiva: la valorizzazione del contesto *hic et nunc* potrebbe così realizzarsi mediante un criterio integrativo di «esigibilità contestuale» che consenta di tenere conto delle circostanze concomitanti, eventualmente eccezionali – come proposto dai sostenitori della "misura soggettiva" –, senza tuttavia (poter) modificare il parametro di giudizio. Ciò che si revoca in dubbio è che sia possibile isolare un'autentica «misura soggettiva», intesa come personalizzazione del giudizio distinta dalla tipicità colposa, in ragione dell'inevitabile ricorso a parametri normativi di valutazione; parametri che

[18] Un *chiunque* che starebbe ad indicare la necessità di allontanarsi da pretese ideali e di basarsi su parametri minimi, pur sempre riferibili al tipo di attività. Cfr. L. Cornacchia, *Concorso di colpe*, cit., 555-6, 560, ripreso e valorizzato in A. Perin, *Prudenza, dovere di conoscenza e colpa penale*, cit., 329, 334, 350, 394, 412; inoltre, di recente, sul limite della *colpa grave* applicabile tanto alla colpa cosciente quanto a quella incosciente, F. D'Alessandro, *La protezione civile "difensiva": una proposta di ragionevole rideterminazione della responsabilità colposa*, in *Disastri naturali*, cit., 281, 296 ss.

[19] V. per es. quelli cit. *infra*, nt. 22, in materia di responsabilità colposa in ambito sanitario; inoltre, per una chiara analisi comparativa di recenti proposte, anche in materia di colpa stradale, cfr. M.L. Mattheudakis, *Osservazioni sull'impronta deflattiva delle proposte di riforma dell'Aipdp in materia di circolazione stradale e attività sanitaria*, in *La riforma dei delitti contro la persona. Proposte dei gruppi di lavoro dell'AIPDP*, a cura di AIPDP e DiPLaP, 2023, 285 ss.

[20] Oltre ai riferimenti in nt. 11 e 16, sulla costruzione della colpa secondo la "doppia misura", nella dottrina italiana, per grado di approfondimento e respiro sia dogmatico che propositivo, v. anzitutto D. Castronuovo, *La colpa penale*, cit., 461 ss.

non possono coincidere con l'oggetto del giudizio stesso, pena l'impossibilità logica di muovere un rimprovero[21].

Al riguardo, al di là delle cennate residue divergenze, il dibattito recente si è comunque rivelato fecondo, ispirando progetti di riforma elaborati – come già accennato – nella direzione di restringere il campo della colpa penale (anche incosciente) a ipotesi di *gravità* qualificata su piani concettualmente complementari: in primo luogo, quello della divergenza oggettiva, in astratto, tra il comportamento tenuto e la regola cautelare e della entità del rischio non consentito; in secondo luogo, quello della esigibilità di una condotta adeguata a quella determinata aspettativa di prudenza o diligenza, tenuto conto del contesto e delle relative circostanze concomitanti[22].

Quanto alla questione relativa alla definizione del novero di regole cautelari penalmente rilevanti, le concezioni cd. prasseologiche, secondo cui dette regole dovrebbero sempre preesistere alla condotta e al giudizio (protocolli, prassi e consuetudini consolidate, ecc.)[23], hanno molte ragioni dalla loro: soprattutto dove mostrano l'esigenza di adeguare la colpa ai crismi della legalità penale; tuttavia, esse si espongono a controargomenti altrettanto validi quando intese a estromettere

[21] Sia consentito il riferimento diretto a quanto svolto in A. Perin, *Prudenza, dovere di conoscenza e colpa penale*, cit., 58 ss., 188 ss., 341 ss. Apre a questa prospettiva M. Caputo, *Misura e grado della colpa*, 5 ss., in *disCrimen*, 16.12.2021, precisando che la soluzione *tipica* e *unitaria* potrebbe avere un «non trascurabile vantaggio in chiave processuale»: «dirottare nella misura soggettiva tematiche che, invece di riguardare la individualizzazione del giudizio, afferiscono alla concretizzazione della regola, può condurre il giudice alla meno favorevole declaratoria di proscioglimento "perché il fatto non costituisce reato" – a segnalare la mancanza di colpevolezza – anziché ricorrere alla formula che sancisce l'insussistenza del fatto colposo, per difetto di un requisito essenziale quale la violazione della regola cautelare». Torna sul punto, più di recente, D. Castronuovo, voce *Colpa penale*, in *Reato colposo, Enc. dir.*, cit., 227 ss.; Id., *Misura soggettiva e indici di rimproverabilità. Una critica alle concezioni ultra-normative della colpa*, in *questa Rivista*, 2025(1), 63 ss.

[22] Cfr., fra gli interventi più recenti e alcuni progetti di riforma, in materia di colpa in ambito sanitario, M. Caputo, *op. cit.*, 7 ss., anche su autorevoli ricostruzioni e proposte precedenti; M.L. Mattheudakis, *Scenari recenti di riforma della responsabilità penale colposa in ambito sanitario: cerchi concentrici intorno alla colpa grave*, in *RespMedica – DirPratica Clinica*, 2024(4), 447, spec. 457 ss.; A. Perin, *La ridefinizione della colpa penale in ambito sanitario nelle proposte di riforma della AIPDP*, in *Riv. Biodir.*, 2022(2), 353, 366 ss., 370 ss. In relazione al settore della protezione civile, F. D'Alessandro, *La protezione civile "difensiva"*, cit., 293 ss. Questo dibattito suscita interesse anche altrove, come mostrano, in Spagna, le recenti considerazioni di A. Urruela Mora, *La seguridad del paciente y la noción de cultura justa como factores de cambio del modelo de responsabilidad. implicaciones para el derecho penal sustantivo y procesal*, in N.J. De la Mata Barranco, I. Blanco Cordero, A.I. Pérez Machío, G. Varona Martínez (a cura di), *Un sistema penal humanista y resocializador. Libro homenaje al profesor José Luis de la Cuesta Arzamendi*, Madrid 2026, 591, 600 ss., spec. 602 ss.

[23] V., quali principali espressioni di esse, F. Giunta, *La normatività della colpa, Lineamenti di una teorica*, in *RIDPP* 1999, 86 ss.; Id., *La legalità della colpa*, in *Criminalia* 2008, 149 ss.; D. Micheletti, *La normatività della colpa medica nella giurisprudenza della Cassazione*, in *Medicina e diritto penale*, cit., 247 ss.

qualunque valutazione discrezionale orientata da parametri normativi. Anche a voler ridurre il catalogo delle regole cautelari penalmente rilevanti a quelle positivizzate o sedimentate nella prassi, se non si accertasse la *riconoscibilità in concreto della situazione tipica di rischio* da cui discende, in concreto, il dovere di adottare quella determinata cautela, si avrebbe un paradossale ritorno a modelli di *culpa in re ipsa*, in contrasto con il principio di colpevolezza. Del resto, come avverte lucidamente *Fausto Giunta*, autorevole promotore di quelle tesi ispirate dal garantismo della legalità, anche una «corretta» e «onesta» applicazione di parametri di *riconoscibilità* può escludere «risultati ingiustamente rigoristi», evitando che l'imputazione di responsabilità colposa avvenga in base a «percezioni e valutazioni squisitamente postume, come tali distorsive, perché destinate a ritorcersi ingiustamente contro l'imputato»[24].

Di fronte, quindi, all'inevitabile ricorso a parametri normativi di valutazione *ex ante*, *quantomeno* nel giudizio sulla riconoscibilità della situazione tipica di rischio che fa scattare il dovere di adottare una certa cautela – *se non anche* per consentire al giudice di individuare in un'aspettativa di comportamento non predefinita il dovere di diligenza di fronte al caso concreto –, si tratta di riflettere su come contenere le note potenzialità espansive della colpa normativa.

All'esito di questo breve – forse troppo denso, ma comunque funzionale – attraversamento del dibattito contemporaneo, siamo tornati al punto di partenza: la valutazione giudiziale della riconoscibilità del *rischio*, che sul piano relazionale ha ad oggetto la *condotta colposa del terzo*, e che segna il limite mobile (relativo) alla possibilità di farvi legittimo affidamento; possibilità che si dovrebbe tradurre nella esclusione della colpa relazionale per l'evento.

A questo riguardo, in uno studio già richiamato si proponeva una soluzione deontica "moderata", cioè *tenuta a bada*, per così dire, dalla valorizzazione di alcuni elementi dell'impostazione prasseologica. Il parametro-guida della *tipicità colposa* sarebbe il seguente: il mancato adeguamento ad aspettative di diligenza "atipiche" (non predefinite da prassi o cautele positive, dunque configurabili solo dal giudice per

[24] F. Giunta, *Le condizioni di doverosità della regola cautelare e il loro riconoscimento*, in *disCrimen*, 2.1.2021, 6, il quale, premesso che le regole cautelari penalmente rilevanti dovrebbero preesistere alla condotta e al giudizio (protocolli, prassi, consuetudini, ecc.), limita l'imputazione colposa alla considerazione circa il riconoscimento (invero, la *riconoscibilità*, come si chiarisce di seguito) del fattore di rischio che rende doverosa l'adozione di una data regola predefinita; detto «fattore di rischio, che sia rimesso alla comune esperienza oppure segnalato, per il fatto stesso di essere manifesto, fa scattare in capo all'agente il *dovere di riconoscerlo*, senza che egli debba procedere a un'apposita investigazione al fine di individuarlo» (*op. ult. cit.*, 5, corsivo aggiunto); il rischio, puntualizza, deve risultare «significativo sotto il profilo della probabilità e della *magnitudo*».

il caso concreto) dovrebbe ritenersi penalmente rilevante – così come l'inosservanza delle regole cautelari "tipiche" (predefinite) – purché l'adeguamento alle une e alle altre risulti *altrettanto esigibile* [25]. La gravità dell'inosservanza diverrebbe, sia trattandosi di regole cautelari predefinite (dalla prassi), sia di aspettative deontiche (o di formazione giudiziale), comparabile.

Anche in quest'ottica, la valutazione affidata al giudice resterebbe comunque difficile; ma il *quid pluris* rispetto alle teorie deontiche tradizionali, basate sulla mera prevedibilità dell'evento secondo l'agente-modello, consisterebbe nell'indicazione all'interprete di un *criterio di raffronto contenitivo* ancorato all'esigibilità della "colpa prasseologica". Il giudice valuterebbe l'esigibilità delle aspettative di diligenza non standardizzate prendendo a metro di valutazione la possibilità di adeguamento normalmente riferibile alle cautele predefinite o alle prassi cautelari. La colpa basata sull'inosservanza di quelle aspettative troverebbe il proprio limite in quel grado di esigibilità. Si tratterebbe, in definitiva, di isolare le ipotesi di "colpa deontica" equiparabili alla "colpa prasseologica" (che pure, come detto, non può prescindere da valutazioni affidate a parametri normativi)[26].

Quanto detto ci interessa perché un caso paradigmatico di colpa deontica (di formazione giudiziale) da arginare è proprio quello dato dalla inosservanza del dovere relazionale che scaturisce dalla inoperatività dell'affidamento: inoperatività che, come ricordato, può discendere dal giudizio di *riconoscibilità in concreto* dell'imprudenza altrui. Per esempio: l'automobilista che attraversa l'incrocio con il semaforo verde può fare affidamento sul rispetto del rosso da parte degli altri utenti della strada. Una sua colpa relazionale, in caso di investimento di un pedone, potrebbe configurarsi soltanto in presenza di segnali di allarme evidenti, alla luce dei quali qualunque conducente, nelle medesime circostanze, avrebbe riconosciuto l'anomalia, cioè che l'altro stava per impegnare l'incrocio o attraversare la strada in modo imprudente. Oltre alla riconoscibilità del rischio focalizzata sul decorso causale, occorrerebbe inoltre considerare le circostanze che possano aver reso inesigibile (benché astrattamente possibile) un effettivo riconoscimento, come per es. lo scompiglio provocato dal

[25] A. Perin, *Prudenza, dovere di conoscenza e colpa penale*, cit., spec. 348-50.

[26] Compito dell'interprete sarebbe quello di ricavare un coefficiente generale di "esigibilità oggettiva", utile a valutare quando l'inosservanza di un'aspettativa di prudenza e diligenza "nuova" (non predefinita, «atipica»: per es., il mancato riconoscimento del *convergente errore altrui*) possa essere ritenuta *altrettanto grave* – tanto quanto la violazione di una regola prasseologica – e quindi altrettanto penalmente rilevante.

sopraggiungere di un'ambulanza a sirene spiegate (esigibilità che, come si vede, resta ancorata allo stesso parametro: non c'è personalizzazione, ma concretizzazione).

Il proposto inquadramento basato sulla distinzione fra regole cautelari "tipiche" (predefinite) e "atipiche" (di formazione giudiziale) troverebbe fondamento, non a caso, in una valorizzazione del principio di affidamento. Sono le prime regole – quelle che si è scelto di denominare «tipiche» –, e non astratti e sfuggenti agenti-modello, gli unici parametri capaci di indicare a ciascuno la condotta da tenere nell'interazione con altri e, quindi, di coadiuvare sia l'agente che l'interprete nella concretizzazione della norma di diligenza quando il relativo dovere non sia predefinito[27]. In altri termini: l'oggetto dell'affidamento (*ciò su cui si fa affidamento* nella vita di relazione) non può che riguardare *regolarità ripetibili e per questo attendibili*; standard pre-definibili (per es., il rispetto di un ordine di precedenza nell'impegnare un incrocio).

Coerente con quanto appena detto mi pare la valorizzazione, ad opera della giurisprudenza di legittimità in materia, della norma per cui «l'obbligo di "circolare sulla parte destra della carreggiata e in prossimità del margine destro della medesima, anche quando la strada è libera", previsto dall'art. 143 cod. strada, ha la finalità di garantire un'andatura corretta e regolare nell'ambito della propria corsia di marcia per la tutela del veicolo procedente e degli altri che la percorrono (...)»; pertanto, va «escluso che il rischio che la prescrizione in parola tende a fronteggiare sia quello dell'investimento del pedone che sia sulla sede stradale» [28]. Il ragionamento concretizza un dovere di diligenza elastico limitandone l'ambito di protezione (la *ratio* di tutela) in ragione dell'attendibile diligenza e prudenza altrui: *è lecito attendersi* che il pedone stia sul marciapiede e che gli altri veicoli si mantengano nella corsia corrispondente al senso di marcia (altra regola predefinita)[29].

Dopodiché, non operando il principio di affidamento come limite *fisso* al dovere di diligenza relazionale, si può imputare all'agente l'inosservanza del dovere di attivarsi per impedire le conseguenze lesive derivanti dall'interazione fra la propria condotta ed altra interagente o convergente: ma soltanto, di nuovo, quando la violazione cautelare altrui (l'anomalia situazionale) possa essere giudicata, nelle circostanze concrete, manifestamente riconoscibile *ex ante*. Facendo venir meno la legittimità di un

[27] A. Perin, *Prudenza, dovere di conoscenza e colpa penale*, cit., 315 ss.
[28] Cass., sez. IV, 29.3.2018, n. 40050, 8-9.
[29] Come nel caso annotato da G. Civello, *Colpa stradale, affidamento e autoresponsabilità: una sentenza esemplare. Nota a Cass., sez. IV, sent. 14 dicembre 2023 (dep. 20 dicembre 2023), n. 50816, Pres. Piccialli, Rel. Mari*, in *SP* 2024(2), 37 ss., spec. 48 ss.

atteggiamento confidente, detta riconoscibilità genera un dovere di diligenza relazionale, in quanto tale, inevitabilmente «atipico» (*i.e.* di formazione giudiziale, secondo la terminologia impiegata).

In questo modo, il principio di affidamento assume la funzione di criterio regolativo della tipicità colposa. E tuttavia, anche a voler seguire quest'impostazione – ispirata dall'opportunità di coniugare teorie deontiche e prasseologiche, e ragioni rispettive – la necessità di agganciare più saldamente la *discrezionalità giudiziale* ad una *normatività positiva* persiste. Tutto si gioca infatti «sul senso da attribuire alla prevedibilità della violazione altrui e in particolare sul suo grado di concretezza»[30]. Ed è proprio a questo riguardo che la giurisprudenza recente in materia ci aiuta a rendere tangibile la possibilità, già ammessa – come visto – anche dalla dottrina prasseologica, di trasformare queste valutazioni *ex ante*, altrimenti troppo discrezionali, in giudizi normativamente fondati, quindi motivabili e controllabili – quantomeno, conviene avvertirlo, in alcuni settori di responsabilità –.

2.2.1. È la Corte di Cassazione a fornirci, in una sentenza molto recente, indicazioni utili a emancipare l'imputazione per colpa – in particolare la valutazione *ex ante* sulla riconoscibilità del rischio – dalle potenzialità ultra-colpevolizzanti di un astratto e onnipotente agente-modello[31].

Il giudizio a cui ci si riferisce verte sulla responsabilità di due componenti della scorta di un trasporto eccezionale, imputati per il disastro ferroviario e la morte, prodotto della collisione fra un treno e il mezzo adibito a quel trasporto[32], del

[30] Così, M.L. Mattheudakis, *Regole cautelari elastiche in ambito stradale e prevedibilità in concreto dell'evento. Nota a G.U.P. Bologna, sent. 9 luglio 2020, Giud. Ziroldi*, in *SP* 2021(1), 87, 95.

[31] Cass. pen., sez. IV, 21.5.2026 - dep. 27.7.2026, n. 28495, Pres. Dovere, Rel. Vignale.

[32] L'incidente si verificò una sera del maggio 2018, alle 23:18, presso un passaggio a livello automatico a semibarriere lungo una linea ferroviaria, dove un treno urtò un autoarticolato adibito a trasporto eccezionale, rimasto impegnato sull'attraversamento ferroviario. Secondo l'autorizzazione rilasciata dall'ANAS ai sensi dell'art. 10 del CdS, il trasporto doveva essere assistito da una scorta tecnica composta da tre operatori, tra cui A.A., con funzioni di caposcorta, e B.B., componente della scorta, entrambi tratti a giudizio; inoltre, il transito poteva e doveva avvenire tra le 23:00 e le 6:00. In prossimità del passaggio a livello, la scorta decise di far procedere il convoglio utilizzando la corsia opposta, più larga, per agevolare l'attraversamento; A.A. si posizionò 500 metri oltre il passaggio a livello per segnalare l'ingombro, mentre B.B. si collocò poco oltre l'attraversamento per arrestare il traffico proveniente dal senso opposto; il terzo operatore, J.J., deceduto nell'incidente, affiancò l'autoarticolato per assistere il conducente nelle manovre. Durante l'attraversamento, quando solo la parte anteriore del trattore lo aveva completato, si accesero le luci rosse del passaggio a livello, si mise a suonare la campana che preavvisa del transito del treno e le semibarriere iniziarono ad abbassarsi; nonostante le sollecitazioni rivolte al conducente del mezzo eccezionale, l'autoarticolato non riuscì a liberare in tempo la sede ferroviaria. Il treno, sopraggiunto a circa 85 km/h, urtò il carico, provocando il deragliamento del convoglio.

macchinista del treno e di un componente della scorta, oltre che per le lesioni patite da alcuni passeggeri e dal capotreno[33]. Questione cruciale è quella relativa alla possibilità di fare appello al legittimo affidamento nella autorizzazione ricevuta per il trasporto eccezionale, autorizzazione che – secondo quanto gli imputati avrebbero potuto attendersi – avrebbe dovuto presupporre un'istruttoria sul transito dei treni. Poiché l'autorizzazione non conteneva particolari precisazioni – né prescriveva particolari cautele al riguardo –, i componenti della scorta avrebbero potuto astrattamente assumere due atteggiamenti: procedere confidando nel fatto che l'istruttoria non aveva evidenziato criticità, sul presupposto (ipotetico) che l'assenza di precisazioni non costituisca di per sé un'anomalia; oppure attivarsi, allarmati magari proprio dall'assenza di tali precisazioni, in quanto interpretata come possibile indice di un'istruttoria insufficiente, e dunque inaffidabile, su possibili rischi particolari dell'operazione da svolgere. Ed è proprio questo secondo contegno che la sentenza di appello sembra qualificare come diligente e prudente, avendo attribuito ai componenti della scorta – alla luce dell'evento verificatosi – il dovere di controllare che, nell'orario indicato dall'autorità competente nella autorizzazione, quel passaggio a livello non fosse interessato dal transito di treni[34].

---

[33] All'esito di giudizio abbreviato, il G.u.p. del Tribunale di Ivrea pronuncia sentenza di condanna, poi riformata, quanto alla pena inflitta a A.A., dalla Corte d'Appello di Torino, che conferma comunque la responsabilità di A.A. e B.B. in base agli artt. 113, 430, 449, co. 1-2, Cp (concorso in disastro ferroviario colposo); 113, 589-bis, primo e ultimo co., Cp (concorso in omicidio stradale); 113, 590-bis, primo e ultimo co., Cp (concorso in lesioni personali stradali colpose); 113, 590, co. 1 e 5, Cp (concorso in lesioni personali colpose).

[34] La sentenza d'appello, oggetto del ricorso per cassazione, si concentra sui seguenti profili di colpa generica e specifica: a) la violazione dell'art. 147, co. 1, CdS, in base al quale «gli utenti della strada, approssimandosi ad un passaggio a livello, devono usare la massima prudenza al fine di evitare incidenti»; b) l'inosservanza delle prescrizioni del disciplinare per le scorte ai veicoli eccezionali e ai trasporti in condizione di eccezionalità di cui al d.m. 18 luglio 1997. La Corte di Torino, come riporta la sentenza di Cassazione in esame, sottolinea che, atteso l'art. 14, co. 1, del disciplinare, il caposcorta «deve intervenire con efficacia e tempestività di fronte ad ogni situazione che necessiti di attività di segnalazione, di pilotaggio o di regolazione del traffico nel tratto di strada interessato dal transito del veicolo eccezionale o del trasporto in condizioni di eccezionalità»; inoltre, che il medesimo d.m., all'art. 16-bis, impone al personale della scorta tecnica nel suo complesso di adottare interventi di segnalazione, pilotaggio e regolazione del traffico.
Per completezza, annoto che un ulteriore profilo del giudizio di cassazione riguarda la sostenuta violazione del diritto di difesa, per incoerenza fra imputazione e sentenza, in quanto la responsabilità del caposcorta è stata ritenuta sussistente per la violazione di una regola cautelare (quella contenuta nell'art. 14, co. 1, D.M. 18 luglio 1997) non contestata nel capo di imputazione e non ritenuta dal Giudice di primo grado. Sul punto, la sentenza della Cassazione fa proprio il «consolidato indirizzo giurisprudenziale» secondo cui la «sostituzione o l'aggiunta di un particolare profilo di colpa, sia pure specifica, al profilo di colpa originariamente contestato, non determina da sé sola una diversità o immutazione del fatto ai fini dell'obbligo di contestazione suppletiva di cui all'art. 516 cod. proc. pen. (fra le tante: Sez. 4, n. 18390 del 15/02/2018, Di Landa, Rv. 273265; Sez. 4, n. 51516 del 21/06/2013, Miniscalco, Rv. 257902)»: Cass. pen., sez. IV, 21.5.2026, cit., p. 13. L'inammissibilità del motivo di ricorso nel caso in esame non ci esime dal rilevare che l'orientamento resta problematico. La contestazione di una *condotta*

Il punto sostanziale, quindi, è questo: la configurazione di un dovere di tale estensione implica la *negazione dell'operatività del principio di affidamento*, al quale anche la giurisprudenza di legittimità fa già ricorso – seppur con *molta cautela* – di fronte a rischi gestiti da più soggetti, specie se «muniti di competenze diverse» (come accade per la responsabilità medica[35]); talvolta, anche nel settore dove emerse in dottrina un secolo fa, cioè in materia di colpa stradale[36].

La Corte di Cassazione rileva che, nel negare l'operatività dell'affidamento, «la Corte di appello non avrebbe fatto buon governo di questi principi» laddove «ha ignorato che l'autorizzazione al trasporto in condizioni di eccezionalità (del cui regolare svolgimento il caposcorta è responsabile) richiede puntuali adempimenti (indicati negli artt. 14 e ss. del Regolamento di attuazione del codice della strada)»[37]. Il caposcorta, secondo il ragionamento che aveva condotto alla sua condanna, avrebbe dovuto previamente procurarsi tali informazioni: ma non si comprende bene *come*; né, del resto, *perché*. Presupposto di siffatto dovere, secondo i giudici di appello, sarebbe

colposa ben definita è funzionale alla predisposizione di un'adeguata difesa in relazione a tutti gli elementi essenziali del fatto tipico: causalità o posizione di garanzia, regole cautelari rilevanti, "nesso di rischio" fra l'inosservanza e l'evento oggetto di imputazione: a chiare lettere, D. Castronuovo, *La colpa penale*, cit., 198 ss., 202 ss., il quale rileva che neppure «la migliore definizione successiva della regola», talvolta solo all'esito delle indagini dei periti e dei consulenti tecnici, «può giustificare (…) una contestazione del profilo normativo della colpa (cioè: della condotta che il soggetto avrebbe dovuto tenere) soltanto *in extremis*, ovvero in sede di requisitoria; o, peggio, in sede di motivazione della sentenza di condanna».

[35] Cfr. fra gli altri – anche per altri riferimenti – M. Caputo, *"Agente modello" e responsabilità per colpa in campo sanitario. Problemi e prospettive*, Milano 2012, 28 ss.; L. Risicato, *L'attività medica di* équipe *tra affidamento e obblighi di controllo reciproco. L'obbligo di vigilare come regola cautelare*, Torino 2013; M.L. Mattheudakis, *La punibilità del sanitario per colpa grave. Argomentazioni intorno a una tesi*, Roma 2021, 215 ss.

[36] Su alcune eccezioni alla tradizionale rigidità della giurisprudenza in materia, M.L. Mattheudakis, *Regole cautelari elastiche*, cit., 92 ss.; G. Civello, *Colpa stradale*, cit., 37 ss.; L. Carraro, *Spazi teorici di autoresponsabilità e colpa "stradale" nell'investimento di un pedone: rigidità giurisprudenziale e prospettazioni dogmatiche*, in *AP* 2023(2), 1, 19 ss.

[37] Si precisa nella decisione: dapprima a carico dell'impresa che chiede l'autorizzazione; poi da parte dell'ente proprietario della strada, che, nel concedere tale autorizzazione, può stabilire prescrizioni «per la tutela del patrimonio stradale e della sicurezza della circolazione» (art. 16 del Regolamento); infine, da parte del titolare dell'autorizzazione che, prima dell'inizio di ciascun viaggio, deve accertarsi «della percorribilità delle strade o tratti di strada oggetto dell'autorizzazione» (art. 17 del Regolamento). Secondo le difese, la sentenza impugnata non avrebbe considerato che «la gestione di quel rischio era affidata [preliminarmente] ad altri»; e che la catena di eventi si è verificata «per carenze strutturali del provvedimento autorizzativo non ascrivibili al caposcorta». Particolarmente debole, nella sentenza di appello, sarebbe a giudizio delle difese l'aver configurato e posto a carico del caposcorta un «obbligo informativo» basato sul presupposto che «egli potesse essere consapevole che i controlli imposti dalla legge per la richiesta e il rilascio dell'autorizzazione al trasporto eccezionale erano stati carenti», non potendo quindi fare affidamento sulle attività istruttorie di chi lo aveva preceduto nella catena di governo del rischio; dovendo quindi – in concreto – conoscere «gli orari di tutti i treni (merci e passeggeri)» così da predisporsi a «calcolare l'orario nel quale ciascun treno poteva raggiungere il passaggio a livello passando dalle stazioni vicine». Cass. ult. cit., p. 7.

che «il rischio collisione mezzi-treni durante l'attraversamento di passaggi a livello» non è «valutabile su carta», in astratto, trattandosi di un rischio «da apprezzarsi in concreto, su strada, da parte di coloro ivi impegnati nel servizio di scorta»[38]. L'esclusione dell'affidamento, che altrimenti limiterebbe l'estensione dei doveri della scorta *dando per buona l'istruttoria* a monte del provvedimento autorizzativo, si baserebbe sulla considerazione, asserita nella sentenza impugnata, che ai componenti della scorta, e non a coloro che avevano chiesto l'autorizzazione alla circolazione e l'avevano rilasciata, spettava comunque la concreta gestione del rischio.

Proprio su questo punto la sentenza della Cassazione rileva un profilo di «manifesta illogicità»[39]: «l'obbligo giuridico che, secondo i giudici di merito, gravava sugli addetti al servizio di scorta sarebbe gravato, invece, su coloro che avevano concesso l'autorizzazione»[40].

La Corte, generalizzando anche la nostra riflessione, pare dirci questo: i garanti primariamente responsabili della gestione di quell'ambito di rischio – quello all'interno del quale si sono verificati gli eventi lesivi – stanno a monte della condotta dei componenti della scorta; la competenza primaria e prioritaria su quel tipo di rischio ricade su altri[41]. Ciò premesso, resta da valutare se il principio di affidamento (la *regola*, che abbiamo visto) *ha ceduto il passo*, in concreto, a un dovere relazionale ("atipico", di formazione giudiziale)[42]. E, a questo riguardo – attenzione –, rileva la sentenza di

[38] Cass. ult. cit., p. 15.

[39] Infatti: (a) il rischio considerato dall'art. 14 cit. «non è certamente un rischio di collisione, ma si tratta pur sempre di un rischio derivante dall'attraversamento di un passaggio a livello da parte di un convoglio eccezionale e il D.P.R. n. 495/92 non ne affida il governo agli addetti alla scorta del convoglio», ma «all'impresa che chiede l'autorizzazione»; (b) poi, «l'ente gestore dell'infrastruttura ferroviaria (...) si è occupato delle possibili interferenze tra la circolazione dei treni e il transito su strada di trasporti eccezionali con una circolare datata 8 settembre 1997 (...)», a smentire «la tesi secondo la quale il rischio connesso all'attraversamento di passaggi a livello da parte di trasporti eccezionali potrebbe essere valutato soltanto in concreto e su strada». La circolare, infatti, invitava il personale di R.F.I. «a segnalare agli enti preposti al rilascio delle autorizzazioni di cui all'art. 10 cod. strada i passaggi a livello che, per i tempi e le modalità di chiusura, potrebbero far sorgere problemi di sicurezza se attraversati da un trasporto eccezionale»; sollecitando, dunque, «una valutazione preliminare dei rischi connessi all'attraversamento di passaggi a livello da parte di convogli eccezionali» e individuando «negli enti preposti al rilascio dell'autorizzazione i soggetti tenuti a tale valutazione preliminare» (Cass. ult. cit., p. 16-7).

[40] Cass. ult. cit., p. 18.

[41] Puntualizza la Corte: «a gestire questo rischio è chiamato, per primo, il richiedente l'autorizzazione (...); poi l'ente proprietario della strada (...) che, nel concedere l'autorizzazione, può stabilire prescrizioni "per la tutela del patrimonio stradale e della sicurezza della circolazione" (art. 16 del Regolamento); infine, il "titolare" dell'autorizzazione (...) che, prima dell'inizio di ciascun viaggio, deve accertarsi "della percorribilità delle strade o tratti di strada oggetto dell'autorizzazione" (art. 17 del Regolamento)».

[42] Secondo la tesi colpevolista, siccome «in quel provvedimento non v'era nessuna indicazione sugli orari di passaggio dei treni», A.A. e B.B. – componenti della scorta – avrebbero dovuto, attesa la regola di «massima

legittimità che «i giudici di merito non hanno spiegato se sia consuetudine, quando l'autorizzazione al transito implichi l'attraversamento di un passaggio a livello, inserire nel provvedimento autorizzativo i dati relativi agli orari di passaggio dei treni e alla modalità di funzionamento del passaggio a livello»[43].

Si tratta di una puntualizzazione importante, che – motivando una decisione di cassazione *con rinvio* – non esclude la possibilità che, nel secondo giudizio di appello, i giudici possano a loro volta motivare adeguatamente l'esigibilità, la praticabilità e la plausibile efficacia impeditiva di ipotetiche condotte alternative *più diligenti*; cioè giustificare l'inoperatività del principio di affidamento (e quindi la colpa dei componenti della scorta per gli eventi ascrivibili).

La ragione sottesa al ragionamento conclusivo sembra chiara: la Cassazione avrebbe (in ipotesi) potuto accogliere la tesi che in appello ha negato che gli addetti alla scorta potessero fare legittimo affidamento sull'autorizzazione ricevuta e sulla relativa istruttoria, ma solo in virtù di una puntuale motivazione circa la sussistenza di un dovere di diligenza in grado di *smentire* l'operatività di quell'affidamento; e cioè il dovere di «verificare il contenuto del provvedimento autorizzativo e, potendo desumere da tale verifica che l'autorizzazione era stata rilasciata sulla base di un'istruttoria carente, (…) di attivarsi per rimediare agli errori altrui» (errori non solo «evidenti e non settoriali», ma anche «rilevabili ed emendabili» dagli addetti alla scorta, secondo i giudici di merito).

Il profilo che, secondo la Cassazione, non è stato adeguatamente motivato riguarda quindi, in definitiva, l'esclusione del legittimo affidamento basata su di un prevalente obbligo relazionale che, sul piano del parametro di giudizio, trovi ragion d'essere preteso – passaggio significativo – nell'adeguata formazione ricevuta dai componenti della scorta[44].

2.2.2. Il ragionamento della Corte di Cassazione riflette valutazioni collegate che meritano di essere evidenziate e, nella sostanza, condivise.

Sul piano della sottesa teoria generale, la decisione esprime il rilievo centrale, strutturale, accordato al principio di affidamento, individuando nella *riconoscibilità*

prudenza» dell'art. 147, co. 1, CdS, riconoscere il rischio, rappresentarsi l'evento (il tipo di evento) e quindi provvedere autonomamente alle suddette verifiche, allo scopo di evitare incidenti come quello verificatosi. Insomma, l'affidamento equivale a colpa.

[43] Cass. ult. cit., p. 20.

[44] Cass. ult. cit., p. 21.

qualificata della convergente inosservanza altrui la ragione della eventuale inoperatività del criterio relazionale (profilo esaminato in termini teorici *supra*). Questo significa che l'imputazione dell'evento per colpa non richiede necessariamente la violazione di regole cautelari *predefinite*. Il legittimo affidamento può cedere il passo a doveri relazionali (quelli che, in ipotesi, avrebbero dovuto portare i componenti della scorta a effettuare ulteriori verifiche, anche sull'attività istruttoria svolta da altri soggetti competenti), a condizione che detti doveri siano configurabili in base a parametri costruiti normativamente.

Quel passaggio significativo della decisione, ripreso in chiusura del paragrafo precedente, sembra riguardare proprio questo: non si tratta di una *riconoscibilità* del rischio *in astratto* nell'ottica del miglior addetto alla scorta immaginabile *eiusdem condicionis* (un agente-modello), ma del parametro di un "addetto alla scorta diligente" costruito in base a elementi normativi – effettivi – di esigibilità. Il ragionamento della Corte, raffinato anche perché *concreto*, merita apprezzamento in quanto mostra che – come abbiamo visto in precedenza – per rendere la colpa penale compatibile con esigenze di legalità non occorre escludere del tutto valutazioni discrezionali basate su parametri normativi (del resto, estromettere il giudice non si può, né conviene).

La sentenza, in sostanza, apre alla possibilità di (ri-)valutare se la riconoscibilità del rischio possa escludere l'affidamento, ma *non* in base ad assiomi indimostrati (agenti-modello e pretese ideali), bensì a partire da *parametri di diligenza che, seppur non predefiniti, siano normativamente fondati*[45].

Sempre sulla scorta di una lucida visione di teoria generale, la decisione mostra un ulteriore convincimento, anch'esso condivisibile: quello secondo cui, nel riempire di contenuto una regola cautelare elastica (come quella di cui all'art. 147, co. 1, CdS), i giudici di merito non dovrebbero svolgere «un ragionamento *ex post*, individuando come doveroso il comportamento idoneo ad evitare l'evento senza aver spiegato sulla base di quali regole tecniche, regole di esperienza o prassi operative» sarebbe stato legittimo «connotare in termini di colpa l'affidamento riposto nel corretto comportamento dei precedenti obbligati»[46]. È questa, altrimenti, ci mostra la Corte, la

[45] Nel giudizio d'appello, il segnale (il campanello d'allarme di riconoscibilità del rischio) di una carente istruttoria e direttiva è individuato nell'assenza di indicazioni sugli orari di passaggio dei treni nel provvedimento autorizzativo. Ma non basta certo questo a sostenere la tesi secondo cui gli addetti alla scorta avrebbero dovuto fare di più, colmando la carenza altrui con un *quid* aggiuntivo di diligenza propria (relazionale).

[46] Cass. ult. cit., p. 22. Sulla responsabilità sostanzialmente oggettiva conseguente all'adozione, sulla scorta delle infinite abilità e possibilità dell'agente modello, della logica *post hoc ergo propter hoc* legata a quella della

conseguenza del ricorso a parametri generalizzanti ideali, onniscienti e onnipotenti. Il "senno del poi" può indurre l'interprete a ritenere prevedibili ed evitabili eventi che, in ipotesi, non lo sarebbero stati *ex ante* secondo più realistici – e, quando possibile, normativamente fondati – parametri di esigibilità.

In definitiva, si mostra con chiarezza l'errore in cui si incorre sul piano della prassi quando si configurano doveri di diligenza generici o costruiti sulla evitabilità dell'evento; cioè, non in base a valutazioni di esigibilità *ex ante*, contestualizzate, ma individuando il comportamento alternativo che, in ipotesi, avrebbe scongiurato l'evento, imputando poi il fallimento comportamentale (la divergenza fra condotta reale e aspettativa controfattuale) come colpa per l'evento.

2.3. Facendo un passo indietro nella struttura tripartita della tipicità colposa (rappresentata in sede introduttiva), va riconosciuto che, in casi del genere, può in effetti esistere una sovrapposizione o intersezione di posizioni di garanzia o ambiti di competenza: se così non fosse, ancor prima di chiederci se l'affidamento in concreto opera o meno, la responsabilità (l'imputazione dell'evento per colpa) andrebbe esclusa per estraneità dell'evento all'ambito di protezione di una data posizione di garanzia.

Quando più garanti operano all'interno di un ambito di competenza condiviso, sul piano del giudizio di colpa in concreto si pone il problema dell'operatività dell'affidamento quale limite "mobile" e "relativo" dei doveri relazionali – cioè aventi ad oggetto convergenti condotte altrui - configurabili o meno in capo a ciascuno. Di regola, ogni soggetto competente (o garante) opera anzitutto sulle classi di rischio afferenti agli scopi di tutela dei propri doveri "primari", beneficiando dell'affidamento rispetto alle classi di rischio relative a doveri altrui; solo eccezionalmente, quando l'altrui imprudenza sia concretamente riconoscibile e renda quindi prevedibile un evento risultante dall'interazione fra le rispettive condotte, viene meno la possibilità di affidarsi alla regolarità circostante (l'altrui prudenza e diligenza), configurandosi un dovere di intervento volto ad arginare le conseguenze offensive di tale interazione.

Ma, va ribadito, anche qualora il legittimo affidamento (regola) ceda in ragione della riconoscibilità qualificata dell'altrui negligenza (eccezione *da motivare*), l'estensione massima del dovere di diligenza relazionale di ciascuno non potrà

evitabilità (cioè alla – spesso inconsapevole – definizione della cautela esigibile all'esito di un giudizio a posteriori e a base totale), e all'ulteriore rischio connesso di distorsioni cognitive, con ampi riferimenti anche alla giurisprudenza, di recente, G.P. Demuro, *L'agente modello, alla prova della giurisprudenza*, in *Dpc-Rt* 2025(2), *passim*, spec. 77.

superare i confini dell'ambito di protezione assegnabile alla rispettiva competenza. Posizione di garanzia (o ambito di competenza) e dovere di diligenza possono essere intesi – e immaginati graficamente – come cerchi concentrici. La posizione di garanzia definisce i limiti massimi (esterni) della responsabilità; al suo interno, l'estensione del dovere di diligenza può variare, in concreto, in considerazione di criteri strutturali quali il principio di affidamento. Difatti, è questa «presupposizione logica» [47] fra obbligo impeditivo (art. 40 co. 2 Cp) e dovere di diligenza (art. 43 Cp) – evidente nella lettura tripartita della tipicità colposa qui adottata – che consente di ritenere superata l'impostazione che, in passato, escludeva a priori l'operatività dell'affidamento a favore dell'agente in posizione di garanzia[48].

3.1. Dopodiché, nemmeno l'inosservanza di un dovere o di un'aspettativa di diligenza basta da sola a imputare un evento *per* colpa: occorre considerare altresì la sussistenza del "nesso di rischio". L'evento si deve verificare *a causa* dell'inosservanza della dovuta diligenza, come indica l'art. 43 Cp.

L'ambito tematico del "nesso di rischio" è articolato e presenta tuttora, anche in letteratura, ampie zone d'ombra. La sua matrice fondamentale va individuata nel criterio secondo cui l'evento, per poter essere ascritto a una inosservanza cautelare, deve essere «uno di quelli che la norma violata mirava a prevenire»[49]. E ciò si riflette

[47] F. Giunta, *Illiceità e colpevolezza*, cit., 96, 101-4.

[48] Fra i primi a chiarirlo, con riguardo al rapporto fra datore di lavoro (garante) e lavoratore (garantito), nella nostra letteratura, M. Mantovani, *op. cit.*, spec. 447. Riprende bene il punto D. Castronuovo, *Profili relazionali della colpa nel contesto della sicurezza sul lavoro. Autoresponsabilità o paternalismo penale?*, in *AP* 2019(2), 1 ss., 11 ss.: «Se (...) il riferimento decisivo per l'affermazione della responsabilità resta la concretizzazione di un *qualunque* fattore di rischio lavorativo (inteso semplicemente come non del tutto eccentrico, esorbitante o estraneo al luogo di lavoro), il datore non ha scampo, essendo – per legge – titolare dell'obbligo di valutazione e neutralizzazione o riduzione di "tutti i rischi" presenti. Ma i due piani di imputazione (causalità e colpa) debbono restare distinti e oggetto di autonoma verifica, senza possibilità di assorbimento del secondo nel primo» (*op. ult. cit.*, 12). Pertanto, «la colpa del datore (...) va dinamicamente definita sulla base della possibilità di fare affidamento sulla corretta gestione dei rischi che competono a ogni singolo lavoratore adeguatamente addestrato a venirvi in contatto» (*op. ult. cit.*, 13). Rimarca quindi *Castronuovo* che l'autoresponsabilità del lavoratore deve rilevare anzitutto nel giudizio di colpa, *ex ante*, tramite la valorizzazione del principio di affidamento. Cfr. volendo A. Perin, *Prudenza, dovere di conoscenza e colpa penale*, cit., 310 ss., dove si mostra che la sovra-valorizzazione dei criteri di interruzione dell'imputazione oggettiva *ex post* avviene spesso, a discapito del prioritario giudizio di colpa *ex ante*, proprio quando la colpa è imputata in base a schemi di *culpa in re ipsa*, per cui è chiaro che, per porre limiti al giudizio di imputazione, non resta che rivolgersi a criteri di interruzione del nesso di rischio (*infra*); Id., *Concretizzazione del (nesso di) rischio*, cit. 302-3.

[49] V. già M. Gallo, *Colpa penale (diritto vigente)*, in *Enc. dir.*, VII, 1960, 624, 642. Sull'origine del criterio, cfr. G. Forti, *op. cit.*, 424-5; G. Marinucci, *Non c'è dolo senza colpa. Morte della «imputazione oggettiva dell'evento» e trasfigurazione nella colpevolezza?*, in *RIDPP* 1991, 3, 11-2.

nella circostanza che questa esigenza di stabilire un vincolo normativo fra condotta antigiuridica ed evento lesivo, nei reati colposi (ma non solo)[50], sia emersa e sia stata discussa principalmente in relazione alle regole di diligenza «a struttura rigida»; quelle il cui contenuto, predefinito, «è tracciato secondo uno schema che non presenta aperture di sorta sulla realtà delle circostanze concrete», in quanto fissano «una volta per tutte la misura del "rischio permesso"»[51].

Il criterio dello scopo o ambito di protezione fa sì che l'evento possa essere ascritto soltanto alla violazione cautelare che, potremmo dire – per riprendere e comprendere la formulazione codicistica (art. 43 Cp) –, ne rappresenta la "causa normativa". Esso svolge pertanto una rilevante funzione selettiva nel giudizio *ex post* di imputazione dell'evento, come si può apprezzare se si pensa, per es., alla categoria dei *danni consequenziali o secondari*. Si consideri il caso del pedone che, «investito all'incrocio, e, trasportato in un ospedale», perisca «nell'incendio divampato colà improvvisamente»: di fronte alla necessità di stabilire se l'evento finale sia imputabile alla condotta dell'investitore (colposa secondo un giudizio *ex ante*), il criterio dello scopo di protezione della norma consente di sostenere che egli, ciò nonostante, «non dovrebbe rispondere di quella morte, perché la norma che ha violato, non contemplava certo lo scopo di proteggere l'integrità fisica altrui dal pericolo di combustioni improvvise e letali»[52].

La riflessione sulla "causalità della colpa" viene poi man mano arricchita, anche in Italia, dalla dogmatica che, aggiornando le teorie della causalità giuridica tramite un incedere marcatamente induttivo (dai *casi* alle *categorie*[53]), culmina nella cd. "moderna" teoria dell'imputazione oggettiva dell'evento[54]. Questo approccio mette al

[50] Sul suo rilievo nei reati dolosi, M. Donini, *Imputazione oggettiva dell'evento. "Nesso di rischio"*, cit., 37 ss., 127 ss.; con sensibilità casistica, V. Militello, *L'autoesposizione a pericolo fra colpa in ambiti illeciti e autoresponsabilità: il caso delle morti da assunzione di stupefacenti*, in *disCrimen*, 29.12.2020, 1, spec. 13 ss. In materia di abuso d'ufficio, prima dell'abrogazione dell'art. 323 Cp, valorizzava – in questo, condivisibilmente – il nesso di rischio la proposta di riforma Castaldo-Naddeo, discussa da M. Naddeo, *Abuso d'ufficio: tipicità umbratile o legalità crepuscolare del diritto vivente? Dogmatica di categorie e struttura del tipo nella prospettiva* de lege ferenda, in *Migliorare le performance della Pubblica Amministrazione. Riscrivere l'abuso d'ufficio*, a cura di A. Castaldo, Torino 2018, 34 ss.

[51] G. Marinucci, *La colpa per inosservanza di leggi*, cit., 241-2.

[52] *Ibidem*, 272.

[53] Si v. anzitutto C. Roxin, *Zum Schutzzweck der Norm bei fahrlässigen Delikten*, in *Festschrift für Wilhelm Gallas zum 70. Geburtstag*, a cura di Lackner, *et al.*, Berlin-New York 1973, 241 ss., oltre alla bibliografia e ai relativi richiami delle nt. successive.

[54] In argomento, anche per molti altri riferimenti specie alla letteratura d'oltralpe, M. Donini, *Lettura sistematica delle teorie dell'imputazione oggettiva dell'evento*, in *RIDPP* 1989, 588 ss., 1114 ss.; Id., *Imputazione oggettiva*, cit., *passim*; A. Castaldo, *L'imputazione oggettiva nel delitto colposo d'evento*, Napoli 1989, 59 ss.; A. Pagliaro,

centro della tipicità (colposa o dolosa) il concetto di «rischio non consentito»[55]; per cui l'evento cagionato (o non evitato dal garante) è imputabile *ex post* in quanto concretizzazione (realizzazione o materializzazione) di *quel medesimo rischio non consentito* generato dalla condotta inosservante.

Coniugando la prospettiva classica – e più diffusa, in Italia – sulla colpa (violazione del dovere e imputazione dell'evento se questo rientra nell'ambito di protezione della regola violata) e quella di matrice comparatistica dell'imputazione oggettiva – sviluppata anzitutto nella letteratura tedesca, e poi in quella di lingua spagnola –, si può arrivare a un punto di sintesi: *ex ante*, la violazione del dovere di diligenza riflette la creazione di un *rischio non consentito*; *ex post*, l'evento appartiene allo scopo/ambito di protezione della norma inosservata proprio in quanto *realizzazione del rischio* non consentito attivato o non arrestato dalla condotta imprudente o negligente[56].

E tuttavia, come detto, profili controversi nella configurazione del nesso di rischio non mancano, a partire dalla sua struttura generale. Si allude alla sostanza e alla discutibile autonomia concettuale di quella che, generalmente, la dottrina individua come la sua *seconda dimensione*, che si rifletterebbe nel giudizio sulla evitabilità dell'evento (*che cosa sarebbe accaduto se l'agente si fosse comportato correttamente?*); valutazione controfattuale che, nei reati omissivi impropri, andrebbe a coincidere con quella della cd. causalità omissiva[57]. A questo riguardo, peraltro, mentre la dottrina prevalente sostiene l'esigenza *quasi-condizionalistica*, l'evitabilità appunto (specie trattandosi di omissione impropria, mentre maggiore flessibilità è da alcuni autori concessa trattandosi di condotte commissive, laddove cioè l'imputazione

Imputazione obiettiva dell'evento, in *RIDPP* 1999, 779; H.J. Hirsch, *Sulla dottrina dell'imputazione oggettiva dell'evento*, in *RIDPP* 1999, 745, 752 ss.; C. Longobardo, *Causalità e imputazione oggettiva. Profili dommatici e di politica criminale*, Napoli 2010, 263 ss.; G. Licci, *La metafora della causalità giuridica*, Napoli 2011, 25 ss., 179 ss.; G. Civello, *Il principio del* sibi imputet *nella teoria del reato. Contributo allo studio della responsabilità penale per fatto proprio*, Torino 2017, 183 ss.; M. Maiwald, *Non c'è dolo senza colpa. La teoria dell'imputazione oggettiva nella dottrina italiana*, in *RIDPP* 2018, 1 ss.; J.-M. Silva Sánchez, *op. cit.*, 995 ss.

[55] Sul quale si v. anzitutto C. Perini, *Il concetto di rischio nel diritto penale moderno*, Milano 2010, 6 ss.; più di recente, F. Consulich, voce *Rischio consentito*, in M. Donini (a cura di), *Reato colposo*, cit., 1102 ss., anche per molti altri richiami.

[56] Sintesi così espressa già in A. Perin, *Concretizzazione del (nesso di) rischio*, cit., 287.

[57] Oltre ai contributi richiamati nelle nt. 4 e 58, su questa impostazione bi-dimensionale, cfr. V. Mongillo, *Imputazione oggettiva e colpa tra "essere" e normativismo: il disastro di Viareggio*, in *GI* 2022, 953, 958 ss. Tuttavia, quelle due dimensioni, sia pur spesso utilmente valutabili separatamente sul piano pratico, specie quando si tratti di regole predefinite, dotate di "scopo di protezione" altrettanto pre-definibile, appaiono due facce della stessa moneta: cfr. A. Perin, *Concretizzazione del (nesso di) rischio*, cit., 296 ss., spec. 298 ss.

dell'evento si regge già sulla causalità materiale), secondo altra letteratura il giudizio controfattuale (di controprova del nesso di rischio) potrebbe poggiare sull'aumento del rischio (nei reati commissivi) e sulla diminuzione di opportunità (in quelli omissivi)[58].

Fra gli altri, un ulteriore elemento di complessità – su cui ora ci soffermeremo – è dato dal fatto che lo «scopo di protezione della norma» è divenuto, di fronte alla necessità di risolvere *casi complessi*, la matrice di una serie più o meno definita di sotto-criteri di imputazione. *Quid iuris*, per es., se nella realizzazione del rischio nell'evento interviene un contributo colposo della vittima?

Dapprima, come abbiamo visto, si deve valutare *ex ante* l'operatività del principio di affidamento: la condotta della vittima può rappresentare la "variabile irregolare" rispetto a ciò che *sarebbe lecito attendersi in generale*, e che pertanto l'agente non era tenuto a governare; salvo che, in giudizio, sia dato motivare adeguatamente la riconoscibilità in concreto della convergente negligenza o imprudenza altrui, nei limiti di competenza di cui si è detto (*supra*).

Se, però, la colpa *ex ante* sussiste, può entrare in gioco un giudizio ulteriore basato sul principio di autoresponsabilità[59]. La condotta della vittima che si espone liberamente a un rischio non consentito, creato o non contrastato da altri, può "interrompere" il nesso di rischio fra quella condotta colposa e l'evento a suo danno. In questa prospettiva, la categoria interruttiva della «autoesposizione al pericolo della vittima» (*eigenverantwortliche Selbstgefährdung*) viene intesa in contrapposizione a

[58] Rilevanti e non prive di ragioni sono le critiche a questa seconda impostazione, per es. quelle di M. Donini, *La causalità omissiva e l'imputazione "per l'aumento del rischio". Significato teorico e pratico delle tendenze attuali in tema di accertamenti eziologici probabilistici e decorsi causali ipotetici*, in *RIDPP* 1999, 32 ss.; Id., *Il garantismo della condicio* sine qua non *e il prezzo del suo abbandono. Contributo all'analisi dei rapporti fra causalità e imputazione*, in *RIDPP* 2011, spec. 494, 535; A. Vallini, *La ricostruzione del nesso di causalità*, cit., 164 ss. Nondimeno, anche le tesi *non-condizionalistiche* mostrano potenzialità garantiste: tenuto conto del carattere intrinsecamente incerto di qualunque giudizio controfattuale, nonché dell'impatto delle soluzioni dogmatiche su chi le deve applicare, la soluzione che apre all'aumento del rischio o alla diminuzione di opportunità non presenta l'inconveniente di indurre il giudice a cercare subito, istintivamente, la *condotta alternativa che avrebbe – ipoteticamente – evitato l'evento* (la massima possibile, come visto *supra*), per poi, una volta registrata la sua inosservanza, imputare sia la colpa che – chiaramente – la "causalità della colpa". Cfr., per prospettive alternative all'evitabilità, G. Fiandaca, *Riflessioni problematiche tra causalità e imputazione obiettiva*, in *IP* 2006, 952 ss.; F. Viganò, *Riflessioni sulla cd. «causalità omissiva» in materia di responsabilità medica*, in *RIDPP* 2009, 1679 ss.; A. Perin, *L'imputazione oggettiva dell'evento per omissione impropria. Argomenti a favore della "diminuzione di* chances*"*, in *AP* 2018(2), 1, 37 ss.; J.-M. Silva Sánchez, *op. cit.*, 1045 ss., spec. 1047-8, nel coniugare imputazione dell'evento *ex post* secondo l'aumento del rischio e concezione «gradualista» dell'imputazione dell'evento (*ibidem*, 1051 ss.). La graduabilità dell'imputazione torna in questa analisi nell'esame della cd. attenuante delle concause e nella relativa proposta interpretativa (*infra*, 3.3.2.).

[59] V. i richiami indicati, *infra*, nt. 60-63, 88-90.

quella non interruttiva della mera «consensuale esposizione al pericolo creato da altri» (*einverständliche Fremdgefährdung*)[60]. Entrambe le figure si riferiscono a una vittima che accetta e accede liberamente al rischio; tuttavia, si avrebbe autoesposizione interruttiva del nesso di rischio solo quando chi subisce il pregiudizio si trova in condizione di controllare il corso degli eventi, restando padrone del proprio destino (cd. "dominio sul fatto")[61]; chi genera il rischio non consentito, invece, divenendo mero "partecipe" del fatto, non risponderebbe per la sua concretizzazione nell'evento.

In materia di sicurezza sul lavoro[62], per es., seguendo questa impostazione si è argomentato che l'autoesposizione al pericolo potrebbe escludere la tipicità del fatto (il reato colposo del garante, datore di lavoro) quando la vittima, «pur agendo nello svolgimento della propria attività lavorativa, abbia deliberatamente (*i*) contravvenuto a un divieto (*ii*) dettato da esigenze cautelari che gli erano perfettamente note (*iii*), alla condizione che il garante avesse posto il soggetto nelle condizioni di assolvere in sicurezza ai propri compiti (*iv*)». L'imprudenza della vittima (come tipo di evento) rientrerebbe nello spettro di protezione della posizione di garanzia – la sua competenza generale –, ma, a quelle condizioni, "uscirebbe" concretamente dal cono di protezione dei doveri di diligenza che su di essa si innestino[63].

---

[60] Su queste figure e le relative difficoltà applicative, v. già A. Castaldo, *L'imputazione oggettiva*, cit., 201 ss., spec. 210 ss., 220 ss.; di recente, fra gli altri, P. Veneziani, *Autoresponsabilità e concorso colposo nella gestione di attività ad alta complessità tecnica*, in *Disastri naturali*, cit., 59 ss.

[61] Il "dominio" implica che la scelta di esporsi al rischio, che poi si realizza, debba essere frutto di una piena capacità di valutare le conseguenze del proprio atto: M. Helfer, *Paternalismo e diritto penale. Riflessioni sull'autoresponsabilità quale possibile criterio di limitazione della responsabilità penale*, in questa *Rivista*, 9.12.2020, 1, 6-7.

[62] Settore nel quale la giurisprudenza italiana – molto prudente, come osserva S. Dovere, *L'autoresponsabilità nella giurisprudenza penale italiana in materia di delitti colposi di evento*, in *Diritto penale e autoresponsabilità. Tra paternalismo e protezione dei soggetti vulnerabili*, a cura di M. Helfer, M. Ronco, Baden-Baden 2020, 175 ss. – muove tradizionalmente dalla premessa secondo cui sul datore di lavoro incomberebbe il dovere di impedire anche gli eventi dovuti a errori o imprudenze degli stessi lavoratori (salvo virtuale applicabilità dell'art. 41 cpv. Cp).

[63] D. Micheletti, *La responsabilità esclusiva del lavoratore per il proprio infortunio. Studio sulla tipicità passiva nel reato colposo*, in *Criminalia* 2014, 323, 354, che spiega così il rapporto fra il criterio della "autoesposizione al pericolo" e quello, proprio del "nesso di rischio", dello "scopo di protezione della norma": il comportamento della vittima può «scalfire la tipicità dell'evento innescando dinamiche eziologiche diverse da quelle che la regola cautelare trasgredita intendeva prevenire. È come se (…) fosse la vittima a portar fuori l'evento concreto dal raggio preventivo della regola cautelare». Cfr. il ragionamento proposto in termini problematici da P. Veneziani, *Autoresponsabilità e concorso colposo*, cit., 61 ss., prendendo ad esempio il caso dell'incidente ferroviario del Pendolino ETR 460 "Botticelli", nel quale in giudizio furono considerati "auto-responsabili" i macchinisti-vittime (lavoratori), a fronte di plurimi eventi lesivi che colpirono anche terzi soggetti, escludendosi in questo modo che i dirigenti delle Ferrovie dovessero rispondere del fatto a titolo di colpa, perché «si sarebbe trattato, nella sostanza, di un fatto altrui».

Questo approccio ha indubbiamente il pregio di contrastare l'orientamento che, in giurisprudenza, tende (talvolta, tuttora) a trascurare ragioni discolpanti a favore del garante; esso, tuttavia – come si comprende da quanto osservato anche in precedenza –, sconta il rischio di indurre l'interprete a una sottovalutazione del prioritario giudizio di colpa *ex ante*, dove l'autoresponsabilità del lavoratore può consentire, ancor prima, di escludere la responsabilità del datore di lavoro (o di chi per il garante principale) in virtù del principio di affidamento[64].

Le questioni relative al nesso di rischio possono porsi solo una volta accertato un disvalore della condotta. Consideriamo allora alcuni persistenti interrogativi al riguardo. Due su tutti: (1) che rilievo assume il nesso di rischio nell'imputazione dell'evento quando la disciplina positiva associa un inasprimento sanzionatorio alla circostanza di averlo cagionato mediante specifiche inosservanze cautelari? (2) che cosa accade se l'agente e la vittima assumono insieme il rischio che poi si realizza

[64] Cfr. quanto annotato *supra*, circa il prioritario giudizio di colpa *ex ante* e la valorizzazione, in quella sede, dell'autoresponsabilità del lavoratore grazie al principio di affidamento. Diversi sono i casi in cui, a monte, può mancare una posizione di garanzia pertinente rispetto all'ambito di rischio concretizzatosi nell'evento: in queste ipotesi, l'evento fuoriesce, ancor prima, dallo spettro di competenza generale. Si cita spesso l'ipotesi del dipendente che si introduce abusivamente di notte nel cantiere e che, contravvenendo alle disposizioni del garante, manomette le misure di protezione poste a presidio di un pozzo riportando lesioni derivanti dalla successiva caduta. L'evento non sarebbe imputabile al garante in quanto estraneo *ab initio* alla sfera di competenza sui rischi definita dalla posizione di garanzia (prima fase del giudizio di tipicità colposa). Questa valutazione di estraneità potrebbe consentire di risolvere anche casi di asserita colpa del committente *non professionale* per infortuni sul lavoro riconducibili a imprudenza della vittima, rispetto ai quali, invece, la Cassazione tende ad adottare un approccio paternalista e colpevolizzante: cfr. per es. Cass. pen., sez. IV, 26.2.2026 – dep. 12.5.2026, n. 17013, che dichiara inammissibile il ricorso avverso una condanna per omicidio colposo per la morte di un operaio, avvenuta per grave imprudenza della vittima, nel corso di una riparazione presso un'abitazione privata. La Corte non dubita della rilevanza della posizione di garanzia del committente privato rispetto all'evento e, nell'ambito di quest'obbligo impeditivo, del dovere di «verificare l'idoneità tecnico-professionale dell'impresa e dei lavoratori autonomi prescelti in relazione anche alla pericolosità dei lavori affidati». Per cui, se il lavoratore incorre in infortunio a causa di un errore dovuto alla sua inidoneità tecnico-professionale per quella mansione (per es. usando una scala poggiata su un terreno instabile per svolgere un lavoro di riparazione a 3,5 metri di altezza, come in questa vicenda, con relativo contributo commissivo del committente che gliela fornisce), il privato ne risponde (come si vede, peraltro, una volta assicurato l'evento alla sfera di competenza del garante, riesce difficile escludere la colpa). Rivedibile, nel caso di specie, non è solo il principio di diritto che trascura il rilievo del principio di "autoresponsabilità", recando un grado eccessivo di paternalismo punitivo, ma anche – stando alle indicazioni della sentenza – la sua applicazione a un caso in cui si trattava di un lavoratore esperto, ancorché pensionato e attualmente privo di adeguata organizzazione professionale; elementi che farebbero uscire il fatto non solo dall'ambito cautelare ma, ancor prima, dall'ambito di competenza del committente privato. Sul piano funzionale, a che cosa serve far incombere l'art. 40 cpv. Cp, inteso in senso così ampio – ai limiti, se non oltre, del principio di «responsabilità per fatto proprio» –, su chi commissiona lavori di riparazione o simili presso la propria abitazione? È questo un modo efficace di fare prevenzione generale, o si finisce soprattutto per diffondere ulteriore "rischio penale"?

nell'evento, per cui il "dominio sul fatto" non è esclusivamente riferibile ad uno dei due?

3.2.1. È ancora un recente intervento della Corte di Cassazione[65] a fornirci spunti utili a proporre possibili soluzioni ai quesiti posti. Vengono in causa, come anticipato, le figure circostanziate di cui all'art. 589-bis Cp («Omicidio stradale»).

Il caso è questo: un automobilista *A* procede a velocità sensibilmente superiore al limite consentito, perde il controllo del veicolo e urta le barriere stradali, provocando la morte di due passeggeri. L'alcoltest rileva un tasso alcolemico elevato[66], e accertamenti successivi fanno emergere anche una pregressa assunzione di sostanze stupefacenti. La colpa di *A,* idonea a integrare ipotesi aggravate di omicidio stradale, si sostanzierebbe in negligenza e segnatamente nella violazione degli artt. 141 e 186 CdS («Guida sotto l'influenza dell'alcool»)[67].

Quanto alla figura aggravante di cui all'art. 589-bis, co. 4, Cp[68], la questione è se, per la sua ascrizione, basti la prova dell'alterazione alcolica di *A*, senza vagliarne il nesso con l'incidente e quindi l'evento; oppure se, in ossequio al principio di colpevolezza, occorra accertare un *nesso qualificato* fra lo stato di ubriachezza e la causazione dell'evento. Nella seconda prospettiva, senza *quel nesso* tra lo stato di alterazione e l'evento lesivo si potrebbe comunque contestare l'art. 186 Cds in concorso con l'omicidio stradale[69], e «non le fattispecie aggravate di cui ai co. 2 e 4 dell'art. 589-bis Cp, in quanto l'assorbimento della fattispecie di cui all'art. 186 CdS nel reato di

[65] Cass. pen., sez. IV, 15.1.2025 - dep. 3.6.2025, n. 20369, Pres. Dovere, Rel. Ricci.
[66] In concreto, 1,36 g/l alla prima prova e 1,27 g/l alla seconda prova.
[67] L'art. 141 co. 1 CdS prevede che «*È obbligo del conducente regolare la velocità del veicolo in modo che, avuto riguardo alle caratteristiche, allo stato ed al carico del veicolo stesso, alle caratteristiche e alle condizioni della strada e del traffico e ad ogni altra circostanza di qualsiasi natura, sia evitato ogni pericolo per la sicurezza delle persone e delle cose ed ogni altra causa di disordine per la circolazione*».
Secondo l'art. 186 CdS, nella parte che qui interessa, «*1. È vietato guidare in stato di ebbrezza in conseguenza dell'uso di bevande alcoliche. / 2. Chiunque guida in stato di ebbrezza è punito, ove il fatto non costituisca più grave reato: (…) b) con l'ammenda da euro 800 a euro 3.200 e l'arresto fino a sei mesi, qualora sia stato accertato un valore corrispondente ad un tasso alcolemico superiore a 0,8 e non superiore a 1,5 grammi per litro (g/l). All'accertamento del reato consegue in ogni caso la sanzione amministrativa accessoria della sospensione della patente di guida da sei mesi ad un anno*».
[68] «*Salvo quanto previsto dal terzo comma, chiunque, ponendosi alla guida di un veicolo a motore (…), in stato di ebbrezza alcolica ai sensi rispettivamente degli articoli 186, comma 2, lettera b), del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285, e 53-bis, comma 2, lettera b), del decreto legislativo 18 luglio 2005, n. 171, cagioni per colpa la morte di una persona, è punito con la reclusione da cinque a dieci anni*.»
[69] Sul punto, A. Menghini, *op. cit*., 65.

omicidio colposo» sarebbe giustificato solo qualora «il fatto dell'alterazione alcolica abbia contribuito a cagionare l'evento infausto»[70].

La sentenza della Cassazione osserva che «la fattispecie contravvenzionale di guida in stato di ebbrezza, astrattamente prevista come reato autonomo, è elemento circostanziale di altro reato e risulta così in esso assorbita, secondo lo schema del reato complesso disciplinato dall'art. 84 cod. pen.[71]»; tuttavia, circa il «rapporto che deve sussistere fra lo stato di ebbrezza e l'incidente stradale» attesa la disciplina codicistica in rilievo, la stessa decisione dà «continuità all'indirizzo già espresso» dalla Corte[72], secondo cui l'art. 589-bis, co. 2, Cp, «non riconduce la fattispecie aggravata all'ipotesi in cui lo stato di ebbrezza sia la causa del sinistro mortale, ma indica nello stato di ebbrezza il presupposto di applicazione dell'aggravante». «Il legislatore, infatti, stabilisce l'aggravamento per l'ipotesi in cui il conducente, ponendosi alla guida di un veicolo a motore in stato di ebbrezza alcolica o di alterazione psico-fisica conseguente all'assunzione di sostanze stupefacenti o psicotrope, cagioni, per la violazione delle norme sulla circolazione stradale, la morte di una persona. E ciò in quanto il sinistro provocato dal conducente che si trovi in siffatte condizioni realizza quel pericolo che le disposizioni di cui all'art. 186 (e 187) CdS, mirano ad evitare». Secondo la Corte, a favore della tesi per cui, ai fini della configurabilità della fattispecie aggravata, *non* occorrerebbe provare che lo stato di ebbrezza sia causa del sinistro militerebbero i seguenti argomenti: 1) «la scelta legislativa di introdurre con la fattispecie autonoma dell'omicidio stradale un reato complesso in cui la contravvenzione di cui all'art. 186 CdS. perde la propria autonomia»; 2) la «formulazione letterale della fattispecie complessa che antepone la condotta di cui all'art. 186 (…) alla condotta colposa del cagionare la morte di una persona, dimostrando la scelta legislativa di punire più gravemente l'omicidio colposo del conducente ebbro, *ancorché lo stato di ebbrezza sia ininfluente sulla causazione del sinistro*. La guida in stato di ebbrezza è concepita come presupposto ("ponendosi alla guida") di altra condotta colposa casuale [i.e. *causale*] rispetto all'evento ("cagiona per colpa") e la previsione per cui la condotta causale deve essere colposa sta a significare che la colpa che viene in rilievo è autonoma e ulteriore rispetto a quella della violazione dell'art. 186 CdS.»[73].

[70] Così, il relativo motivo di ricorso, sintetizzato in Cass. pen., sez. IV, 15.1.2025 - dep. 3.6.2025, n. 20369, p. 2-3.
[71] Cass. ult. cit., p. 4.
[72] In Cass. pen., sez. IV, 21.11.2019, n. 4882, Di Marco, non mass.
[73] Cass. pen., sez. IV, 15.1.2025 - dep. 3.6.2025, n. 20369, cit., p. 5 (corsivo aggiunto).

3.2.2. Questa specifica conclusione della Corte di Cassazione può essere messa in discussione. Il punto problematico è individuabile nell'assunto secondo cui il superamento del rischio lecito dato dallo stato di ebbrezza costituisca mero «presupposto» di altra condotta autonomamente colposa. Così ragionando, quel "presupposto" viene isolato dal disvalore della condotta (la colpa) rilevante sul piano della proporzionalità sanzionatoria, e quindi scollegato dal disvalore di evento.

Esigenze di colpevolezza ed eguaglianza, al di là (e al di sopra) delle contingenti scelte legislative, inducono invece a ricondurre anche lo stato di ebbrezza al giudizio complessivo di imputazione per colpa. Se quello stato concorre a qualificare il disvalore della condotta e a giustificare l'aggravamento della pena, la sua rilevanza non dovrebbe esaurirsi nella mera sussistenza al momento del fatto. Né la colpa, neppure in una sua componente, né la concretizzazione del rischio possono essere presunte. Occorrerebbe pertanto accertare che anche il rischio specificamente legato allo stato di ebbrezza si sia realizzato nell'evento, verificando così il nesso che giustifica l'imputazione della fattispecie aggravata.

Del resto, è la Corte stessa a mostrarci che il nesso di rischio è elemento irrinunciabile dell'imputazione di responsabilità per l'evento, anche quando colpa ed evento esprimono un disvalore qualificato. Basti pensare, fra le altre [74], alla importantissima decisione sul *disastro di Viareggio*, con cui, condivisibilmente – e coraggiosamente, attese le implicazioni in punto di prescrizione e di responsabilità degli enti collettivi – è stata esclusa l'applicabilità dell'aggravante della «violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro», ritenendo insussistente il nesso di rischio fra un certo tipo di rischio qualificato (quello lavorativo) e gli eventi di morte e lesioni verificatisi (artt. 589 e 590 Cp)[75]. Occorre – insegna la Cassazione in quella sentenza – verificare se sia stata violata una norma a tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori e se «l'evento, anche quello occorso in danno di un terzo, sia concretizzazione del rischio lavorativo, ovvero del rischio di nocumento del lavoratore

[74] Prima della sentenza cit. nel testo, per altri riferimenti alla giurisprudenza di Cassazione sensibile al "nesso di rischio", A. Perin, *Concretizzazione del (nesso di) rischio*, cit., 290 ss.

[75] Cass. pen., sez. IV, 8.1.2021 – dep. 6.9.2021, n. 32899. Cfr. V. Mongillo, *Imputazione oggettiva*, cit., 953 ss.; F. Contri, *Nesso di rischio "prevalente" e delitti contro l'incolumità pubblica. Un'analisi critica del diritto vivente*, in questa *Rivista*, 19.4.2025, 16 ss.; S. Tordini Cagli, *Il disastro ferroviario di Viareggio: il punto su rischio lavorativo ed oggetto di tutela della normativa prevenzionistica*, in *disCrimen*, 16.2.2022, 9 ss.; M.F. Carriero, V. Camurri, *La Cassazione sul "disastro di Viareggio": l'aggravante antinfortunistica e la giurisdizione sugli enti stranieri*, in *AP* 2022(1), 1, 11 ss.; A. Savarino, *Posizione di garanzia datoriale e gestione del rischio lavorativo tra ambiente interno ed esterno all'impresa: profili penali*, in *DSL* 2024(2), 220, 227 ss., spec. 239 ss.

in conseguenza dell'attività espletata o del terzo che si trova in analoga situazione di esposizione»[76].

Ora, anche nell'ambito in esame, la scelta legislativa di punire più gravemente l'omicidio colposo del conducente ebbro, *ancorché lo stato di ebbrezza possa essere ininfluente sulla causazione del sinistro*, si traduce, se non sottoposta a correttivi in sede applicativa, in un aggravamento svincolato dalla concretizzazione dello specifico rischio connesso all'ebbrezza; cioè, in fondo, in una forma di responsabilità oggettiva relativamente al surplus sanzionatorio rispetto al trattamento risultante dal concorso fra l'omicidio colposo e la fattispecie contravvenzionale. E tale correttivo va individuato – anche qui, così come in generale – nel requisito della attinenza del rischio relativo allo stato di intossicazione, che concorre a qualificare il superamento di quello "consentito", quindi l'imprudenza qualificata dell'agente, rispetto all'evento della fattispecie aggravata, cioè la *morte prodotta da detta imprudenza qualificata* (data dal fatto di trovarsi in stato di ebbrezza).

Ne consegue che l'evento dovrebbe essere concretizzazione dello specifico rischio reso "specialmente illecito" dalla norma incriminatrice. In concreto, dunque, dovrebbe essere provato che il sinistro provocato dal conducente ha realizzato – riprendendo le parole della Corte – «il pericolo che le disposizioni di cui all'art. 186 (e 187) CdS, mirano ad evitare». Insomma: dovrebbe essere provato che lo stato di ebbrezza ha influito sulla causazione colposa del sinistro, e che l'evento costituisce concretizzazione del rischio non consentito complessivo[77].

Per comprendere meglio questo passaggio, si può immaginare che la regola che vieta il superamento di un certo tasso alcolemico individui, ai fini dell'omicidio colposo stradale, una regola cautelare «impropria»: cioè una regola il cui rispetto non scongiura in assoluto l'eventualità di eventi lesivi alla guida; ma ne riduce le possibilità, evitandone almeno *alcuni*[78]. Quali? Quelli che deriverebbero da un abbassamento dei

[76] Cass. pen., sez. IV, 8.1.2021 – dep. 6.9.2021, n. 32899, cit., par. 4.2-4.3.

[77] Profilo che, peraltro, a giudizio della Cassazione, nel caso di specie la Corte d'appello avrebbe in qualche modo valutato. Favorevole ad analoga lettura garantista A. Menghini, *op. cit*., 61 ss., spec. 65, la quale scompone il nesso richiesto collegando l'assunzione (condotta), lo stato di alterazione (evento intermedio), la violazione della regola cautelare in materia stradale (elemento normativo) e l'evento morte o lesioni; A. Cappellini, *Colpa e concausa della vittima: il G.U.P. di Roma sull'omicidio stradale di Corso di Francia*, in *GI* 2021, 2462, 2465.

[78] Sulla distinzione fra regole cautelari «proprie» e «improprie», tematizzata da P. Veneziani, *Regole cautelari "proprie" ed "improprie" nella prospettiva delle fattispecie colpose causalmente orientate*, Padova 2003, cfr. M. Donini, *Imputazione oggettiva dell'evento (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, Annali, III, 2010, 635, 692-3, nel rilevare il carattere indicativo e «euristico», spesso «discutibile nel caso singolo», della distinzione; carattere che emerge anche se si osserva che, in teoria, ogni regola cautelare ha carattere "proprio" rispetto a un certo ambito di rischio o categoria di eventi, ma a condizione che si sia in grado di definire quell'ambito e quella categoria; cosa però

riflessi dell'automobilista o da un'alterazione della sua percezione dei rischi; cioè quelli che possano derivare (anche) dallo stato di ebbrezza. Questo significa, come riconosce la Corte, che un automobilista inosservante *quella regola*, mettendosi alla guida con un tasso alcolemico superiore a quello consentito, potrebbe cagionare per colpa un evento anche *a prescindere da quell'inosservanza*; l'evento, in altri termini, può concretamente fuoriuscire dall'ambito virtuale di rischio rispetto al quale la regola sarebbe "propria".

Pertanto, la mancata verifica del nesso di rischio a partire dallo stato di ebbrezza può tradursi nell'imputazione di conseguenze giuridiche più gravi su base meramente oggettiva: l'evento verrebbe collegato a una inosservanza qualificante senza dimostrare se essa *è* la causa normativa dell'evento (in contrasto, quindi, con quanto richiede in termini generali l'art. 43 Cp).

Il ragionamento della Cassazione, pur mostrando – ancora una volta – piena consapevolezza circa l'importanza del nesso in parola, non esclude però questa possibilità. L'argomento qui sostenuto è coerente con la struttura generale dell'illecito colposo di evento e con la necessità di accertamento dei suoi requisiti strutturali. E che ciò possa tradursi in una *probatio diabolica* a carico dell'accusa dovrebbe saperlo il legislatore prima di introdurre fattispecie o aggravanti *ad hoc* di questo genere; figure ampiamente discutibili a monte, come queste difficoltà concorrono a mostrare. Nella loro costruzione, queste incriminazioni "invitano" al superamento dei limiti strutturali della responsabilità penale, e nel correggere il tiro l'interprete dovrebbe renderle difficilmente applicabili, contravvenendo in questo modo ai *desiderata* dello stesso legislatore.

Quanto detto non esclude che, nel caso concreto, si possa accertare, anche per via inferenziale, che l'intossicazione e la relativa infrazione cautelare – così qualificata – hanno creato il rischio che si è concretizzato nell'evento. Sul piano concettuale, va comunque puntualizzato che la prova dirimente non riguarda solo il "nesso causale" fra l'alterazione come fatto e l'evento (così si esprime parte della giurisprudenza, conservando il linguaggio della risalente "causalità giuridica"), ma ciò che, in Italia, prende il nome di "causalità della colpa", cioè più propriamente – di nuovo – il "nesso di rischio" (terzo momento della tipicità colposa).

spesso difficile, per cui alcune regole ci appaiono "improprie", cioè come minimo discutibilmente idonee a prevenire eventi *apparentemente* afferenti al loro virtuale ambito di protezione.

3.3.1. La seconda questione riguarda l'applicabilità a un caso di questo tipo (qualificato dal fatto che le vittime *V1* e *V2* dell'incidente provocato da *A* sono i passeggeri) dell'art. 589-bis co. 7 Cp[79].

Secondo una prima impostazione, si avrebbe concorso rilevante di colpa della vittima solo in caso di *cooperazione attiva*, da parte della persona offesa, alla causazione del fatto colposo da parte del danneggiante. Secondo una tesi alternativa, detta limitazione contrasterebbe con l'interpretazione data dalla giurisprudenza civile al "concorso di colpa", configurabile nell'ipotesi di soggetto che accetti di farsi trasportare dal conducente sotto l'effetto dell'alterazione alcolica[80].

La Corte di Cassazione sostiene la prima lettura, confermando l'orientamento secondo cui può ravvisarsi il concorso di colpa solo in caso di «cooperazione attiva nella creazione del fatto colposo del danneggiante»; puntualizzando, inoltre, che «accettare il rischio di salire in macchina con un conducente che abbia il tasso alcolemico eccessivo (…) non è comportamento materiale di cooperazione incidente nella determinazione dell'evento dannoso». «Il collegio ritiene» – e puntualizza, intendendo invero rettificare il percorso argomentativo della sentenza impugnata – «che debba essere confermata la decisione in ordine alla non configurabilità della circostanza attenuante in esame», che «individua, quale fattore di mitigazione del trattamento sanzionatorio, l'essere stato l'evento determinato da concause ulteriori rispetto all'azione o omissione del colpevole: la *ratio* sembra, dunque, da individuarsi nella minore gravità dell'ipotesi in cui l'evento sia riconducibile a più fattori eziologici».

Conviene considerare con attenzione anche ulteriori passaggi.

«Nella giurisprudenza di legittimità» – leggiamo – «pacificamente sono stati ritenuti fattori eziologici rilevanti, la condotta colposa della vittima o di terzi concausali rispetto all'evento. Si è, dunque, ritenuta ravvisabile tale circostanza attenuante nel caso della vittima che a bordo della bicicletta, viaggiando in prossimità del centro della carreggiata e non già del margine destro, era stata investita dal

[79] «*Nelle ipotesi di cui ai commi precedenti, qualora l'evento non sia esclusiva conseguenza dell'azione o dell'omissione del colpevole, la pena è diminuita fino alla metà*.» (Analoga previsione si ritrova nell'art. 590-bis, co. 7, Cp, con riferimento al reato di lesioni personali stradali – o nautiche – gravi o gravissime). Per alcune prime letture, A. Menghini, *op. cit*., 94 ss.; N. Pistilli, *op. cit.*, 13-4, 125 ss.

[80] Nel caso in questione, secondo la difesa le parti civili avrebbero avuto contezza dell'assunzione di sostanze alcoliche da parte di *A*, avendo trascorso l'intera serata a bere assieme. Come avvertito in dottrina, non si tratta però di recuperare l'antica dottrina della compensazione di colpe, irrilevante in sede penale: cfr. fra gli altri O. Di Giovine, *Il contributo della vittima*, cit., 93 ss.; L. Cornacchia, *Autoresponsabilità e imputazione*, in *Diritto penale e autoresponsabilità*, cit., 99 ss., 108.

conducente di un'autovettura che, procedendo nello stesso senso di marcia, stava rientrando da un sorpasso effettuato in un tratto di strada curvilineo (Sez. 4, n. 20091 del 19/01/2021, Brunetti, Rv. 281173 con cui la Corte ha annullato con rinvio la sentenza che aveva escluso la circostanza attenuante in questione); nel caso della violazione dell'art. 190 CdS da parte del pedone che, nel percorrere una strada a doppio senso di circolazione priva di marciapiedi, non aveva camminato sul margine della carreggiata opposto al senso di marcia dei veicoli (Sez. 4 n. 46668 del 08/11/2022, Sola, Rv. 283766)». «Tuttavia, muovendo dal dato letterale che fa riferimento, appunto, al concorso di cause, la stessa giurisprudenza di legittimità ha ritenuto ravvisabile la circostanza in esame non solo nel caso del contributo concorrente colposo fornito dalla vittima o da terzi nella determinazione dell'evento, ma *anche nel caso di contributo rappresentato da fattori esterni e accadimenti naturali*»[81].

È proprio questo però, evidenzia la Corte, il punto da rivedere e l'orientamento da emendare: non basta a consentire l'applicazione dell'attenuante la considerazione di «qualunque concorrente causa esterna, anche non costituita da condotta umana, al di fuori delle ipotesi di caso fortuito o forza maggiore»[82]; men che meno «ogni altra ipotesi che sia dipesa dalla condotta di altri conducenti e da altri fattori esterni da individuarsi di volta in volta»; od ogni altra «interferenza sul piano causale - che non siano quelle idonee ad escludere la responsabilità ai sensi dell'art. 41, comma 2, cod. pen.» (quali «condizioni atmosferiche» o altre concause esterne)[83]. Il collegio ritiene che «l'interpretazione fondata unicamente sulla lettera della disposizione in parola, per cui ai fini della configurazione della circostanza attenuante in esame, può rilevare qualsiasi fattore esterno, concausale in termini naturalistici rispetto all'evento, determini un allargamento del suo ambito applicativo, in contrasto con la *ratio* ad essa sottesa, da rinvenirsi in un minore coefficiente di responsabilità dell'autore del reato di omicidio stradale».

Invece, prosegue ragionando la Corte, si dovrebbe «muovere dalla premessa che la norma, nel riferirsi alle ipotesi in cui l'evento non sia conseguenza esclusiva della azione o omissione, rimanda alla disciplina della causalità delineata dagli artt. 40 e 41 cod. pen. In forza di tale impianto normativo, perché un soggetto possa essere chiamato a rispondere di un fatto preveduto dalla legge come reato, è necessario che

[81] Corsivo aggiunto. Un assunto che sarebbe accolto anche in dottrina, secondo A. Cappellini, *op. cit*., 2467, nt. 17.
[82] Cass. pen., sez. IV, 15.1.2025 - dep. 3.6.2025, n. 20369, cit., p. 7, con riferimento ad altra giurisprudenza.
[83] Si mostra invece favorevole a una lettura sostanzialmente omnicomprensiva A. Menghini, *op. cit*., 95.

l'evento dannoso o pericoloso sia conseguenza della sua azione o omissione; il concorso di cause preesistenti, simultanee o sopravvenute non esclude il rapporto di causalità fra l'azione o l'omissione e l'evento, a meno che non si tratti di cause sopravvenute da sole sufficienti a determinare l'evento. Il successivo art. 45 cod. pen. stabilisce che non è punibile chi abbia commesso il fatto per (caso fortuito) o forza maggiore. Può, dunque, in primo luogo affermarsi che la concausa che vale a configurare l'attenuante, non può essere né il fattore che integra la forza maggiore, ex art. 45 cod. pen., né il fattore che determina la interruzione del nesso causale ex art. 41, comma 2, cod. pen.».

Quindi: concausa, ai fini della attenuante in esame, non potrebbe essere «neppure il fattore determinante la colpa del soggetto agente, perché tale fattore è niente altro che la causa messa in atto da tale soggetto e, in tale ipotesi, l'evento rimane conseguenza esclusiva della sua azione od omissione (...); i fattori che, concorrendo alla causazione dell'evento per essersi inseriti nel decorso causale innescato dalla condotta colposa del soggetto agente, comportano, secondo l'intenzione del legislatore, la mitigazione del trattamento sanzionatorio, non possono coincidere con quelli già ricompresi nell'area di rischio demandata al governo del soggetto agente (...). Nell'area di rischio governata dal conducente, possono rientrare anche i c.d. fattori esterni, quali gli accadimenti della natura, ovvero il comportamento degli animali, in presenza dei quali il soggetto agente è tenuto ad osservare le regole di condotta dettate dal codice della strada».

«Ai fini, dunque, della integrazione della circostanza attenuante in esame, non possono essere prese in considerazione concause apparenti, che, in realtà, sono meri fattori ricompresi nell'area di rischio demandata dal legislatore, attraverso la previsione di specifiche regole di condotta, al governo del conducente del mezzo. La diversa interpretazione, delineatasi, come visto, in qualche pronuncia di legittimità, è intrinsecamente incoerente con l'addebito colposo mosso all'autore del reato»[84].

Da cui, il principio di diritto secondo cui in tema di circostanza attenuante di cui all'art. 589-bis, co. 7, Cp, «l'evento non è conseguenza esclusiva dell'azione o omissione del colpevole, quando alla sua verificazione abbiano concorso fattori diversi da quelli ricompresi nell'area di rischio demandata dal legislatore, attraverso la previsione di specifiche regole di condotta, al governo del conducente del mezzo». «Conclusivamente, nel perimetro delle concause rilevanti ai fini della circostanza

[84] Cass. ult. cit., pp. 7-11.

attenuante in esame, potranno essere ricompresi solo i fattori, diversi da quelli di per sé soli sufficienti a determinare l'evento e dalla forza maggiore, che concorrono con la condotta colposa del soggetto agente alla verificazione dell'evento, rimanendo ad essa estranea[i]»[85].

3.3.2. Il ragionamento della sentenza muove dall'obiettivo di definire i confini – o le condizioni di applicabilità – della circostanza attenuante. Si deve partire dalla premessa, implicita nel ragionamento della Corte, secondo cui l'evento tipico non è mai mono-fattoriale (in altri termini, gli eventi lesivi sono il risultato di una pluralità di condizioni causali); quindi, la diminuente di cui all'art. 589-bis, co. 7, Cp va associata a fattori concorrenti "qualificati", non a qualunque fattore o anello o segmento causale concorrente e convergente rispetto alla condotta.

Al riguardo, recuperando classificazioni già considerate in argomento, viene da formulare una proposta. Fra tutti quelli che possono rilevare quali componenti (o anelli) dei fattori causali che spiegano – o concorrono a spiegare – un evento *hic et nunc*, si possono distinguere – in linea di principio, almeno – le seguenti tre categorie:

(i) Fattori – umani e non – che rientrano nel giudizio di riconoscibilità della situazione di rischio e quindi di prevedibilità dell'evento (se la norma di diligenza è "atipica", cioè non predefinita, di formazione giudiziale); o comunque fattori afferenti allo scopo di protezione della regola cautelare se è "tipica" (predefinita), cioè – secondo la sentenza in commento – al suo «contenuto».

Per esempio: la pioggia è un fattore di rischio che può spiegare una frenata inefficace, che non evita l'impatto con il pedone, ma non per questo escludere o diminuire la colpa dell'agente per quell'impatto e le sue conseguenze lesive, proprio perché l'automobilista è chiamato a calibrare la propria condotta e, quindi, in concreto, a governare il veicolo, anche in considerazione di quel contingente fattore di rischio (riducendo la velocità e aumentando la distanza di sicurezza dai veicoli che precedono, ecc.).

[85] Cass. ult. cit., p. 11-2. Nel caso in esame, ritiene la Corte che la condotta delle vittime, salite sull'autovettura, «non può essere considerata concausale, in quanto il divieto di porsi alla guida in stato di ebbrezza alcolica (art. 186 CdS) è previsto a salvaguardia anche dei soggetti trasportati, sicché è responsabilità del conducente non mettere a rischio la loro incolumità, guidando in tale stato. Quello che nella prospettiva del ricorrente è fattore concausale autonomo è, in realtà, il "contenuto" della regola cautelare violata dal soggetto agente-conducente dell'autovettura, il quale, proprio perché in stato di ebbrezza, avrebbe dovuto astenersi dalla guida e dal trasporto di altre persone, consapevoli o meno che fossero di tale stato».

Questo profilo è chiaro; pertanto, va condivisa la contrarietà, espressa dalla decisione, all'orientamento che ha riconosciuto l'applicabilità dell'attenuante anche in relazione a fattori esterni e accadimenti naturali, quando tali fattori rientrino nell'area di rischio che il conducente era tenuto a governare. Si tratta infatti di fattori che rientrano nell'ambito di protezione dell'aspettativa di diligenza secondo un giudizio *ex ante*; considerando anche, in ipotesi, il principio di affidamento (*supra*), non solo rispetto alle convergenti condotte altrui, ma anche a fattori non-umani (per es., legittimo affidamento nella regolarità dell'asfalto, salvo presenti buche o altri fattori di rischio chiaramente riconoscibili, nel qual caso non vale contare su condizioni normali di frenata e la prudenza esigibile cambia in ragione – per l'appunto – delle concrete, anomale, particolari, circostanze del caso).

(ii) Fattori di per sé stessi sufficienti a determinare l'evento (art. 41 cpv. Cp) o uscenti dallo scopo di protezione della regola cautelare (autoresponsabilità): i contributi del terzo; e della vittima?

(ii.1). Fra questi rientrerebbero, secondo una parte della letteratura, quelli dati dal contributo – commissivo – del terzo, in linea con l'art. 41 cpv. Cp (inteso in termini di "causalità della colpa")[86].

Esempio. La vittima (incolpevole) di un incidente stradale viene condotta in ospedale per essere sottoposta a un intervento d'urgenza per arrestare un'emorragia. Supponiamo che non vi siano dubbi circa la colpa *ex ante* dell'autore dell'incidente (provocato passando col rosso). Durante l'operazione il chirurgo commette un grave e colpevole errore esecutivo, incidendo – pur involontariamente – un'arteria, causando in questo modo un'ulteriore, irrimediabile emorragia; il paziente muore. Se l'errore del chirurgo produce (spiegandola *ex post*) la morte del paziente, si tratta senz'altro di colpa commissiva, per cui il terzo inserirebbe un decorso causale indipendente, sufficiente a cagionare l'evento, interrompendo il nesso di imputazione (causalità della colpa o nesso di rischio) tra la condotta del primo agente (che resta condizionalistica, perché senza di essa il paziente non sarebbe finito in sala operatoria) e l'evento-morte.

(ii.2). Vi sarebbe poi il caso della vittima che si auto-espone a un rischio riconoscibile o riconosciuto, e accettato, generato da altri: non in quanto ipotesi direttamente o letteralmente riconducibile all'art. 41 cpv. Cp, ma configurabile in base al principio di "autoresponsabilità" (*infra*).

[86] Sulle relative opzioni lessicali, nesso di rischio e causalità della colpa, A. Perin, *Concretizzazione del (nesso di) rischio*, cit., 287 ss.

(iii) Fattori – eventualmente – riconducibili all'ambito di rischio da governare (alla posizione di garanzia), che concorrono, con il rischio non consentito creato dalla condotta dell'agente, a spiegare l'evento, non essendo di per sé sufficienti a determinarlo (fuori dall'art. 41 cpv. Cp).

La diminuzione di pena potrebbe essere ragionevole in una composita categoria intermedia (fra il primo e il secondo gruppo di casi):

(iii.1). L'evento è concretizzazione di rischi non consentiti (colposi) concorrenti, perché c'è un disvalore di evento distribuito. La condotta commissiva del terzo accelera o aggrava il medesimo decorso causale attivato dal primo agente, senza attivarne uno indipendente. Valga ancora l'esempio precedente: l'incidente con successivo intervento chirurgico. Immaginiamo che l'errore esecutivo del medico aggravi la stessa lesione provocata dall'incidente stradale. L'evento-morte finale sarebbe concretizzazione di entrambi i rischi colposi: quello provocato dall'incidente e quello sopraggiunto in sala operatoria.

(iii.2). La concretizzazione parziale del rischio dipende – non dall'intervento di un terzo – ma dall'efficacia impeditiva solo relativa della regola cautelare. In altri termini: il comportamento alternativo diligente avrebbe (con elevato grado di probabilità o quasi certezza) evitato solo una quota dell'evento, cioè ne avrebbe contenuto la gravità o l'entità (si potrebbe parlare di regole cautelari parzialmente «improprie»[87]). Esempio. Un automobilista procede a velocità superiore a quella consentita e adeguata alle condizioni della strada. Un improvviso cedimento del terreno, non riconoscibile in anticipo, provoca la perdita di stabilità del veicolo e un incidente nel quale il passeggero riporta lesioni gravi. Supponiamo che gli accertamenti consentano di stabilire che anche alla velocità dovuta l'incidente avrebbe provocato lesioni della medesima categoria (legata alla relativa cornice edittale), ma di minore durata e incidenza. La cautela inosservata avrebbe dunque evitato soltanto l'aggravamento delle lesioni, mentre una componente del pregiudizio sarebbe rimasta inevitabile. In questa ipotesi, la concretizzazione del rischio *ex post* è parziale rispetto all'evento complessivo, per cui sarebbe ragionevole una "imputazione parziale" di responsabilità (graduazione realizzabile mediante una diminuzione di pena ex art. 590-bis, co. 7, Cp). La concausa rilevante sarebbe data dal cedimento del terreno, quale fattore autonomo non governabile mediante la diligenza dovuta, cui sarebbe

[87] Sul concetto, v. quanto richiamato *supra* in nt. 78.

riconducibile la componente lesiva che si sarebbe comunque prodotta anche osservando la regola cautelare.

Attesa la classificazione appena proposta, rispetto all'orientamento della giurisprudenza che ritiene applicabile la diminuente di cui all'art. 589-bis, co. 7, Cp a tutte le ipotesi di «cooperazione attiva nella creazione del fatto colposo del danneggiante» o di altri fattori anche naturalistici, andrebbero esclusi, come ha ora condivisibilmente stabilito la Cassazione, (i) i fattori che rientrano nel «contenuto» o scopo di protezione della regola di diligenza, o che sono comunque oggetto del giudizio di prevedibilità.

Per altro verso, l'attenuante si potrebbe invece ritenere applicabile, oltre che (iii.1) alle ipotesi in cui l'evento sia concretizzazione di *rischi colposi concorrenti*, come la condotta colposa commissiva del terzo, anche a quelle (iii.2) in cui il rischio non consentito si esprima solo in parte nell'evento, per *l'efficacia relativa o parziale della regola cautelare esigibile*. La diminuzione di pena si spiegherebbe, in entrambi i casi, perché l'evento è imputabile solo in parte alla colpa dell'agente, essendo materializzazione anche di *rischi concorrenti – eventualmente naturali – estranei alla competenza cautelare di quell'agente*.

Conviene chiarire: l'imputazione dell'evento tipico resta integra quanto alla sussistenza del reato; *parziale* è solo la quota di disvalore dell'evento riconducibile al rischio colposo creato dall'agente, circostanza che giustificherebbe la diminuzione di pena.

Questa conclusione appare compatibile con il principio di diritto stabilito dalla sentenza di legittimità, per cui le *concause rilevanti* ai fini della circostanza attenuante in esame (esclusi i fattori riconducibili all'assenza di colpa o all'assenza di nesso di rischio), sono – solo – quelle che concorrono con la condotta colposa dell'agente alla verificazione dell'evento, rimanendo ad essa estranee.

Quanto, in particolare, alla condotta che consiste nell'accettare un rischio non consentito (per es., proprio quella di salire in macchina con un conducente che abbia il tasso alcolemico eccessivo), essa – ammesso che vi sia consapevolezza e permanenza del controllo sul decorso causale (per es., la possibilità reale di scendere dal veicolo o arrestare la corsa, o alternative simili) –, pur non integrando un comportamento materiale di cooperazione incidente nella determinazione dell'evento dannoso, potrebbe condurre all'esclusione della responsabilità dell'agente per interruzione del "nesso di rischio", atteso il principio di autoresponsabilità (categoria casistica ii.2.).

Tuttavia, questa soluzione si espone a plausibili argomenti contrari: anzitutto, per la sua intrinseca nettezza (*aut-aut*); inoltre, come ritiene la Cassazione, per la possibilità di ricavare dall'art. 186 CdS un obbligo di protezione del passeggero, a prescindere da valutazioni in termini di autoresponsabilità (il rischio assunto dalla vittima rimarrebbe interno ad uno scopo di protezione ampio); infine, perché – si potrebbe argomentare – la consapevolezza di esporsi ad un generico rischio (di incidente) non equivale ad una autoesposizione consapevole o, di più, alla accettazione di un rischio specifico quale quello che si è concretizzato.

In alternativa – specie qualora l'art. 186 CdS venga inteso come fonte di un obbligo di protezione del passeggero "insensibile" all'autoresponsabilità della vittima –, l'attenuante potrebbe essere applicabile in quanto *l'evento possa essere inteso come concretizzazione di rischi non consentiti concorrenti* (categoria iii). L'evento resterebbe concretizzazione del rischio non consentito creato dal conducente, ma *anche* di quello – rilevante – della vittima.

3.3.3. L'autoresponsabilità, quale categoria idonea a guidare il ritaglio dello scopo di protezione di una «competenza» in considerazione di un altrui dominio sul fatto, potrebbe incidere in senso radicalmente interruttivo sul "nesso di rischio" solo in casi particolari in cui la vittima (per es. il passeggero) abbia assunto e potuto mantenere un controllo effettivo della situazione di rischio che si sia realizzata nell'evento. La soluzione della esclusione della tipicità colposa (per es., a favore dell'automobilista) varrebbe a condizione che il *tipo di evento*, pur afferente di base alla posizione di garanzia dell'agente, venga ritenuto del tutto fuoriuscente dal contenuto preventivo, cioè dal cono di protezione, di una norma di diligenza pur concretamente inosservata.

Altrimenti, la scelta della vittima di esporsi al pericolo potrebbe rilevare come rischio non consentito che concorre a spiegare l'evento. Il relativo disvalore non sarebbe integralmente attribuibile al conducente, con possibile applicazione della diminuente. Questa soluzione intermedia manterrebbe ferma la tutela dovuta al passeggero – secondo la lettura della Corte –, valorizzando però al contempo anche la sua autoresponsabilità per l'esposizione al rischio concretizzatosi.

Risolvere su questo piano "casi difficili", come quelli da cui prese le mosse questa riflessione, resta comunque non agevole[88]. La distinzione decisiva a fini di interruzione

[88] Casi difficili come quelli da cui prese le mosse la riflessione casistica e metodologicamente induttiva (da *casi*

del nesso di rischio o della sua esclusione solo parziale potrebbe comunque risiedere, sviluppando la categoria del "dominio sul fatto", nella demarcazione tra:

(a) l'accettazione di un *rischio generico* e/o *affidato alla competenza altrui*, che non interrompe il nesso di rischio;

(b) l'esposizione consapevole a un *rischio specifico autonomamente gestibile da chi vi si espon*e, che può condurre all'interruzione del nesso di rischio;

(c) nella seconda ipotesi (contributo colposo della vittima), se l'evento resta espressione anche della colpa dell'agente, cioè in parte riconducibile all'inosservanza della diligenza esigibile dall'agente stesso, può trovare spazio la soluzione diminuente.

Si pensi al caso di esplorazione subacquea, nel quale un gruppo di esploratori non professionisti si affida alla guida, unica persona dotata delle competenze e delle abilità richieste per fronteggiare adeguatamente un tipo di rischio elevato. I componenti del gruppo accettano consapevolmente di esporsi a tale rischio, ma confidando nelle capacità della guida e nella sua corretta gestione. Se, per ipotesi, quel rischio qualificato è mal fronteggiato dalla guida, che commettendo un errore colposo espone i soggetti garantiti a un evento che ne costituisce concretizzazione, nessuna autoresponsabilità dovrebbe valere ad elidere il nesso di rischio fra la condotta del garante e l'evento stesso: la guida dovrebbe risponderne. Il fatto che i partecipanti accettino un rischio che *non sono in grado di dominare autonomamente* esclude che possa ravvisarsi un'autentica autoresponsabilità con efficacia esimente nei confronti della guida. Quest'ultima riveste una posizione di garanzia, incorre in colpa e l'evento concretizza il rischio afferente alla regola cautelare che avrebbe dovuto adottare, senza poter riporre affidamento nell'autotutela (autoresponsabilità) del gruppo. Insomma: la gestione di quel rischio, fatalmente verificatosi, ricadeva interamente nella sfera di competenza del garante. Se, invece, l'incidente si verifica per *imprudenze dei partecipanti*, prima di valutare il nesso di rischio, la responsabilità colposa della guida (una ipotetica culpa *in vigilando*) può essere esclusa, secondo un giudizio *ex ante*, in virtù del principio di affidamento. L'ipotesi intermedia può essere data dalla coesistenza della colpa del garante e di un contributo colposo della vittima, a condizione che l'evento sia espressione di entrambi i rischi non consentiti concorrenti,

alle *categorie* di imputazione oggettiva dell'evento) di C. Roxin, *op. cit.*, spec. 249 ss. Sottolinea il carattere non concludente dell'alternativa imputazione/interruzione del nesso di rischio attesi i criteri ricavabili dal principio di autoresponsabilità, di recente e con richiamo alla dottrina in questo senso, P. Veneziani, *Autoresponsabilità e concorso colposo*, cit., 63-4. Apre a valutazioni in termini di graduabilità dell'imputazione oggettiva dell'evento, come già annotato, J.-M. Silva Sánchez, *op. cit.*, 1045 ss., spec. 1051 ss.

trovando così virtuale applicabilità una ragione diminuente (o concreta applicazione, qualora *de lege ferenda* fosse prevista come figura generale).

Una diversa ipotesi, riconducibile alla categoria interruttiva, è data dal caso della persona sieropositiva che consapevolmente espone la persona partner al contagio di HIV, con il consenso di questa (per es. tramite rapporti sessuali non protetti e non sottoponendosi a terapie antiretrovirali efficaci), partner che quindi conosce, vede e accetta il rischio di contagio (cioè la sua possibile concretizzazione nell'evento lesivo). La persona offesa dal contagio, che si verifica, si è esposta a un rischio specifico e autonomamente gestibile; pertanto, quell'effetto rientra nella sua sfera di responsabilità (nonostante la colpa *ex ante* – o il dolo – dell'agente)[89]. In un caso del genere, non spetta all'agente sieropositivo ostacolare (paternalisticamente) l'altrui decisione di esporsi, ma solo il dovere di rendere l'altra parte dell'interazione consapevole dei rischi relativi (rispettandone, così, l'autonomia); cosicché l'eventuale accettazione del rischio e delle specifiche modalità dell'esposizione diviene "fatto proprio" della vittima. Quindi, il nesso di rischio fra la condotta colposa/dolosa dell'agente e l'evento di contagio si interrompe.

Per analoghe ragioni, nelle ipotesi di responsabilità per morte da cessione di stupefacenti (colpa in ambito illecito), al soggetto che cede la sostanza si dovrebbe ascrivere solo la responsabilità prevista – *de iure condito*, al di là di ulteriori questioni circa l'opportunità politico-criminale del regime attuale in materia – «per gli atti di circolazione della droga da parte dell'apposita legge», non anche l'eventuale evento-morte del consumatore: «l'assunzione da parte del consumatore rimane un atto che potrebbe essere imputato al primo soggetto solo violando il principio di personalità dell'illecito penale, in quanto è il risultato di una decisione tutta in capo al consumatore, almeno finché questi ne possa scegliere tempi e modalità», e a patto che «si sia in presenza di una composizione della sostanza non alterata rispetto a quella ordinariamente reperibile sul mercato illecito»[90].

4.1. Passiamo ora al terzo profilo preannunciato.

[89] Per questa soluzione, secondo cui la vittima del contagio incorrerebbe in una «autoesposizione al pericolo» idonea ad interrompere il nesso di rischio (o di imputazione oggettiva dell'evento) – ampiamente controversa in letteratura –, E. Gimbernat Ordeig, *Imputación objetiva y conducta de la víctima*, in *ADPCP* 2005, LVIII, 733, 769 ss., spec. 788, 799-800.
[90] Così V. Militello, *op. cit.*, 13-4.

L'art. 187 CdS è stato recentemente riformato ed è ora rubricato «Guida dopo l'assunzione di sostanze stupefacenti»: è stato espunto il requisito dello «stato di alterazione psicofisica»[91] – che, si noti, resta invece rilevante per l'ipotesi di cui all'art. 589-bis, co. 2, Cp –, con l'obiettivo, già *prima facie* in contrasto con i principi di legalità, offensività e colpevolezza, di rendere punibile il *consumatore di sostanze psicotrope* a prescindere dalla comprovata attinenza della pregressa assunzione a pericoli/eventi provocati alla guida; attinenza emergente, infatti, solo qualora sussista e risulti dimostrata l'attualità dell'effetto distorsivo derivante dall'assunzione.

In prima analisi, di fronte ad una riforma che, per quanto appena annotato, è parsa subito intesa a colpire stili di vita e tipi di autore (ancorché nell'ordinamento italiano l'assunzione di stupefacenti non costituisca condotta illecita), quando ancora si discuteva dell'opportunità di riconoscerne l'illegittimità costituzionale, la soluzione desiderabile era parsa ad alcuni commentatori quella di intendere la fattispecie *come prima della riforma*[92]. Per la configurabilità del reato, atteso il testo previgente, non era sufficiente la positività alla sostanza, dovendo sussistere uno stato di alterazione psicofisica attuale e conclamato derivante dall'assunzione; non bastava che l'agente si mettesse alla guida dopo (quanto?) l'uso di una sostanza drogante o psicotropa, ma occorreva dimostrarne l'effetto attuale.

Militavano per questa interpretazione, difesa dalla Cassazione[93], i principi di legalità e colpevolezza, sotto i profili della determinatezza e della conoscibilità del confine fra agire lecito e illecito; e quello di offensività, quanto all'esigenza di un pericolo quantomeno astratto – se non concreto – per la sicurezza stradale e l'incolumità collettiva, ai fini del giudizio di tipicità[94].

---

[91] L. 25 novembre 2024, n. 177.

[92] Cfr. E. Mattevi, *La rinnovata disciplina della guida dopo aver assunto sostanze stupefacenti: problemi di legittimità costituzionale e alternative percorribili*, in *AP* 2025(3), spec. 42 ss.

[93] Sulla necessità di considerare che «una prova inconfutabile di avvenuta assunzione di sostanza stupefacente o psicotropa prima del porsi alla guida non è sufficiente ad integrare la tipicità della condotta», A. Menghini, *op. cit.*, 30 ss., anche per opportuni riferimenti alla giurisprudenza attenta alla necessità di procedere, ai fini della prova della tipicità, ad una «indagine tossicologica corroborata da una valutazione clinica del soggetto, oppure da dati desunti dal suo comportamento, sintomatici della condizione patologica oggetto della contravvenzione»; più di recente, cfr. per es. Cass. pen., sez. IV, 10.11.2020 - dep. 2.2.2021, n. 3900.

[94] Sarebbe stato preferibile che la fattispecie previgente richiedesse un pericolo *concreto*: cfr. per es. S. Seminara, *op. cit.*, 71; tuttavia, lo stato di intossicazione sufficiente ad integrare la figura poteva indicare e quindi accogliere un pericolo *meramente astratto*, segnatamente nell'eventualità della conduzione in circostanze concretamente *inidonee* a generare una situazione di pericolo (per es., in una strada isolata e priva di traffico, o in un parcheggio deserto). L'alterazione, anche quando effettiva, non crea di per sé pericolo per la sicurezza pubblica, ma solo a condizione che le concrete circostanze mettano *in contatto ravvicinato* la guida pericolosa e i beni giuridici in questione.

4.2. Tuttavia, la sentenza della Corte costituzionale intervenuta sul riformato art. 187 CdS ha optato per un compromesso alternativo[95]. Essa ha infatti salvato la nuova disposizione, dandone una lettura correttiva che però non recupera quella precedentemente sostenuta dalla giurisprudenza della Cassazione.

Posta la premessa secondo cui, «ai fini della responsabilità penale dell'agente, è necessario dimostrare che la condotta ascrittagli ha creato un pericolo per la sicurezza della circolazione stradale», indica la Corte che «la prova del reato ordinariamente richiederà che, in un momento cronologicamente prossimo alla condotta di guida, venga accertata la presenza nei liquidi corporei dell'agente di sostanze stupefacenti o psicotrope che per qualità e quantità, in relazione alle singole matrici biologiche in cui sono riscontrate, risultino generalmente idonee, sulla base delle attuali conoscenze scientifiche, a determinare in un assuntore medio un'alterazione delle condizioni psico-fisiche, e conseguentemente delle normali capacità di controllo del veicolo»[96].

Per ragionare criticamente su questo esito occorre soffermarsi di nuovo sul dato positivo: la disposizione del CdS non contiene più alcun riferimento all'alterazione, né richiede un accertamento dell'effettiva incidenza della sostanza sulle capacità di guida; del resto – e benché, come osservato dalla Consulta, l'intenzione politica non rilevi quanto la *ratio* attribuibile da un interprete qualificato –, la soppressione del requisito dell'intossicazione rappresentava lo scopo perseguito dal legislatore: lo attestano i lavori preparatori, dai quali emerge la volontà di ovviare, per mezzo della riforma, alle difficoltà di accertamento del fatto tipico comprensivo del nesso fra una condotta inosservante e una condizione di pericolo astratto (l'alterazione alla guida). L'accertamento di quel nesso verrebbe sostituito dal più semplice riscontro della mera successione cronologica tra assunzione e guida[97].

La Corte, dunque, pur non avendo ritenuto di dover ripristinare la disposizione previgente, attraverso un'interpretazione costituzionalmente conforme avrebbe inteso

[95] Corte cost., 1.12.2025 - dep. 29.1.2026, n. 10, Pres. Amoroso, Red. Viganò.
[96] Corte cost., cit., 15.4 e 16.
[97] V. la relazione illustrativa governativa all'A.C. 1435, presentato alla Camera il 28 settembre 2023, dove (p. 4) si legge che il disegno di legge «modifica l'articolo 187 del codice della strada al fine di porre rimedio alle difficoltà operative riscontrate nella contestazione dell'illecito della guida dopo aver assunto sostanze stupefacenti, incidendo principalmente sugli strumenti di accertamento a disposizione delle forze di polizia. Nello specifico, si supera lo stato di alterazione psico-fisica come presupposto per tipizzare la fattispecie penale, che determinava di fatto la non punibilità di condotte particolarmente pericolose per l'incolumità pubblica» / «In particolare, il numero 1) modifica la rubrica della norma, sostituendo il riferimento alla guida in stato di alterazione psico-fisica con il riferimento più generico alla guida dopo l'assunzione di sostanze stupefacenti (...)».

reintrodurre un elemento in qualche modo selettivo: non il precedente requisito dello *stato di alterazione*, ma (quantomeno) la presenza di *concentrazioni di sostanza generalmente idonee*, secondo le conoscenze scientifiche disponibili, a provocare l'alterazione in un assuntore medio.

La differenza fra l'orientamento maturato sulla disposizione precedente e l'attuale indicazione interpretativa è, però, piuttosto significativa. Il fulcro del giudizio penale continua ad essere costituito dalla persistente attitudine della sostanza ad incidere sulla capacità di guida; tuttavia – ecco lo *scarto peggiorativo* risultante dalla modifica e dalla sua interpretazione –, l'accertamento si sposta dalla *dimostrazione – eventualmente inferenziale – dell'effettiva alterazione*, alla *inferenza di una possibile alterazione*, quindi di un pericolo tecnicamente *astratto* solo rispetto all'alterazione, quando desumibile da generalizzazioni scientifiche. Il guidatore *potrebbe* versare in stato di alterazione, ma non è detto, né interessa dimostrarlo.

Oggi è sufficiente accertare una situazione astrattamente idonea a produrre un effetto di alterazione in un assuntore medio (*id quod plerumque accidit*). La valutazione nomologica riguarda quindi il pericolo (la possibilità) di alterazione, *non* il pericolo – teoricamente conseguente – *per la sicurezza della circolazione stradale*. Se in relazione all'effetto sul conducente il pericolo è *astratto* (non *concreto*), rispetto all'oggetto finale di tutela – il bene giuridico la cui protezione dovrebbe giustificare l'intervento punitivo – il pericolo è invece *presunto*[98].

Astratto e *presunto* non sono la stessa cosa[99]: se si è d'accordo nel definire il pericolo astratto come *idoneità generale* a cagionare un certo tipo di evento (e quindi come pericolosità per un bene giuridico determinato) attese regolarità empiricamente

[98] Cfr. A. Galluccio, *Guida "dopo" l'assunzione di stupefacenti: la Consulta salva l'art. 187 C.d.S., purché interpretato alla luce dei principi di proporzionalità e offensività*, in *SP* 2026(2), 167 ss., secondo la quale la rilettura dell'illecito operata dalla Corte consentirebbe di ritenere di essere di fronte a un «pericolo concreto», benché «la scelta della base del giudizio – il parametro dell'assuntore medio – conservi ancora un margine non trascurabile di generalizzazione»; così, nell'ultima edizione, anche G. Marinucci, E. Dolcini, G.L. Gatta, *op. cit.*, 268. Invece, condivisibilmente, per M.L. Mattheudakis, *La Corte costituzionale traccia la rotta dell'interpretazione conforme dell'art. 187 c.d.s.*, in *IP online*, 2026(1), 7, la Consulta ha «privilegiato un livello di pericolosità per il bene giuridico che, per quanto evidentemente reputato il primo gradino compatibile con il principio di offensività, si alimenta comunque di una serie di vere e proprie presunzioni»; più esplicito, Id., *Guida dopo l'assunzione di stupefacenti e sfumature del pericolo: l'interpretazione conforme della Corte costituzionale*, in *RIDPP* 2026(2), 789, 798: «L'impostazione seguita (…) rimodula la tutela del bene giuridico sostituendo, nei fatti, un pericolo per la sicurezza della circolazione stradale, mediato da un'effettiva alterazione psico-fisica, con un *pericolo di alterazione*, che rende quindi (ancor) più indiretta e presuntiva l'insidia per gli utenti della strada» (corsivo aggiunto).

[99] La Corte conferma invece la validità generale tanto degli illeciti di pericolo concreto quanto di quelli «variamente definiti di pericolo "astratto" o "presunto"» (punto 15.1.2 delle motivazioni).

fondate (enunciati nomologici), il pericolo diventa *presunto* se quella idoneità *non riguarda o non raggiunge il bene giuridico* che – come detto –, qualificando lo scopo di protezione della norma penale, ne può legittimare l'adozione sul piano assiologico del principio di offensività.

All'esito del vaglio di legittimità: il fatto è tipico se c'è traccia di sostanza e se la quantità e la natura della stessa possono, su base statistica – attese indicazioni scientifiche generalizzanti –, comportare alterazione; alterazione effettiva, quindi, solo *possibile* (*id quod plerumque accidit*, idoneità generale) che potrebbe, *se presente* (ma *non* è richiesto che si accerti nel caso singolo), comportare a sua volta un *pericolo per l'incolumità*. Un pericolo che quindi non è astratto, ma presunto. *Presunto* perché *non è richiesto di accertare se sussista idoneità generale di offesa rispetto al bene giuridico legittimante l'intervento punitivo*.

Riletta in questi termini, la soluzione della Corte non riesce a soddisfare l'aspettativa contenuta nella premessa del suo stesso ragionamento, quella secondo cui «ai fini della responsabilità penale dell'agente» sarebbe «necessario dimostrare che la condotta ascrittagli ha creato *un pericolo per la sicurezza della circolazione stradale*». *Quel pericolo* richiederebbe la prova dello stato di alterazione attuale, reale, alla guida. E invece, ed è ciò che davvero conta: tipica andrebbe ora considerata la condotta di chi, in realtà, *potrebbe non presentare il benché minimo stato di alterazione*, ma solo tracce di assunzioni pregresse astrattamente compatibili, per qualità e quantità della sostanza, con un'alterazione attuale.

Perché costui dovrebbe essere punito?

L'idoneità delle sostanze riscontrate a produrre alterazione in un assuntore medio costituisce solo un indizio rispetto alla possibile alterazione nel caso singolo. Se l'alterazione è presente, allora la guida può integrare un pericolo astratto per la sicurezza stradale, o anche concreto se ne ricorrono i presupposti. Se invece l'alterazione non è dimostrata, l'incriminazione non soddisfa le premesse del diritto penale del bene giuridico. Riesce pertanto difficile ravvisare nella pronuncia un recupero, ad opera della Corte, dei principi di offensività e proporzionalità[100].

Inoltre, poiché la tipicità richiede solo un accertamento limitato all'idoneità generale della sostanza riscontrata a provocare alterazione, senza che ciò dimostri un'effettiva alterazione, viene meno anche la compatibilità dell'incriminazione con i principi di determinatezza e conoscibilità della norma.

[100] Così, invece, G. Marinucci, E. Dolcini, G.L. Gatta, *op. cit*., 267-8.

Sotto il primo profilo, come già rilevato in letteratura, quando nello sviluppo argomentativo della sentenza «si richiamano con fiducia i criteri di natura scientifica di cui il giudice sarebbe fruitore, impedendogli di farsi legislatore», si sottovaluta un dato significativo: le «attuali conoscenze scientifiche», in tema di «idoneità della sostanza a determinare l'alterazione in un assuntore medio, ci restituiscono un quadro di profonda incertezza»[101]. Affidarsi a queste formule significa non tener conto delle questioni epistemologiche di cui tanto si è discusso, specie nella letteratura in materia di causalità e di colpa a partire dai primi Anni Duemila, inerenti ai giudizi di imputazione in condizioni di incertezza scientifica[102]. A questo riguardo, la previsione per via legislativa di tabelle, che fissino la soglia oltre la quale sarebbe vietato guidare in ragione della ipotetica insorgenza di alterazioni psicofisiche, potrebbe presentare meno inconvenienti dello stato attuale; ma si tratterebbe di confini altrettanto presuntivi, precauzionali o conservativi, comunque discutibili rispetto alla misura del pericolo adeguata a contrassegnare una tipicità adeguatamente offensiva.

Quanto, infine, all'esigenza di "conoscibilità del precetto" (del confine fra agire lecito e illecito), a differenza di quanto ritenuto dalla Corte[103], all'esito della sua decisione il problema persiste. Non si tratta infatti di individuare il superamento di una certa soglia, come per il tasso alcolemico – superamento che, pur non escludendo presunzioni, può almeno mostrare una certa attualità o prossimità dell'assunzione e quindi rappresentabilità soggettiva della condizione di ebbrezza –. Dal punto di vista dell'agente si tratta invece di dover immaginare se di una dose assunta *tempo prima* possano persistere tracce idonee – secondo parametri scientifici di remota reperibilità – a giustificare un giudizio presuntivo di pericolosità della guida. Ma come si fa a

[101] Così, con ulteriore approfondimento, E. Mattevi, *Guida dopo l'assunzione di stupefacenti: una decisione compromissoria*, in *GI* 2026, 1636, spec. 1640-1; cfr. sul punto M.L. Mattheudakis, *Guida dopo l'assunzione di stupefacenti e sfumature del pericolo*, cit., 801-2.

[102] Basti considerare lo studio di L. Masera, *Accertamento alternativo ed evidenza epidemiologica nel diritto penale. Gestione del dubbio e profili causali*, Milano 2007, che, al di là degli esiti in punto di accertamento del rapporto di causalità mediante l'istituto esaminato, ci mostra chiaramente il notevole ritardo maturato dalla giurisprudenza e dalla dottrina italiana in relazione al problema, di matrice epistemologica e di rilievo processuale, della valutazione relativa alla affidabilità delle tesi (ipotesi, generalizzazioni) scientifiche introdotte nel giudizio penale (popperianamente, quello della «demarcazione» fra proposizioni affidabili e credibili, o meno).

[103] Secondo la Corte, l'esito interpretativo garantirebbe ai consociati una sufficiente «prevedibilità della sanzione penale», senza criticità per «il profilo della separazione dei poteri»: «la demarcazione tra condotte punibili e non punibili rimarrà affidata non già a valutazioni politico-criminali del giudice sulla opportunità di sanzionare determinate condotte e non altre, ma all'applicazione di criteri di natura scientifica, di cui il giudice è mero fruitore» (punto 15.5 delle motivazioni).

stabilirlo? Soprattutto: come può farlo l'assuntore, cioè il primo destinatario di una norma penale che si voglia davvero general-preventiva (e non aleatoriamente repressiva)? *Ex ante*, cioè quando il consociato dovrebbe essere messo nelle condizioni di rappresentarsi il confine fra agire lecito e illecito, è evidente che non si può: pertanto, mettendosi alla guida, il *tipo di autore* si espone a un «rischio penale» non calcolabile.

Insomma, nonostante l'intervento correttivo, nell'illecito risuona l'eco del proverbiale «male non fare, paura non avere» (evita gli stupefacenti e non avrai nulla da temere).

Revocherei quindi in dubbio il convincimento espresso in sentenza secondo cui essa fornirebbe una soluzione, oltre che «possibile», anche «doverosa», ravvisandovi un allineamento ai principi di proporzionalità e offensività. Se davvero il legislatore aveva scientemente sostituito il nesso causale con un mero rapporto cronologico, l'aver evitato una declaratoria di illegittimità costituzionale comporta comunque un significativo ridimensionamento di quelle garanzie. Certo, si potrebbe sostenere che, in fin dei conti, sul piano pratico, lo scarto fra l'interpretazione resa dalla Consulta e la realtà applicativa maturata prima della modifica è minimo, posto che per la prova dell'attualità dell'intossicazione poteva (discutibilmente) bastare la valorizzazione via inferenziale di indicatori, quali quantità e qualità della sostanza. Tuttavia, mentre in precedenza il requisito di offensività – l'attualità dello stato di alterazione – restava un elemento di tipicità da accertare almeno in punto di diritto, ora la soglia minima segnata dal pericolo astratto non è più garantita. Il problema è ora anche assiologico e sostanziale, non solo probatorio.

Altre strade sarebbero state preferibili: l'incostituzionalità, e con essa una difesa convinta dei principi del diritto penale del bene giuridico, in primo luogo (anche per non consentire al legislatore di ricorrere a tecniche definitorie così scadenti, tecniche che poi rimangono e, se resistono agli anticorpi del sistema, solitamente si propagano altrove). In subordine, un'interpretazione conforme secondo un «diverso grado di implementazione del principio di offensività», cioè una lettura che si fosse spinta «fino al ripristino – *rectius*: alla conservazione – della necessità di accertare una concreta alterazione del conducente»[104].

In conclusione, allo scopo di continuare a riflettere su questa materia difficile, mi sia consentito esprimere un dubbio: se la questione non avesse toccato gli

[104] Così, M.L. Mattheudakis, *La Corte costituzionale*, cit., 5, con rinvio a contributi precedenti dello stesso autore.

stupefacenti – materia in cui, indiscutibilmente, in società, precomprensioni e pregiudizi abbondano –, la stessa Corte che coraggiosamente riscrive il Codice penale sul terreno della proporzionalità della pena avrebbe assunto una posizione diversa in punto di offensività? Il dubbio resta, ma tant'è: la riforma gode ora di una patente di costituzionalità che rende legittimo – benché emendato – il risultato tecnicamente impresentabile di un estemporaneo soggettivismo repressivo.

E, comunque sia, lo strumento punitivo azionabile conserva dei limiti, che val la pena ribadire. Anche adottando il "minimo sindacale" segnato dalla decisione della Consulta, l'accusa dovrà infatti dimostrare, oltre ogni ragionevole dubbio (logico e scientifico), che le sostanze riscontrate fossero, per qualità e quantità, idonee a produrre un'alterazione *significativa*, cioè virtualmente idonea a compromettere in maniera inaccettabile l'adeguata capacità di percezione e di controllo dei rischi alla guida. Non, quindi, una qualsiasi alterazione. Inoltre, quanto assodato non toglie che l'accertata inidoneità delle sostanze riscontrate a produrre un'alterazione significativa *in quel conducente* debba escludere la tipicità, perché smentirebbe la presunzione di pericolo, che non può essere assoluta.

5. Tirando le somme, il principio di affidamento si conferma, anche sul piano della prassi, un limite strutturale – quale «pietra angolare della tipicità colposa» – all'estensione dei doveri di diligenza nei contesti di gestione plurisoggettiva e plurilaterale del rischio. L'aspettativa cautelare non può essere costruita *ex post*, in sede giudiziale, sulla base del mero verificarsi di un evento virtualmente afferente a una norma cautelare indeterminata; né può discendere dall'evitabilità dell'evento senza previo giudizio *ex ante*. Il dovere di diligenza può trovare espressione in regole cautelari preesistenti, prassi riconoscibili e accettate nel contesto di riferimento, oppure nella concreta e – se possibile (non lo sarà sempre) – *normativamente fondata* riconoscibilità dell'altrui inosservanza secondo un giudizio *ex ante*. Se non si seguono ragionamenti rigorosi e consapevoli delle categorie, l'imputazione della colpa si trasforma – come spesso accade – in una indebita responsabilità da posizione; esito ancor più grave quando discutibile è, ancor prima, l'afferenza dell'evento alla posizione di garanzia o, comunque, alla sfera di competenza dell'accusato.

Quanto alle aggravanti e attenuanti dell'omicidio stradale, le due questioni affrontate mostrano la rilevanza altrettanto strutturale del "nesso di rischio" quale composito elemento imprescindibile dell'imputazione colposa; esigenza di cui, non da

oggi, la giurisprudenza di legittimità è, di nuovo, consapevole promotrice. Restano tuttavia perplessità quanto all'orientamento esaminato in relazione ai requisiti dell'imputazione delle figure aggravanti dell'omicidio stradale. Atteso il principio di colpevolezza e l'illegittimità di colpa *in re ipsa*, si potrebbe al riguardo essere più esigenti di quanto mostrato, richiedendo la verifica del nesso di rischio fra lo stato di ebbrezza e l'evento ascritto.

Anche in relazione alla circostanza attenuante delle concause, la riflessione può essere ulteriormente affinata, provando a individuare categorie di concause alle quali essa può essere applicabile: ipotesi in cui l'evento sia concretizzazione di rischi illeciti concorrenti; casi in cui il rischio non consentito si esprima solo in parte nell'evento, per l'efficacia relativa o parziale della regola cautelare esigibile. In generale: quando il rischio colposamente creato da un agente spiega soltanto una parte del disvalore complessivo dell'evento, anche in ragione di una quota di autoresponsabilità rilevante della vittima.

Infine, il giudizio di costituzionalità sull'art. 187 CdS, pur avendo corretto una modifica grossolana e in evidente contrasto con molteplici principi, ha adottato un'interpretazione che non reintroduce quell'elemento minimo di offensività che la giurisprudenza di legittimità precedente, invece, mirava a salvaguardare. Restano ferme la necessità di dimostrare (almeno) l'idoneità delle sostanze riscontrate a produrre un'alterazione davvero significativa – ragionevoli dubbi logici e scientifici permettendo – e, naturalmente, la possibilità di vincere la presunzione di pericolo. Le permanenti criticità illustrate dovrebbero comunque lasciare spazio a una futura interpretazione giudiziale che recuperi l'orientamento espresso dalla Cassazione sulla disposizione previgente[105].

6. Come abbiamo visto, una lettura delle discipline e delle categorie aderente ai principi di garanzia implica, in molti casi, oneri probatori particolarmente gravosi per l'accusa. È questo, del resto, un portato essenziale, assiologico e strutturale, dell'idea di diritto penale *reocentrico*: paradigma di diritto punitivo che si tende ormai troppo

[105] Sarebbe privo di pregio, al riguardo, l'argomento avverso che imponesse di attribuire un significato diverso al diritto vigente per non disattendere gli effetti della riforma; interpretazioni correttive volte ad escludere esiti «inaccettabili» di modifiche peggiorative, rendendole sostanzialmente inefficaci, sono state giustamente adottate dalla dottrina, per es., in materia di legittima difesa "privilegiata" e "privilegiata rafforzata" (art. 52, co. 2 e ss. Cp), grazie alla forza prevalente, sulle azioni legislative arbitrarie, dei diritti fondamentali (la tutela della vita alla luce dell'art. 2 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, in quel caso). V. per tutti G. Fiandaca, E. Musco, *op. cit.*, 306 ss.; G. Marinucci, E. Dolcini, G.L. Gatta, *op. cit.*, 330 ss.

spesso a trattare, a destra e a sinistra, alla stregua di un residuato bellico di un vecchio liberalismo disinteressato alla sorte delle "vittime" del reato.

Il significato di quel modello, radicato nella consapevolezza dei Costituenti circa la natura tendenzialmente autoritaria ed espansiva del potere punitivo[106], era e dovrebbe restare quello di riservare al diritto penale i connotati di un'eccezione alla regola della libertà personale (art. 13 Cost.); ragion per cui il rischio dell'incertezza probatoria deve sempre ricadere sulla pretesa punitiva, mai sull'individuo.

In definitiva, nessuna – plausibile o presunta – esigenza di prevenzione generale, di retribuzione o di simbolismo punitivo, né, a maggior ragione, alcun impulso selettivamente repressivo, dovrebbe prevalere sui diritti fondamentali della persona accusata e sulle relative garanzie di libertà e di difesa.

[106] A quella consapevolezza si aggiunge quella della "sorte morale" che sottende la colpevolezza, e che spiega l'aver assegnato alla pena una funzione rieducativa (art. 27, co. 3, Cost.): il debito (il compito da svolgere) è della collettività nei confronti dell'individuo privato di libertà, non viceversa. Come ci insegna F.C. Palazzo, *La rieducazione: un bilancio sommario*, in *La rieducazione oggi. Dal dettato costituzionale alla realtà del sistema penale. Atti del convegno. Trento, 21-22 gennaio 2022*, a cura di A. Menghini, E. Mattevi, Napoli 2022, 5, quel principio esprime «il primato dell'essere umano su ogni funzione o esigenza che lo Stato possa perseguire attraverso la sanzione punitiva e la consapevolezza che le cause del comportamento umano, ivi compreso quello criminale, sono immancabilmente anche sociali». E proprio in quelle *cause*, determinanti la vita di ciascuno di noi, nel bene e nel male, si nasconde la "sorte morale", cioè l'assunto – che, culturalmente, dovremmo imparare ad accettare – per cui un agente può essere trattato come oggetto di giudizio ancorché taluni aspetti significativi per i quali viene giudicato non dipendano dal suo controllo, ma dal contesto (compresa la sua storia individuale, fatta di alterne fortune e sfortune). Sul raccordo, ciò nonostante possibile, fra "sorte morale" e colpevolezza penale (art. 27 Cost., co. 1-3), la cui comprensione consentirebbe forse di ridurre alcune insidie del mero retribuzionismo (impulsi vendicativi, logiche amico-nemico, carnefice-vittima), rinvio, anche per opportuni riferimenti, a quanto considerato in A. Perin, *Motivi aggravanti e circostanze discriminatorie*, Torino 2024, 38 ss., 195 ss.