

GENESI, INDAGINE, PREVENZIONE E REPRESSIONE DELLA DEVIANZA ORGANIZZATIVA, TRA FALLACIE COGNITIVE E ‘TENTAZIONI SACRIFICALI’. ALCUNE RIFLESSIONI A PARTIRE DAL VOLUME DI MAURIZIO CATINO “TROVARE IL COLPEVOLE. LA COSTRUZIONE DEL CAPRO ESPIATORIO NELLE ORGANIZZAZIONI”

di Arianna Visconti

(*Professore Associato di Diritto Penale, Università Cattolica del Sacro Cuore, Alta Scuola “Federico Stella” sulla Giustizia Penale*)*

SOMMARIO: 1. Premessa. Formarsi alla complessità: un dovere per tutti gli operatori del diritto. 2. Problemi di *design* ordinamentale? 2.1. Agenti modello, organizzazioni modello, e modelli di regolamentazione. 2.2. Confrontare l’agente modello con la realtà organizzativa: l’importanza della misura soggettiva della colpa. 3. Il caso Costa Concordia come modello (negativo) di giudizio *biased*. 4. Per concludere. *Bias* del giudizio e contesto normativo: le irrazionalità del ‘sistema 231’.

1. Il tema della costruzione del capro espiatorio nelle organizzazioni non è solo di estrema attualità, come testimoniato dalla portata – in termini di lesività, ma anche di impatto mediatico – dei principali casi affrontati esemplificativamente dal volume *Trovare il colpevole* di Maurizio Catino (dal c.d. Dieselgate¹, al naufragio della Costa Concordia², passando per gli abusi e le torture nel carcere di Abu Ghraib³), ma, si può ben dire, è o dovrebbe essere un ‘rovello fondativo’ per ogni giurista, studioso o praticante del diritto penale, data l’intima cointeressenza tra *ius terribile* e ‘logiche

* Il testo costituisce la rielaborazione, con minime integrazioni, della relazione tenuta in occasione dell’incontro di presentazione del volume di M. Catino, *Trovare il colpevole. La costruzione del capro espiatorio nelle organizzazioni*, Il Mulino, 2022, tenutosi il 28 settembre 2023 presso l’Aula Magna Storica dell’Università degli Studi di Pisa. Per questo motivo, i riferimenti in nota sono strettamente limitati a quelli indispensabili a esplicitare i richiami testuali operati nel corso dell’intervento o a rendere meno intrusive, nel testo scritto, brevi digressioni tipiche del parlato. Con l’occasione si ringraziano in modo particolare l’organizzatore dell’incontro, Prof. Alberto Gargani, e l’autore del volume, Prof. Maurizio Catino, per la preziosa e stimolante occasione di riflessione e confronto.

¹ Cfr. in particolare M. Catino, *op. cit.*, 180-196.

² *Ibi*, 67-151.

³ *Ibi*, 168-180.

sacrificali⁴. Se, come l'intera ricerca di Maurizio Catino ben illustra⁵, ogni sistema complesso reca strutturalmente in sé un certo numero di fallacie, di 'angoli ciechi' e di 'semi di autodistruzione', ineliminabili in quanto *strutturalmente* legati al suo stesso *design* organizzativo (a sua volta, in una certa misura, necessitato dagli obiettivi perseguiti e dalle risorse, sempre limitate, disponibili per perseguirli)⁶, neppure il sistema giuridico-penale può sfuggire a questa regola. Ne consegue che, come in ogni altro contesto organizzativo, anche in quello dell'amministrazione della giustizia penale solo una diffusa *sorveglianza* su fallacie ed errori organizzativi, a sua volta necessariamente preceduta da un'adeguata *conoscenza* delle dinamiche organizzative – tanto fisiologiche quanto patologiche, dal momento che le seconde rappresentano per lo più, semplicemente, l'ineliminabile «lato oscuro dell'organizzazione»⁷ – può consentire di mantenere il sistema entro margini di errore 'tollerabili'. Tollerabilità, per altro, che dovrebbe essere tanto più bassa proprio in questo ambito, dati i «valori di immensa portata posti in gioco dal processo penale»⁸, non solo in caso di effettiva sottoposizione a sanzione, ma già con il semplice coinvolgimento in un procedimento giudiziario.

Per queste ragioni – e per quelle che verranno brevemente discusse nel prosieguo – chiunque abbia a che fare, non solo come magistrato (requirente o giudicante) o come difensore, ma anche come giurista d'impresa, redattore di un modello di organizzazione e gestione, componente di un organismo di vigilanza, e così via, col diritto penale e con

⁴ Non a caso, il fenomeno dei 'capri espiatori organizzativi' è stato affrontato anche nella più ampia riflessione sviluppata nel percorso giusletterario annualmente indirizzato, presso l'Università Cattolica del Sacro Cuore, a studenti e operatori del diritto e nel successivo volume di G. Forti-C. Mazzucato-A. Provera-A. Visconti (a cura di), *L'ombra delle 'colonne infami'. La letteratura e l'ingiustizia del capro espiatorio*, Milano 2022 (cfr. in particolare, ivi, M. Catino, *Il capro espiatorio nelle organizzazioni complesse*, 251-262). Cfr. altresì G. Forti-S. Petrosino, *Logiche follie. Sacrifici umani e illusioni della Giustizia*, Milano 2022.

⁵ Si rinvia, in particolare, a M. Catino, *Da Chernobyl a Linate. Incidenti tecnologici o errori organizzativi?*, Milano 2002; Id., *Miopia organizzativa. Problemi di razionalità e previsione nelle organizzazioni*, Bologna 2009; Id., *Capire le organizzazioni*, Bologna 2012.

⁶ Come è reso evidente dal confronto tra sistemi organizzativi a componenti in serie e sistemi organizzativi a componenti in parallelo: mentre il primo modello organizzativo assicura una migliore verifica della correttezza delle attività compiute in sequenza, al prezzo però di ridurre la tempestività di esecuzione e dunque di aumentare il rischio di errore consistente nel *mancato* compimento di azioni dovute (es. mancata diagnosi, mancata effettuazione in tempo utile di una terapia o intervento), il secondo modello organizzativo garantisce, tendenzialmente, la tempestività della reazione agli input esterni, ma riduce le possibilità di controllo sulla correttezza delle azioni intraprese e aumenta dunque il rischio di errore consistente nel compimento di azioni *inadeguate* (es. terapia o intervento sbagliati). Cfr. M. Catino, *Trovare il colpevole*, 157 s.

⁷ Espressione di D. Vaughan, *The Dark Side of Organizations: Mistake, Misconduct, and Disaster*, in *Ann. Rev. Sociology*, 25 (1999), 271-305.

⁸ Così F. Stella, *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*³, Milano 2003, *passim*, in part. 116 ss.

le sue plurime diramazioni in ambito economico-produttivo, non può esimersi, oggi, dal cercare di acquisire una conoscenza almeno basilare dei meccanismi di funzionamento delle organizzazioni *anche* da una prospettiva sociologica e di scienza dell'organizzazione.

Diversamente, il rischio sempre in agguato sarà quello di contribuire involontariamente – ove si operi all'interno di un'impresa o in stretto collegamento con questa – alla stessa genesi dei fallimenti organizzativi, e – ove ci si trovi a giudicare o a rappresentare una delle parti in un procedimento per reati d'impresa (o per fatti più generalmente inquadrabili, per l'appunto, come illeciti organizzativi) – quello di contribuire alla creazione di «capri espiatori organizzativi», vuoi attivamente, vuoi (per l'incapacità di costruire una difesa efficace) passivamente. Come il volume di Maurizio Catino ben evidenzia, in particolare nella meticolosa analisi della vicenda relativa al naufragio della Costa Concordia, da cui, non a caso, si prenderà spunto per la maggior parte delle riflessioni che cercheremo di sviluppare in questa sede.

Premessa la necessaria natura cursoria dell'esposizione – sollecitata dall'abbondanza di spunti offerti dallo studio all'origine della stessa – alcuni fili conduttori (a cominciare proprio da quello relativo all'importanza di una formazione autenticamente interdisciplinare del giurista) cercheranno di legare e ricondurre a unità le considerazioni che seguono.

2. Nell'analizzare la costruzione del «capro espiatorio come strumento di razionalità organizzativa»⁹ – in quanto funzionale, una volta materializzatosi un fallimento organizzativo, a deviare il biasimo, dell'ordinamento come dell'opinione pubblica, su singoli individui in qualche misura 'distaccabili', dal punto di vista dell'immagine e della ricostruzione delle responsabilità, dall'ente nel suo complesso – il saggio di Maurizio Catino tocca anche un tema di grande e diretto interesse per il giurista. Viene, infatti, messo in luce come la strutturazione dei diversi ordinamenti penali e processual-penali nazionali possa favorire, o al contrario ostacolare, l'individuazione di 'capri', a cui viene addossata l'intera ed esclusiva responsabilità del fatto illecito da parte dei vertici organizzativi, ovviamente interessati a deviare l'attenzione – tanto degli inquirenti, quanto della società in generale – dal proprio operato e dalla necessità di complessi e assai costosi cambiamenti strutturali da parte dell'impresa.

⁹ Cfr. M. Catino, *Trovare il colpevole*, 41-66.

In particolare, emerge come il sistema, di matrice statunitense ma ormai ampiamente diffuso anche altrove (in particolare negli altri ordinamenti di *common law*)¹⁰, dei c.d. *deferred prosecution agreements* possa facilmente favorire la pratica della costruzione di capri espiatori organizzativi. Nella negoziazione di questi accordi di sospensione dell'azione penale nei confronti dell'impresa, infatti, è frequente che, tra le misure rimediali concordate con il *public prosecutor*, rientri la collaborazione dell'azienda nell'individuazione dei responsabili (persone fisiche) degli illeciti. Il dipendente che è prevedibile verrà comunque coinvolto nell'inchiesta viene, anzi, spesso incentivato a dichiararsi unico colpevole, in cambio di vantaggi atti ad 'attutire' l'impatto della sanzione penale individuale. Si tratta, in buona sostanza, di una forma di «*reverse whistle-blowing*»¹¹ – tanto più comune quanto più la *corporation* interessata rivesta una posizione di forza sul mercato («*too big to jail*»)¹² – in cui l'impresa si assicura clemenza in ragione di una forma di *compliance ex post* consistente nel 'sacrificare' individui che nella compagine aziendale occupino posizioni intermedie o medio-alte, fornendo alla pubblica accusa gli elementi necessari per portarli in giudizio e condannarli.

Prassi di questo tipo, tuttavia, possono finire per comportare una sostanziale distorsione delle finalità preventive e repressive del sistema penale, contro cui studiosi come John Coffee mettevano in guardia già quarant'anni fa, e nuovamente in occasione di disastri organizzativi recenti (come quelli che hanno visto coinvolta la Boeing)¹³. Già

¹⁰ Ci si permette di rinviare, per alcuni esempi, a M. Meiselles-N. Ryder-A. Visconti (eds.), *Corporate Criminal Liability and Sanctions. Current Trends and Policy Challenges*, Abingdon-New York 2024, in corso di pubblicazione.

¹¹ M. Catino, *Trovare il colpevole*, 48.

¹² Cfr. B.L. Garrett, *Too Big to Jail. How Prosecutors Compromise with Corporations*, Cambridge-London 2014, in part. pp. 58-100.

¹³ Cfr. J.C. Coffee Jr., "No Soul to Damn: No Body to Kick": An Unscandalized Inquiry into the Problem of Corporate Punishment, in *Mich. Law Rev.*, 79(3) 1981, 386-459 (in part. 409 ss.). Questo stesso meccanismo procedurale sembra aver giocato un ruolo importante nel consentire alla Boeing di evitare gravi conseguenze sanzionatorie e reputazionali per aver fornito alla Federal Aviation Administration, e alle compagnie aeree acquirenti, informazioni incomplete e decettive circa lo specifico addestramento integrativo necessario per pilotare il nuovo modello 737 MAX. Tuttavia, il DPA concluso tra l'azienda e il Dipartimento di Giustizia, il quale includeva l'individuazione del responsabile interno della violazione (il Chief Technical Pilot, il quale fu, per altro, assolto a seguito di dibattimento, probabilmente proprio perché ritenuto un mero capro espiatorio dalla giuria), ha comportato la mancata revisione, da parte della FAA, delle indicazioni di addestramento al pilotaggio del Boeing 737 MAX. Un fattore che risulta aver contribuito agli incidenti fatali poi verificatisi nel 2018 e 2019. Cfr. J.C. Coffee Jr., *Nosedive: Boeing and the Corruption of the Deferred Prosecution Agreement*, 6.6.2022, SSRN, online (<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.410514>). Merita anche osservare che le pressioni della compagnia per imputare esclusivamente a errore umano dei piloti il primo dei due incidenti fatali in questione (volo Lion Air 610) hanno a loro volta contribuito a ritardare la piena comprensione delle cause tecniche dell'incidente e favorito il secondo schianto letale (volo Ethiopian Airlines 302), rispetto al quale si è nuovamente assistito a un tentativo di colpevolizzazione dei piloti. Il Rapporto finale della *US Committee on Transportation and Infrastructure*,

in questo ambito, si può osservare come la formazione a una conoscenza almeno basilare delle più comuni dinamiche organizzative da parte dei rappresentanti della pubblica accusa sarebbe indispensabile a evitare risultati disfunzionali al contenimento e alla prevenzione del *corporate crime*.

Dal punto di vista del ‘*design ordinamentale*’, va riconosciuto che l’impostazione di base del sistema italiano di responsabilità da reato dell’ente ha il merito di essere fondata su un approccio più squisitamente organizzativo. Lo testimonia, tra l’altro, la strutturazione del sistema delle sanzioni interdittive per l’ente (le più temute, come è noto), sia nel suo fondamento – con l’esclusione delle stesse, in base al combinato disposto degli artt. 13, co. 3 e 12, co. 1 del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, quando il reato sia stato commesso nell’interesse prevalente dell’autore individuale, senza, o con minimo, vantaggio per l’ente (e con la causazione di un danno patrimoniale di particolare tenuità) – sia, soprattutto, nella costruzione legislativa delle forme di *remediation* che consentono all’ente di evitare sanzioni interdittive per le quali ricorrerebbero tutti i presupposti *ex art. 13 co. 1*¹⁴. L’impostazione dell’art. 17 d.lgs. 231/2001, infatti, è decisamente imperniata su misure strutturali: a parte risarcimento e riparazione delle conseguenze del reato e messa a disposizione del profitto a fini di confisca, il vero punto nodale, qualificante, è la pretesa legislativa che l’ente abbia eliminato le carenze organizzative che hanno determinato il reato, mediante l’adozione e attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi. Una formulazione che esclude qualsiasi rilevanza per comode strategie cosmetiche di *scapegoating* e rimozione di una manciata di individui ‘colpevoli’ e che impone, al contrario, un processo di revisione critica, di apprendimento e cambiamento organizzativi orientati al futuro, alla prevenzione del ripetersi di eventi avversi del tipo di quello o quelli verificatisi in passato.

Tuttavia, pagato questo doveroso tributo ai tratti positivi del modello italiano di responsabilità da reato degli enti, occorre anche riconoscere che il confronto con la realtà empirica esplorata nel volume di Maurizio Catino mette in luce anche molte debolezze del nostro ordinamento – compreso lo stesso ‘sistema 231’, come si cercherà di illustrare brevemente in conclusione.

pubblicato il 16.9.2020, è consultabile online: https://www.govinfo.gov/content/pkg/GOVPUB-Y4_T68_2-PURL-gp0144993/pdf/GOVPUB-Y4_T68_2-PURL-gp0144993.pdf (ultimo accesso 31.1.2024).

¹⁴ Commissione del reato da parte di apicali o, ove autore sia un sottoposto, determinata o agevolata da gravi carenze organizzative, nonché profitto di rilevante entità, oppure reiterazione degli illeciti.

2.1. Uno degli snodi critici del nostro ordinamento viene individuato da Catino, a livello di responsabilità penale individuale, nel reato colposo, e più specificamente nella categoria giuridica dell'agente modello, identificata, per i suoi tratti strutturali, quale potenziale «anticamera del capro espiatorio», in particolare laddove – come nella normalità dei casi – il soggetto cui l'evento lesivo viene imputato *non* agisse all'interno di una «organizzazione modello». Ove, infatti, l'ente in cui l'individuo è inserito ed esplica la sua attività, anziché funzionare in modo ottimale, presenti scostamenti rilevanti dal modello organizzativo di riferimento, «l'agente modello non potrà agire nel modo ottimale richiesto. In altre parole, un agente modello» sarebbe «possibile solo in un'organizzazione modello. In assenza di procedure chiare e di un'organizzazione esemplare l'agente modello rischia di essere soltanto un capro espiatorio, con uno slittamento dalla responsabilità personale alla responsabilità oggettiva legata al ruolo ricoperto»¹⁵.

Si tratta, in effetti, di uno slittamento ben noto allo studioso del diritto, favorito da prassi interpretative e applicative tra le quali campeggia la frequente, surrettizia trasformazione delle note omissive che strutturalmente connotano tutte le condotte attive colpose (nella forma della *mancata* osservanza di una o più regole cautelari) in 'grimaldello' per inquadrare la condotta nel suo complesso come omissiva, anche ove palesemente attiva. Una prestidigitazione a sua volta funzionale a concentrare l'argomentazione sulla (reale o asserita) posizione di garanzia rivestita dall'imputato, aprendo al contempo la strada a un indebolimento dell'accertamento relativo alla sussistenza del nesso causale sul piano oggettivo. Quest'ultimo risulta, infatti, troppo spesso posposto logicamente, e quindi appiattito probatoriamente, sull'accertamento del nesso di rimproverabilità colpa-evento. A questo punto diviene facile fondare l'affermazione di responsabilità sulla prova che la condotta alternativa lecita, omessa nel caso di specie, avrebbe ragionevolmente potuto prevenire eventi lesivi del tipo di quello verificatosi. Con il risultato finale di trasformare *di fatto*, per l'appunto, quella che dovrebbe essere una responsabilità per l'attiva causazione colposa di un evento lesivo, in una forma di *responsabilità oggettiva da posizione*, basata, in definitiva, sulla mera individuazione (spesso forzata) di una posizione di garanzia in capo all'agente e di un'idoneità lesiva della condotta.

Ma le perplessità che l'indagine empirica solleva in relazione alla figura dell'agente modello si spingono oltre, fino a indurre Catino ad osservare, criticamente, che si

¹⁵ M. Catino, *Trovare il colpevole*, 53 s.

tratterebbe di «un concetto sfuggente e piuttosto problematico, dal forte sapore ottativo e deontologico più che descrittivo»¹⁶.

Da un lato, è indiscutibile l'ampio riconoscimento, anche in seno alla dottrina penalistica, dei significativi problemi di determinatezza intrinseci alla figura dell'agente modello e alla categoria della colpa generica. Sotto questo profilo, per altro, va anche rilevato che i tentativi sempre più frequenti e diffusi di positivizzazione delle regole cautelari, e di conseguente erosione dell'area della colpa generica in favore di un ampliamento della colpa specifica, non sono scevri, a loro volta, da profili problematici, che l'analisi delle cause e delle dinamiche del naufragio della Costa Concordia operata nello studio in esame permette di illustrare con un esempio pratico di grande efficacia.

Viene, infatti, ben evidenziato come una delle responsabilità attribuite al comandante dalla pubblica accusa fosse quella «di non aver saputo gestire l'evento emergenziale. Tale valutazione si basa sulla concezione che un'emergenza vada gestita attraverso procedure. Ma l'emergenza non è riducibile all'esecuzione ordinata di procedure da parte di atomi organizzativi: la gestione affidabile di un'emergenza richiede la preparazione di un team affidabile»¹⁷, che la ricostruzione puntuale della vicenda dimostra, per altro, essere mancata a livello di scelte d'impresa (non solo il personale di bordo non aveva ricevuto un addestramento adeguato, ma spesso non possedeva neppure la padronanza necessaria della lingua di lavoro prescelta – l'italiano – o almeno della lingua inglese)¹⁸. Catino sottolinea, al contrario, come si tratti di «una questione organizzativa, non di burocrazia (“c'erano le procedure”), né di eroismo individuale. Pensare di poter gestire un'emergenza attraverso norme e procedure significa non aver chiaro cosa sia un'emergenza, in particolare quando le informazioni sono continuamente mutevoli e il livello di consapevolezza della situazione è limitato e non corrispondente all'evoluzione dei fatti. Gli attori», quindi, per lo più si troverebbero ad agire «in una situazione di razionalità limitata, non di razionalità assoluta, tipica dell'idealtipo al quale fa riferimento chi giudica»¹⁹. A tutti gli effetti, nel caso di specie l'osservanza delle regole di condotta codificate avrebbe, con ogni probabilità, aggravato la portata lesiva del disastro: «Secondo le norme vigenti, prima di dare l'ordine di abbandonare la nave, il comandante avrebbe dovuto far fare dal commissario di bordo l'appello (con megafoni e liste nomi) di tutti i passeggeri e l'equipaggio: ben 4.229

¹⁶ M. Catino, *Trovare il colpevole*, 51.

¹⁷ Ibi, 112.

¹⁸ Ibi, 115 s.

¹⁹ Ibi, 112.

persone sparse lungo 220 metri nei vari punti di riunione. [...] Sarebbero occorse, dunque, dalle due ore e dieci alle due ore e venti minuti, naturalmente mantenendo sempre lo stesso ritmo e senza mai fermarsi. Se poi, come è ovvio, oltre a chiamare le persone occorre anche verificare la loro risposta per accertarne la presenza, il tempo necessario sarebbe quantomeno raddoppiato. In ogni caso sarebbe stato tempo tolto alla gestione dell'emergenza. Tra l'altro dalle indagini è emersa una differenza di oltre cinquecento persone tra i passeggeri nella lista a disposizione del comandante e quelli effettivamente a bordo» (un'ulteriore *defaillance* organizzativa). «Le operazioni per l'appello avrebbero quindi richiesto ancora più tempo»²⁰, di fatto fino a paralizzare l'effettiva evacuazione.

Questo emblematico episodio induce alcune riflessioni sia in tema di c.d. misura soggettiva della colpa – su cui si tornerà – sia, come si diceva, in relazione all'attuale 'corsa' alla positivizzazione delle regole cautelari. Guardando alle norme di sicurezza della navigazione, appare infatti evidente come la 'regola dell'appello' sia stata sviluppata e codificata in un contesto di ingegneria navale molto diverso: per navi molto più piccole, con numeri di persone imbarcate infinitamente più bassi. È quindi un classico esempio di obsolescenza delle norme positivizzate (obsolescenza sempre più rapida man mano che i progressi tecnologici si fanno più serrati), oltre a illustrare, più in generale, come queste ultime possano facilmente non attagliarsi, in pratica, alle specificità del concreto contesto in cui l'agente si trova a operare. Tutte situazioni, tra l'altro, nelle quali la giurisprudenza riconosce, e afferma anzi rigorosamente, che il dovere di diligenza diventa quello di *discostarsi* dalla regola positiva, per adottare cautele – anche non tipizzate – più adeguate alla concreta prevenzione dell'offesa ai beni minacciati di lesione.

Questa intrinseca ambivalenza dei tentativi di 'codificazione' delle regole cautelari è del resto ben illustrata dalle vicende che hanno interessato la legislazione penale in un altro settore in cui condotte individuali e problematiche organizzative risultano strutturalmente e inestricabilmente intrecciate, ossia quello della responsabilità in ambito medico-chirurgico²¹. Non è casuale, infatti, che nel quadro della più recente riforma penale in materia, attuata con la c.d. legge Gelli-Bianco (l. 8.3.2018, n. 24), si sia voluto esplicitare, in relazione alla morte o lesioni derivanti da attività medico-

²⁰ Ibi, 120.

²¹ Cfr. M. Catino, *Trovare il colpevole*, 208-212, nonché G. Forti-M. Catino-F. D'Alessandro-C. Mazzucato-G. Varraso (a cura di), *Il problema della medicina difensiva. Una proposta di riforma in materia di responsabilità penale nell'ambito dell'attività sanitaria e gestione del contenzioso legato al rischio clinico*, Pisa 2010.

chirurgica, che l'esclusione della punibilità per imperizia è riservata al caso in cui le linee guida (o, in mancanza, le buone pratiche clinico-assistenziali) seguite dall'operatore sanitario «risultino adeguate alle specificità caso concreto». Del pari emblematica è la successiva vicenda interpretativa cui è andato incontro l'art. 590 *sexies* Cp, che ha rivelato la sostanziale velleitarietà di questo tentativo di aumentare la certezza del diritto nell'ambito dell'attività medico-chirurgica. L'immediata spaccatura interpretativa originatasi nella giurisprudenza di legittimità, e il successivo intervento ampiamente 'creativo' delle Sezioni Unite²² (con la ben nota reintroduzione in via interpretativa della distinzione tra colpa lieve e grave, e la complessa stratificazione – sempre in via interpretativa – di distinzioni tra fasi della condotta, selettiva ed esecutiva delle linee guida), testimoniano dell'estrema difficoltà di dare adeguata risposta legislativa alla complessità del fenomeno che si pretende di regolare. Difficoltà del resto confermate dall'attuale riapertura del 'cantiere legislativo' in materia, per la terza volta in poco più di dieci anni²³.

Ritornando, però, al tema dell'agente modello, dal punto di vista dello studioso del diritto penale è difficile concordare che possa essere la natura 'deontologica' di tale parametro di riferimento, in sé, lo snodo realmente problematico. Al contrario, come è noto, vi sono ottime ragioni di tutela dei beni giuridici rilevanti alla base dell'avvertita necessità di costruire l'agente modello sul 'dover essere' di ciascun ruolo sociale-professionale, anziché su ciò che usualmente viene fatto – ossia per adottare, per l'appunto, un modello deontologico, e non sociologico (o descrittivo che dir si voglia) di agente, nell'ambito della colpa generica. È dato di comune esperienza la sciatteria delle prassi prevalentemente seguite in moltissime attività pericolose, dalla circolazione stradale all'edilizia (solo per citare due esempi sotto gli occhi di tutti), ed è quindi

²² Cass. S.U. 22.2.2018 n. 8770, ric. Mariotti, in *CP* 2018, 5, 1452 ss., con nota di C. Cupelli, *L'art. 590-sexies c.p. nelle motivazioni delle Sezioni Unite: un'interpretazione 'costituzionalmente conforme' dell'imperizia medica (ancora) punibile*, 1470-1485; in *FI*, II, 2018, 6, 366 ss., con nota di L. Bettiol, *L'intervento delle Sezioni unite sulla causa di non punibilità dell'art. 590 sexies c.p. in tema di responsabilità medica*, 366-369; in *Resp. civ. e prev.* 2018, 3, 888, con nota di R. Alagna, *La colpa penale del medico dinanzi alle Sezioni Unite: innovazioni, incertezze e perplessità*, 888-899; in *DPP*, 2018, 5, 646, con nota di C. Brusco, *Responsabilità medica penale: le Sezioni Unite applicano le regole sulla responsabilità civile del prestatore d'opera*, 646-654; in *GI* 2018, 4, 841, con note di A. Majo, *Il giudizio di responsabilità civile del medico dopo la legge Gelli e cioè la perizia "guidata"*, 841-844, e di L. Risicato, *Le Sezioni Unite salvano la rilevanza in bonam partem dell'imperizia "lieve" del medico*, 948-954.

²³ D. Min. Giust. 28.3.2023 - Costituzione della Commissione per lo studio delle problematiche relative alla colpa professionale medica. In corso di lavori della Commissione è stata presentata anche una proposta di legge di iniziativa parlamentare (AC 1327), per non parlare del proposto emendamento al c.d. decreto 'Milleproroghe' che introdurrebbe un'estensione della limitazione della punibilità ai soli casi di colpa grave, prevista dall'art. 3 *bis* d.l. 1.4.2021, n. 44 (convertito con modificazioni dalla l. 28.5.2021, n. 76), fino al 31.12.2024, in considerazione della contingente situazione di grave carenza di personale sanitario.

evidente che un abbassamento degli standard normativi al livello dell'“essere” corrente non solo sacrificerebbe in modo intollerabile le esigenze di tutela di primari interessi individuali e collettivi, ma in definitiva incoraggerebbe una rincorsa al ribasso nella stessa definizione degli standard cautelari (a questo punto, di fatto, demandata a una prassi che avrebbe tutta la convenienza a privilegiare un approccio strettamente economicistico a uno solidaristico).

Piuttosto, sono (almeno) altri due i profili di criticità della categoria dell'agente modello, evidenziati nello studio di Maurizio Catino, a risultare effettivamente problematici. Essi si legano non tanto alla categoria in sé, quanto piuttosto a *come questa viene compresa* – o non compresa – e applicata nella prassi giudiziale. Si legano, quindi, a loro volta, al *contesto* in cui l'operatore del diritto, chiamato a maneggiare le categorie e le norme giuridiche, si trova ad agire, e dunque alle precomprensioni e fallacie cognitive di cui, per caratteristiche individuali, ma ancor più per *condizionamenti situazionali e sistemici*, (anche) l'individuo che indaga, o che giudica, può cadere vittima²⁴.

In primo luogo, è innegabile – e da tempo ampiamente riconosciuto dalla migliore dottrina – come la categoria dell'agente modello sia *intrinsecamente* prona alla fallacia del senno di poi (*hindsight bias*). Nella colpa generica – come pure in presenza di regole cautelari positivizzate elastiche, o di ‘varchi’ o ‘disallineamenti’ tra regole cautelari positivizzate e rischi da fronteggiare in concreto – lo standard di condotta deve essere ricostruito interpretativamente, e lo sarà necessariamente ‘a cose fatte’, da qualcuno – il giudice – che, volente o nolente, si trova in una posizione privilegiata di osservatore *ex post* e ‘dall'alto’ (fuori dalla mischia, spesso caotica, degli eventi in corso, con un quadro in genere molto più completo dei dati rilevanti, e col beneficio di conoscere la conclusione della vicenda). Ne consegue, all'evidenza, che la tentazione di ricostruire il modello di riferimento sulla base di tali ‘informazioni privilegiate’ non possa che essere tanto forte, quanto ineliminabile.

Si tratta, cioè, di un problema *strutturale* dell'attuale sistema penale. Problema che, per altro, allo stato non possediamo gli strumenti concettuali e normativi per risolvere o aggirare, considerati anche i diversi problemi dai quali la colpa specifica a sua volta non è immune, e a cui si è accennato sopra. Dunque, anche in questo ambito – come in ogni altro contesto di agire umano organizzato – l'unico rimedio possibile è lavorare su misure sistemiche per ridurre quanto più possibile il rischio che questo problema

²⁴ Particolarmente dettagliata e interessante è l'analisi di «precomprensioni e bias nell'inchiesta» sul naufragio della Costa Concordia: cfr. M. Catino, *Trovare il colpevole*, 136-151. V. anche *infra*.

strutturale produca *in concreto* i suoi effetti nocivi. Il che significa, essenzialmente, investire in *formazione critica* degli operatori del diritto.

Questo richiede, evidentemente, uno sforzo su più fronti. In primo luogo, occorrerebbe invertire la tendenza, sempre più evidente, ad appiattare la formazione universitaria e (soprattutto) post-universitaria sullo 'stato dell'arte' della giurisprudenza, e dunque sulla passiva assimilazione delle posizioni interpretative prevalenti nella prassi, insistendo, al contrario, su un'analisi critica di tale prassi, alla luce dei principi e degli istituti fondamentali dell'ordinamento penale. Inoltre, sarebbe indispensabile integrare nella formazione degli operatori del diritto anche conoscenze di base in materia di psicologia cognitiva e sociale, di criminologia, di sociologia delle organizzazioni, in modo da modificarne l'ancora prevalente approccio «disaggregato e autoreferenziale, che non rispecchia e non coglie la complessità organizzativa»²⁵. È, in effetti, abbastanza bizzarro che ancora oggi, a quasi quarant'anni dalla pubblicazione delle fondamentali riflessioni di James Coleman sul profondo impatto, a tutti i livelli (politico, sociale, culturale, e ovviamente normativo), della crescita esponenziale delle «interazioni di tipo 2» (individuo-ente collettivo) e delle «interazioni di tipo 3» (ente collettivo-ente collettivo) avvenuta a partire dall'inizio del Ventesimo secolo²⁶, la formazione del giurista su temi tanto essenziali sia lasciata all'iniziativa individuale di questo o quel docente e alla eventuale curiosità dei singoli discenti, anziché costituire una componente obbligatoria del curriculum accademico.

2.2. Un'adeguata conoscenza e comprensione delle dinamiche organizzative potrebbe soccorrere anche nel rimediare (almeno in qualche misura) a un'altra cronica debolezza contingente della figura dell'agente modello, ossia al pressoché totale disinteresse della prassi per l'idea di una parametrizzazione soggettiva della colpa. Se qualcosa si concede – spesso più a parole che di fatto – nella fase della commisurazione della pena, infatti, questa considerazione è, com'è noto, totalmente assente – salvo rare e non esplicite eccezioni – nella fase della valutazione della sussistenza o meno della colpevolezza.

Dare il giusto spazio, e una concreta applicazione, all'idea di una misura soggettiva della colpa non significa, ovviamente, ritagliare lo standard di condotta sull'agente

²⁵ A. Gargani, *Impedimento plurisoggettivo dell'offesa. Profili sistematici del concorso omissivo nelle organizzazioni complesse*, Pisa 2022, 205.

²⁶ Cfr. J. Coleman, *Social Theory, Social Research, and a Theory of Action*, in *Am. Journ. Sociol.* 1986, 91(6), 1309-1335, e Id., *Foundations of Social Theory* (1990), trad. it. di G. Ballarino, *Fondamenti di teoria sociale*, Bologna 2005, 673-719.

concreto. *Tout comprendre c'est tout pardonner*, ed evidentemente non può essere questo l'obiettivo dell'ordinamento penale, pena l'abdicazione alla sua funzione general- e specialpreventiva. La categoria è però funzionale, come è noto, a una 'raffinazione' della figura, *pur sempre* oggettiva, dell'agente modello, sulla base di specificità di condizione individuale che renderebbero sostanzialmente impossibile (o, in prospettiva di commisurazione, assai arduo) a qualsiasi individuo, nelle stesse circostanze, soddisfare lo standard ordinario di diligenza.

Da questo punto di vista, il classico esempio manualistico dell'anziana contadina che, non avendo mai preso la metropolitana e non avendo idea di come funzionino le porte scorrevoli, permette al nipotino di appoggiarvisi e così ne causa il ferimento, è ormai peggio che antiquato: è controproducente rispetto alla maturazione della capacità di riconoscere quelle situazioni che *più comunemente* possono rendere necessaria questa operazione di *fine tuning* del modello di riferimento. Che sono proprio quelle, approfonditamente analizzate nel lavoro di Catino, degli operatori di *front-line* che, in contesti organizzativi complessi, si trovino a fronteggiare scenari *organizzativamente* imprevisi (per quanto non imprevedibili) ed eccezionali e ad agire quindi in situazioni caotiche, in assenza di informazioni essenziali, in assenza di un *training* adeguato, e con l'esigenza di adattarsi alla meglio a una situazione in rapidissima evoluzione.

Ragionare avendo in mente *questo* tipo di scenario consentirebbe forse di comprendere meglio la stessa *ratio* dell'individuazione di una misura soggettiva della colpa, non solo in funzione di graduazione della colpa stessa tra lieve e grave, ma anche, ove necessario, di esclusione della concreta rimproverabilità e punibilità dell'agente. Una comprensione che potrebbe, auspicabilmente, consentire all'istituto di prendere finalmente piede nella considerazione della giurisprudenza, vincendone tanto la connaturata resistenza al cambiamento, quanto l'attenzione sempre prevalentemente accordata ad avvertite esigenze di difesa sociale.

3. L'analisi della vicenda del naufragio della Costa Concordia risulta, come già osservato, particolarmente emblematica delle problematiche che si è fin qui cercato di evidenziare, e degli ulteriori fattori di contesto capaci di esasperarle. Anche in ragione dell'(inevitabile) impatto mediatico dell'episodio, e del conseguente immediato spostamento del 'processo' dai palazzi di giustizia al tribunale dell'opinione pubblica,

si è rapidamente creato un circolo vizioso tra *mass media* e investigatori, prima, e tra *mass media* e giudicanti, una volta giunti a dibattimento²⁷.

Quello del massiccio sopravvento della «giustizia mediatica» su tempi e garanzie del «giusto processo»²⁸ è ormai da decenni un tema seguito con attenzione e preoccupazione anche dalla dottrina penalistica più attenta, vieppiù a seguito dell'avvento dei *social media*. Questi ultimi, con le loro caratteristiche di istantaneità della comunicazione e disintermediazione dei contenuti, e grazie al circolo di rinforzi reciproci instauratosi con le strategie commerciali già tipiche dei mezzi di comunicazione tradizionali, hanno portato a un'exasperazione della da tempo nota 'delocalizzazione' del processo (*rectius*: della caccia ai colpevoli) in un «foro alternativo» che, a differenza del processo giurisdizionale, non ha «nessun luogo» deputato, «nessun ordine» prestabilito²⁹ (salvo, ovviamente, quello degli stilemi e stereotipi della rappresentazione mediatica del crimine)³⁰, «nessun tempo» predeterminato³¹. I *social media* hanno reso, anzi, ancora più letteralmente vero quello che già vent'anni fa si osservava in relazione ai mezzi di comunicazione tradizionali, ossia che, oggi, il 'processo penale' «può essere 'ufficiato' da chiunque», raccogliendo «in modo bulimico ogni conoscenza» (o apparente tale) buttata nell'agone mediatico, «conoscendo soltanto regole d'inclusione» e obbedendo solo a «intuizione», «buon senso» (*rectius*: senso comune) ed «emotività»³².

Non è questa la sede per discutere di quanto un naufragio si presti, in sé, particolarmente bene alla riproposizione di stereotipi narrativi e rigurgiti banalizzati di

²⁷ Cfr. M. Catino, *Trovare il colpevole*, 122-151.

²⁸ V. Manes, *Giustizia mediatica. Gli effetti perversi sui diritti fondamentali e sul giusto processo*, Bologna 2022.

²⁹ G. Giostra, *Processo penale e mass media*, in *Crim 2007*, 57-69, qui 59.

³⁰ In particolare quelli della criminalità-spettacolo, che includono, tra i meccanismi principali, una «discorsivizzazione degli eventi», tanto funzionale a renderli 'godibili' e 'intriganti' per il pubblico, quanto disfunzionale a una reale comprensione della loro complessità; una «messa in scena di saperi competenti», atta a dare al pubblico, al contrario, l'illusione di approfondimento e comprensione (magari addirittura superiore a quella degli inquirenti); l'uso di toni e stilemi tipici della «narrazione archetipa», tanto capace di suscitare echi nel pubblico, quanto necessariamente stereotipata; la «simulazione di un processo di visione mediato [...] con il quale si vuole far vedere ciò che non può essere visto», aumentando nel pubblico l'illusione di onniscienza; la messa in campo di una «guerra dialettica» tra 'colpevolisti' e 'innocentisti', utile a polarizzare il dibattito, alzandone la posta, e quindi catturare e trattenere l'attenzione; quest'ultima abbinata o alternativa (a seconda del format prescelto) all'esplicita evocazione del «giudizio popolare» e della «sanzione finale» da parte dell'opinione pubblica. Cfr. R. Eugeni-A. Bellavita, *Espropriazione senza mandato. La rappresentazione del crimine nella fiction, nell'intrattenimento e nei programmi di approfondimento televisivi*, in G. Forti-M. Bertolino (a cura di), *La televisione del crimine*, Milano 2005, 240-274, qui 254-258.

³¹ G. Giostra, *Processo penale e mass media*, 59.

³² *Ibidem*.

famosi *topoi* letterari³³. Sta di fatto che era, in questo caso, particolarmente facile, per i *media*, costruire da subito un apologo morale, estremamente avvincente e accattivante per l'opinione pubblica, incentrato *esclusivamente* sulla figura del comandante; prospettiva che sembra aver finito per dilagare anche nel recinto della giustizia formalmente amministrata. Nella prospettazione accusatoria in merito alle responsabilità del comandante si è così finito per incorporare nell'agente modello di riferimento quelle 'capacità superiori' la cui costante attivazione (a differenza di quella delle eventuali conoscenze superiori) la dottrina più attenta *rifuta* sia pretesa perfino dal soggetto con caratteristiche individuali sopra-standard.

Nella valutazione dell'abbandono della nave e della 'mancata' risalita a bordo, infatti, il fatto che occasionalmente qualche figura eroica, non specificamente addestrata e non adeguatamente attrezzata, sia riuscita (domanda: nella realtà o nella *fiction*?) in imprese sostanzialmente impossibili, manifestando così capacità *di molto* superiori allo standard, ha finito per condurre all'integrazione, nel modello di riferimento usato per la valutazione della rimproverabilità o meno della condotta dell'imputato, di capacità *eccezionali*³⁴. *Absit iniuria verbis*, è un po' come sostenere che il Navy SEAL (se non Aquaman) dovrebbe costituire l'agente modello di riferimento anche per il bagnino di Riccione...

Siamo qui in presenza, con tutta evidenza, di una distorsione cognitiva dell'operatore professionale del diritto che dimostra come, in assenza di un'adeguata formazione alla conoscenza delle dinamiche organizzative (e a quella di tutti i più comuni *bias* del giudizio), si rischia di non sapersi interfacciare con i *saperi non giuridici* che devono necessariamente fare ingresso nel processo penale (emblematico è che i quesiti posti dai giudici ai periti si siano concentrati eminentemente sulla «storia breve» del naufragio, largamente scotomizzando, al contrario, la «storia lunga», organizzativa, che ha reso possibile l'incidente)³⁵. Di più, si corre l'ulteriore, e in un certo senso più drammatico, rischio di distorcere l'applicazione delle stesse *norme*. Un *bias* che operi

³³ Si richiama nel volume, tra i molti, un articolo intitolato, non a caso, *Un improbabile Lord Jim, disonorato dalla fuga*, apparso su *La Repubblica* del 27.1.2012. Cfr. M. Catino, *Trovare il colpevole*, 126.

³⁴ Tralasciando qui la diatriba sull'abbandono della nave, reso in realtà inevitabile dall'inclinazione raggiunta in quel momento dal vascello (ribaltatosi pochi istanti dopo) e dunque anche dalla plancia di comando, del tutto inagibile, lo stigma ulteriore – altrettanto e più enfatizzato, all'epoca, in tutti i *media* – per la mancata risalita a bordo non tiene conto del dato di realtà che la stessa inclinazione del relitto rendeva tale operazione fisicamente impossibile, e un tentativo non avrebbe, con ogni probabilità, portato ad altro che alla morte del comandante «per salvare la sua immagine, anche se questo non avrebbe salvato la vita a nessuno». Cfr. M. Catino, *Trovare il colpevole*, 129.

³⁵ Cfr. M. Catino, *Trovare il colpevole*, 70-121; 137.

sotto il livello di coscienza, cioè, non incide solo a livello cognitivo, sulla comprensione e valutazione del compendio probatorio (il che comporta già da solo effetti distorsivi potenzialmente molto gravi), ma, prima ancora e più radicalmente, a livello di comprensione *normativa*, ossia sulla selezione e applicazione di disposizioni, istituti e principi giuridici, che possono così rivelarsi non adeguati al caso e/o non correttamente utilizzati.

Anche in una ricerca empirica condotta alcuni anni fa in materia di *corporate violence*³⁶, del resto, è emerso come spesso, in casi drammatici che vedono emergere gravi vittimizzazioni di massa (morte o lesioni in conseguenza di violazioni di norme sulla salute e sicurezza sul lavoro, sulla sicurezza di prodotti o servizi, o in materia ambientale), i pubblici ministeri finiscano spesso per cadere vittima di una sorta di ‘sindrome di Erin Brockovich’, assumendo così talora posizioni giuridicamente – prima ancora che probatoriamente – insostenibili in giudizio, e finendo per promettere alle vittime (intese nel senso ampio di cui alla Direttiva 2012/29/UE) esiti sanzionatori obiettivamente irraggiungibili. Con involontari effetti di vittimizzazione secondaria, e di disgregazione della fiducia sociale nel sistema giudiziario, non trascurabili. Un atteggiamento, per altro, che – volendo tenere l’occhio sulle prospettive sistemiche – è stato probabilmente incentivato dal passaggio dell’ordinamento processualpenalistico, nel 1989, dal modello inquisitorio a quello accusatorio³⁷, oltre che dai fattori di contesto mediatico già evocati.

Nella vicenda giudiziaria del naufragio Costa Concordia, come analizzata nel volume, non solo si perde di vista, o addirittura si sovverte, la questione della misura soggettiva della colpa, ma, più radicalmente, laddove si insiste sulla mancata comunicazione della variazione di rotta alla capitaneria di porto quale elemento di rimproverabilità³⁸, si perdono di vista i fondamenti stessi della responsabilità colposa. Se, infatti, il necessario nesso colpa-evento richiede che l’evento che si è concretamente verificato rientri nella tipologia di eventi lesivi che la regola cautelare violata mirava a impedire, quale

³⁶ Cfr. G. Forti-C. Mazzucato-A. Visconti-S. Giavazzi (eds.), *Victims and Corporations. Legal Challenges and Empirical Findings*, Milano 2018, oltre agli ulteriori materiali disponibili online (<https://asgp.unicatt.it/asgp-ricerca-e-pubblicazioni-pubblicazioni>; ultimo accesso 31.1.2024), tra i quali si segnalano in particolare S. Giavazzi-C. Mazzucato-A. Visconti (trad. it. di E. Greco-M. Lamanuzzi), *I bisogni delle vittime di corporate violence: risultati della ricerca empirica in Italia*, agosto 2017, e A. Visconti (a cura di), *Linee guida nazionali per la polizia giudiziaria, le Procure della Repubblica e i magistrati giudicanti*, luglio 2017.

³⁷ Con questo non si intendono revocare in dubbio gli innegabili pregi del modello accusatorio, ovviamente, ma solo richiamare quanto già osservato *supra*, in relazione alla presenza in ogni sistema di specifiche vulnerabilità, strutturalmente connaturate al suo *design* e agli obiettivi da questo perseguiti, che lo rendono più pronò di altri sistemi, dal *design* differente, ad altrettanto specifici errori e malfunzionamenti. V. nota 6.

³⁸ Cfr. M. Catino, *Trovare il colpevole*, 102 s.

dovrebbe essere la rilevanza, in un naufragio causato dall'impatto del natante sugli scogli, dell'infrazione a una regola evidentemente destinata a ridurre il (diverso) rischio di collisioni tra natanti? E se si può affermare – come certamente si può affermare nel caso di specie – che il comportamento alternativo lecito (la comunicazione della variazione di rotta) non avrebbe comunque evitato il verificarsi dell'evento (perché, come dimostrato dall'analisi, le capitanerie non si ingerivano mai nelle variazioni di rotta finalizzate agli 'inchini'), dove sta – ancora una volta – il necessario nesso colpa-evento, in questa contestazione?³⁹

Ovviamente, queste considerazioni non valgono a esonerare il comandante della Costa Concordia da ogni responsabilità: come chiarito da Maurizio Catino fin dalle prime battute dell'analisi, il capro espiatorio organizzativo è, tipicamente, un capro espiatorio *non innocente*⁴⁰, ossia qualcuno che ha effettivamente contribuito, oggettivamente e soggettivamente, alla genesi dell'illecito organizzativo. Nel caso di specie, benché gli 'inchini' fossero una prassi non solo tollerata, ma incentivata ed encomiata dalla compagnia, e ignorata dai controllori istituzionali (dunque, normale per lo standard *sociologico* di riferimento)⁴¹, essi restavano comunque una prassi intrinsecamente pericolosa, animata da finalità turistico-commerciali del tutto aliene alla sicurezza della navigazione, la cui attuazione o meno era in ultimo demandata al comandante. Ed è, in effetti, la decisione individuale del comandante di discostarsi dal modello *deontologico* di riferimento (che non avrebbe rischiato una collisione solo per una parata cerimoniale) ad aver costituito la causa *ultima* del disastro della Costa Concordia.

Ma questa decisione individuale *non* è maturata nel vuoto. E la comprensione delle sue origini organizzative, oltre a essere indispensabile per apprezzare *correttamente* l'effettiva misura di rimproverabilità dell'individuo che, con la sua condotta, ha portato *a compimento* (ma non ha causato da solo) l'allineamento di tutti i 'buchi' nei diversi diaframmi che avrebbero dovuto frapporsi al naufragio⁴², scomputandone doverosamente «importanti lacerti di colpa 'di sistema'»⁴³, è altresì necessaria in ottica

³⁹ Appare quindi condivisibile la conclusione che l'unica vera ragione dell'insistenza su tale aspetto della condotta fosse «quella di mostrare il comandante come un soggetto che violava le regole». Ibi, 102 s.

⁴⁰ Cfr. M. Catino, *Trovare il colpevole*, 33-40.

⁴¹ Ibi, 82-101.

⁴² Cfr. J. Reason, *Managing the Risk of Organizational Accident*, Aldershot 1997; Id., *Human Error: Models and Management*, in *BMJ* 2000, 320, 768-770.

⁴³ G. Forti, *Nuove prospettive sull'imputazione penale "per colpa": una ricognizione interdisciplinare*, in M. Donini-R. Orlandi (a cura di), *Reato colposo e modelli di responsabilità*, Bologna 2013, 97-127, qui 122.

preventiva, per chiunque sia interessato a ridurre numero e dimensioni di tali ‘falle’, riducendo quindi il rischio di ulteriori futuri ‘allineamenti’ fatali⁴⁴.

Da ultimo, è importante ribadire, l’analisi della vicenda giudiziaria del caso Concordia ha il grande pregio di illustrare, icasticamente, come il non essere consapevoli dei possibili *bias* strutturalmente generati dallo specifico contesto (mediatico e non solo) in cui ci si trova a operare, in particolare ove unito al non aver cognizione delle peculiarità degli illeciti organizzativi, possa finire per influenzare negativamente gli operatori del diritto *non solo* nell’esercizio di quelle *non-technical skills* sempre più indispensabili in un quadro di continua complessificazione dei fenomeni sociali e della loro gestione ordinamentale, *ma addirittura* nell’esercizio delle loro specifiche competenze tecnico-giuridiche.

4. Come si è già avuto modo di constatare, questi stessi ‘fallimenti del giudizio’ non nascono nel vuoto. Fallacia del senno di poi, *confirmation bias*, *tunnel vision*, errore fondamentale di attribuzione, condizioni di fissazione cognitiva, ecc.⁴⁵, sono, quando non generati, comunque influenzati e potenziati da tratti strutturali dell’ambiente – mediatico, sociale e normativo – in cui gli esseri umani preposti all’amministrazione della giustizia operano. Per questo sembra utile chiudere con qualche osservazione sull’influenza proprio dell’ambiente normativo, riprendendo l’accento iniziale ai punti deboli del ‘sistema 231’.

I disastri che colpiscono l’opinione pubblica, che creano indignazione e conducono a spettacolari «cerimonie di degradazione»⁴⁶, che esasperano l’‘imprenditorialità morale’⁴⁷ dei mezzi di comunicazione e scatenano i più potenti cortocircuiti processual-mediatici, perché comportano la perdita di numerose vite umane, sono, tipicamente, di natura *colposa*. Così il naufragio della Costa Concordia, così il disastro di Viareggio, così il crollo del ponte Morandi, così la caduta della funivia del Mottarone, così, da ultimo, l’incidente ferroviario di Brandizzo⁴⁸.

⁴⁴ Alla disfunzionalità, in ottica preventiva, di un modello di reazione alle devianze organizzative che si concentri solo sul livello individuale e si faccia guidare da una logica di *blame-mongering*, inibendo così l’apprendimento dall’errore e l’eliminazione dei fattori causali situazionali e sistemici, è dedicata, non a caso, tutta l’ultima parte del volume. Cfr. M. Catino, *Trovare il colpevole*, 197-234.

⁴⁵ V. *supra*, nota 24.

⁴⁶ Cfr. H. Garfinkel, *Conditions of Successful Degradation Ceremonies* (1956), trad. it. *Condizioni di successo delle cerimonie di degradazione*, in E. Santoro (a cura di), *Carcere e società liberale*, Torino 1997, 270-278.

⁴⁷ Cfr. H. Becker, *Outsiders. Studies in the Sociology of Deviance*, New York 1963, 135, 147-163.

⁴⁸ Utile segnalare, in merito a quest’ultimo episodio, M. Catino, *L’incidente di Brandizzo e l’ansia punitiva*, in *Sist. pen.*, 22.9.2023, online (<https://www.sistemapenale.it/it/opinioni/catino-lincidente-di-brandizzo-e-lansia-punitiva>); ultimo accesso 2.2.2024).

Ma c'è un *altro* tratto che tutti questi casi, a eccezione dell'ultimo⁴⁹, hanno in comune, ossia il fatto di *sfuggire* al sistema di responsabilità da reato degli enti, quanto meno rispetto ai profili di maggiore gravità, relativi alle morti e alle lesioni personali. Senza voler sottostimare il peso di altri fattori di contesto, quali la scarsa conoscenza e applicazione del d.lgs. 231/2001 all'infuori di poche procure di maggiori dimensioni (come di recente confermato anche da accurate indagini empiriche)⁵⁰, sembra essere questo il principale problema strutturale, di *design* ordinamentale, che produce un enorme *paradosso di sistema*: a fronte di illeciti che tipicamente incarnano, al tempo stesso, la quintessenza del reato colposo individuale e la quintessenza della colpa di organizzazione (e in cui, quindi, i due profili sono, sul piano genetico, inestricabilmente connessi, con il primo per lo più fortemente debitore del secondo), l'attuale sistema normativo continua a privilegiare un approccio sostanzialmente individualistico e a ignorare proprio quello organizzativo, tolti solo i casi di morte o lesioni causalmente riconducibili alla violazione – specificamente ed esclusivamente – di regole cautelari finalizzate alla tutela della salute e sicurezza dei lavoratori⁵¹. Viceversa, lesioni e

⁴⁹ Vero che nel procedimento relativo al naufragio della Costa Concordia era stata contestata anche, in relazione alla morte e alle lesioni di membri dell'equipaggio, la responsabilità dell'ente, è lecito domandarsi che ne sarebbe stato di tale imputazione ove la compagnia non avesse patteggiato, alla luce dei principi poi correttamente affermati da Cass. 6.9.2021 n. 32899, in *Sist. pen.*, 9.11.2021, online, con nota di P. Brambilla, *Disastro ferroviario di Viareggio: le motivazioni della sentenza di Cassazione* (<https://www.sistemapenale.it/it/scheda/cassazione-2021-32899-disastro-ferroviario-viareggio-motivazioni>); ultimo accesso 30.1.2024); in *CP* 2022, 7-8, 2738 ss., con nota di A. Di Martino, *Illecito punitivo di enti stranieri tra giurisdizione punitiva e giurisdizione penale, territoriale ed extraterritoriale: somiglianze apparenti, realtà inosservate (a proposito della sentenza della Corte di cassazione sul 'disastro di Viareggio')*, 2747-2763; in *GI* 2022, 4, 953, con nota di V. Mongillo, *Imputazione oggettiva e colpa tra 'essere' e normativismo: il disastro di Viareggio*, 953-962; in *RP* 2021, 9, 733, con nota di G. Faillaci, *Strage di Viareggio: l'esclusione della circostanza aggravante della violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro ha comportato l'estinzione del reato di omicidio colposo per prescrizione*, 733. Come si ricorderà, infatti, in tale sede si è riconosciuto che, per aversi integrazione della circostanza aggravante del 'fatto commesso con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro' (necessaria, ai sensi dell'art. 25 septies d.lgs. 231/2001, per trovarsi in presenza di uno dei reati-presupposto della responsabilità dell'ente tassativamente individuati dal legislatore) occorre sia stata violata una regola cautelare volta a eliminare o ridurre lo specifico rischio, derivante dallo svolgimento di attività lavorativa, di morte o lesioni in danno dei lavoratori (o di terzi esposti alla medesima situazione di rischio e a questi assimilabili) e che l'evento verificatosi sia concretizzazione di tale *specifico* rischio 'lavorativo', e non del diverso rischio (assistito da specifiche cautele) attinente alla sicurezza dei trasporti, non potendo ritenersi sufficiente che l'evento lesivo si verifici *in occasione* dello svolgimento di un'attività lavorativa.

⁵⁰ Cfr. F. Centonze-S. Manacorda (a cura di), *Verso una riforma della responsabilità da reato degli enti. Dato empirico e dimensione applicativa*, Bologna 2023, e ivi in particolare S. Ferro, *L'applicazione del d.lgs. n. 231/2001 sul territorio*, 163-193, e gli altri saggi ospitati nella Parte Prima.

⁵¹ E sempre che l'ansia punitiva degli inquirenti non li spinga a contestare – come, ad esempio, ventilato inizialmente proprio nel caso del disastro ferroviario di Brandizzo (cfr. ad es. E. Sola, *Due indagati per la strage di Brandizzo, sotto inchiesta i sopravvissuti. "Gravi violazioni sulla sicurezza", ipotesi del "dolo eventuale"*, in *La Repubblica*, 1.9.2023) – il dolo eventuale, il che, comportando una modifica del capo di imputazione individuale

omicidio colposi riconducibili a violazioni di regole in materia di sicurezza dei prodotti o dei servizi (come pure in materia ambientale)⁵² restano tutt'oggi – alla fine del primo quarto del Ventunesimo secolo – *fuori* dal tassativo elenco dei reati presupposto della responsabilità da reato degli enti.

Data questa impostazione dell'ordinamento, non deve stupire che (a maggior ragione in procedimenti in cui l'applicazione del d.lgs. 231/2001 sia esclusa, vuoi in ragione delle fattispecie di reato contestabili e contestate, vuoi per meditata strategia difensiva dell'ente, come nel caso del patteggiamento prescelto dalla Costa Crociere), magistrati requirenti e giudicanti possano finire per perdere completamente di vista la dimensione organizzativa quasi sempre presente nella genesi dell'evento lesivo, e magari si lascino addirittura influenzare da preconetti e stereotipi atti ad accentuare ulteriormente la focalizzazione stigmatizzante sull'individuo già in sé connaturata al diritto penale. Con il rischio aggiuntivo di assecondare scaltre strategie di *management* reputazionale dell'impresa⁵³, per parte sua, come è ovvio, fortemente interessata all'individuazione e ostensione di comodi capri espiatori organizzativi.

Così, a livello di responsabilità individuale il nostro è ancora un ordinamento penale in cui *mancano* strumenti normativi veramente adeguati a dare rilievo alle componenti di responsabilità organizzativa nella valutazione delle condotte colpose individuali. Il legislatore ha compiuto sforzi in questo senso solo in relazione alla responsabilità medico-chirurgica, per altro con risultati, come si è accennato, tutt'altro che soddisfacenti. Rispetto a tutto il restante vasto mondo dei reati colposi di evento che si radicano in contesti produttivi organizzati, regna il silenzio. E a livello di responsabilità da reato degli enti, per altro verso, il legislatore persevera (diabolicamente, verrebbe da dire), da un lato, nella sua corsa ormai più che ventennale a 'farcire' l'elenco dei reati-presupposto di delitti dolosi, molti dei quali dalla componente organizzativa veramente improbabile (basti pensare solo al recente inserimento del reato di devastazione e saccheggio di beni culturali, *ex art. 518 terdecies* Cp⁵⁴), dall'altro, nella sua amnesia per

in omicidio o lesioni dolose, escluderebbe per definizione l'applicabilità della responsabilità da reato degli enti, non prevista per tali ipotesi.

⁵² Va infatti notato che tra le fattispecie elencate tra i reati presupposto in materia ambientale dall'art. 25 *undecies* d.lgs. 231/2001 non è incluso l'art. 452 *ter* Cp, sicché eventuali morti o lesioni verificatesi come conseguenza di inquinamento ambientale non determinano una specifica (e più grave) sanzione per l'ente nel cui interesse o vantaggio il delitto sia stato commesso.

⁵³ Cfr. M. Catino, *Trovare il colpevole*, 144-151.

⁵⁴ Oltre all'improbabilità (per usare un eufemismo) empirico-criminologica di commissione di tale condotta 'nell'interesse o vantaggio' di un ente di natura lecita, si segnala anche la scarsa plausibilità dell'ipotesi che possano esistere enti il cui scopo 'unico o prevalente' sia quello di consentire o agevolare la commissione di atti di devastazione e saccheggio del patrimonio culturale (*unica* ipotesi, per altro, che il legislatore sembra aver

la gran parte dei reati colposi di evento in danno della vita, della salute e dell'integrità fisica delle persone.

Certo, per chiudere con un'ultima riflessione 'di sistema', occorre anche interrogarsi su quanto un cambiamento di attitudine – sia da parte del legislatore, sia da parte degli operatori del diritto – sia realisticamente possibile nell'attuale ambiente mediatico e all'interno dell'«epistemologia civica»⁵⁵ oggi dominante. Se, come si è avuto modo di accennare, già l'avvento dei *media* 'tradizionali' aveva portato a un cortocircuito tra tempi e modi della giustizia penale e tempi e modi della 'giustizia di popolo', fatta in televisione e sui giornali, rinfocolando nell'opinione pubblica mai sopite simpatie per *drumhead courts* e *stocks and pillory*, la situazione è ulteriormente peggiorata con l'avvento dei *social media* e del loro modello di *business*, che pone la rapida viralizzazione dei contenuti al di sopra di qualsiasi considerazione di attendibilità, correttezza e legittimità degli stessi. In questo ecosistema digitale – che ormai è così strettamente intrecciato agli aspetti fisici, biologici, sociali 'analogici' delle nostre vite da indurre a parlare di «onlife»⁵⁶ – non è solo la qualità complessiva del discorso pubblico a peggiorare progressivamente: sono le stesse capacità *cognitive* delle persone, nella loro veste di cittadini e, quando esercitino quei ruoli, anche di inquirenti, giudicanti, difensori.

La devianza organizzativa è un fenomeno estremamente complesso, che può essere prevenuto – il che è quello che soprattutto dovrebbe interessare a tutti in quanto cittadini, consumatori, e potenziali vittime dei rischi ubiquitari che porta con sé – solo attraverso approcci altrettanto complessi. Ma la capacità di capire e gestire la complessità, come pure la pazienza di affrontare tali compiti, non sono attitudini che si possano dare per scontate nelle persone. Esse dipendono in larga misura, a loro volta, dal modo e dal contesto in cui le persone vengono socializzate. E il contesto attuale socializza sempre meno all'attenzione, sempre meno alla curiosità e alla riflessione, sempre meno allo spirito critico, sempre meno alla resistenza alla frustrazione – in definitiva, sempre meno alla complessità. E così – sia consentito di chiudere con una battuta – è possibile che, a influire sulla capacità del sistema penale di scrollarsi di dosso

formulato, essendosi 'dimenticato', in relazione a questo reato come pure a quello di riciclaggio di beni culturali, di prevedere l'applicabilità delle 'ordinarie' sanzioni interdittive: cfr. art. 25 *duodevices* d.lgs. 231/2001).

⁵⁵ M. Catino, *Trovare il colpevole*, 230-234, il quale riprende il termine da S. Jasanoff, *Designs on Nature: Science and Democracy in Europe and United States* 2005, trad. it. di E. Gambini e A. Roffi, *Fabbriche della natura. Biotecnologie e democrazia*, Milano 2008, e Id., *Restoring Reason: Causal Narratives and Political Culture*, in B. Hutter-M. Power, *Organizational Encounter with Risk*, Cambridge 2005, 209-232.

⁵⁶ L. Floridi (ed.), *The Onlife Manifesto. Being Human in an Hyperconnected Era*, Cham 2015.

(o meno) la tentazione del capro espiatorio (organizzativo e non solo) e di sperimentare nuovi modelli di regolamentazione – come ad esempio quello ‘responsivo’ e ‘piramidale’ sviluppato da John Braithwaite⁵⁷ – finiranno per essere più l’efficacia ed effettività (o meno) di provvedimenti come il *Digital Services Act* o il Regolamento europeo (in corso di approvazione) in materia di intelligenza artificiale, di qualunque cosa possa essere detta o scritta in un consesso di studiosi di diritto penale.

C’è però certamente un compito a cui l’accademia, e gli studiosi di diritto penale in particolare, non possono abdicare: cercare di fornire una formazione autenticamente interdisciplinare, e delle chiavi di lettura del crimine organizzativo aggiornate e adeguate, ai giuristi di domani.

⁵⁷ Cfr. in particolare I. Ayres-J. Braithwaite, *Responsive Regulation. Transcending the Deregulation Debate*, Oxford 1992, e B. Fisse-J. Braithwaite, *Corporations, Crime and Accountability*, Cambridge 1993.