

**SPAZIO SOCIALE, NON-LUOGHI, ETEROTOPIE NELLA «MODERNITÀ
RADICALE» DEL FATTO COLPOSO.
IL SETTORE DELLA NAVIGAZIONE AEREA COME PUNTO DI
OSSERVAZIONE PRIVILEGIATO PER RIPENSARE LA COLPA GRAVE*.**

di Eliana Greco

(Assegnista di ricerca in diritto penale, Università Cattolica di Milano)

Sommario: 1. Premessa. Prime concettualizzazioni dello spazio. Da «pratica sociale» a «forma istitutiva del potere» nell'architettura disciplinare e nella «tecnologia di controllo dei corpi». - 2. Dai «luoghi antropologici» ai «contro-spazi» («eterotopie») della *sur-modernità* (o della «modernità radicale»). L'idea di «despazializzazione». - 3. L'accesso a una nuova dimensione. Il «dominio sullo spazio aereo». Demarcazione del campo d'indagine. - 4. Macro-eventi avversi negli spazi di volo. Crollo delle «visioni fatalistiche» e responsabilità penale dell'*Air traffic controller*. La «colpa grave» come limite alla tipicità. Note introduttive. - 4.1. La «colpa grave». Una proposta definitoria. - 4.2. La determinazione del «grado». Alcuni elementi valutativi e di orientamento. - 4.2.1. Fattori ambientali e affidabilità dell'organizzazione. - 4.2.1.1. Inferenze abduttive e governo della «variabilità». - 4.2.2. «Speciale difficoltà» dei contesti situazionali e notazioni brevi sulla necessità di una transizione dalla dimensione «individuale-antropica» a quella «collettiva» dell'imputazione. - 5. Contro la *post-modernità*. Alcune osservazioni di sintesi. «*Horror pleni*» e «*crisi della narrazione*».

«Oggi i concetti di terraferma e di mare libero sono stati entrambi profondamente trasformati, tanto nel loro significato intrinseco, quanto nel loro rapporto reciproco, da un nuovo avvenimento spaziale: la possibilità di un

* Il presente scritto è il testo – ampliato e corredato di note – della relazione tenuta al convegno “*Il fattore umano in aviazione. Sfide e frontiere in una prospettiva interdisciplinare*”, svoltosi presso l'Università Cattolica, sede di Milano, lo scorso 15 giugno 2023; una versione meno estesa del contributo è, altresì, in corso di pubblicazione nel Volume che raccoglie i relativi atti. Si ringrazia la curatrice, Dott.ssa Federica Biassoni, per avere acconsentito alla pubblicazione in Rivista.

dominio sullo spazio aereo [...]. Oggi sembra d'altra parte già possibile pensare che l'aria divori il mare e forse persino la terra».

C. Schmitt, *Il nomos della terra nel diritto internazionale dello «jus publicum europaeum»*¹

«Prima di tutto, le norme giuridiche possono essere comprese soltanto se integrate nei complessi normativi che organizzano la vita sociale. [...] Il diritto ha un senso esclusivamente relazionale (o contestuale)».

A. M. Hespanha, *Introduzione alla storia del diritto europeo*²

1. L'idea che lo «spazio³» sia un'entità *non neutrale* e, anzi, largamente influente sulla costruzione del discorso giuridico è uno degli approdi più significativi del pensiero speculativo del XX secolo: in un senso che sconta forse il difetto di una semplificazione necessaria, si potrebbe dire che una parte considerevole della filosofia del Novecento sia *riflessione attorno allo spazio*⁴.

Con la pubblicazione, nel 1974, del volume *La production de l'espace*⁵, Henri Lefebvre portava a ulteriore sviluppo quel processo di emancipazione dello spazio stesso dal carattere geometrico-matematico che gli era stato attribuito dalla tradizione⁶, per affermarne, in sostanza, la dimensione eminentemente politica.

Sostenere che lo spazio sia «un prodotto sociale» equivale a designarlo non come *oggetto già dato o costituito* bensì quale *oggetto prodotto o producibile*, cioè come

¹ C. Schmitt, *Il nomos della terra nel diritto internazionale dello «jus publicum europaeum»* (trad. it. di E. Castrucci), Milano 2006, 28.

² A. M. Hespanha, *Introduzione alla storia del diritto europeo* (trad. it. di L. Apa e L. Santi), Bologna 1999, 19.

³ Con il termine «spazio» intendiamo qui lo spazio «fisico», «materiale», «architettonico» – sebbene con le specificazioni che saranno sviluppate nel corso del lavoro – in cui si intessono i rapporti sociali e, altresì, le relazioni di potere.

⁴ V. *infra*, §§ 2 e 3 e la bibliografia ivi riportata.

⁵ H. Lefebvre, *La produzione dello spazio*, Milano 2018.

⁶ Per la concezione “matematica” dello spazio, v., per tutti, S. Elden, *The Birth of Territory*, Chicago-London 2013. Descrive il passaggio da uno spazio “fisico”, “geometrico” a uno spazio “vissuto”, “fenomenologico” M. Merleau-Ponty, *Fenomenologia della percezione* (trad. it. di A. Bonomi), Milano 2012 (v., in particolare, 151 ss.).

proiezione di rapporti umani e meccanismi di potere, che lo definiscono; in questo senso, esso appare quale risultato di una «azione ambivalente», essendo modellato, a un tempo, dalle «strutture di dominio» e dai gruppi sociali che lo abitano e che, necessariamente, lo trasformano⁷.

Lo spazio, insomma, è, per Lefebvre, «pratica sociale⁸»: non preesiste al soggetto che lo occupa ma è da quest'ultimo plasmato: «o è, appunto, “sociale” o non esiste in altra accezione»; esso è, perciò, sia il prodotto delle relazioni intersoggettive che vi si intessono, sia la «manifestazione [...] di un idealtipo legato a un determinato modo di produzione⁹» (elemento, questo, che affiora in maniera più visibile nel «funzionalismo urbanistico», poiché la morfologia della città – l'architettura stessa – tende a rispecchiare le forme del potere che insistono su un certo territorio)¹⁰.

In un significato analogo a quello teorizzato da Garapon e Cassier¹¹, potrebbe dunque affermarsi che l'idea di spazio rimandi «a un ordine di senso più profondo¹²» e sia da intendere come «possibilità di coesistenza»: meglio, come «ordine delle coesistenze possibili¹³».

In questa prospettiva, lo spazio è anche terreno «privilegiato della pratica e dell'esperienza dei corpi», nel significato dapprima messo a punto da Foucault¹⁴ (la

⁷ Così F. Biagi, *Henri Lefebvre. Una teoria critica dello spazio*, Milano 2019, 139. Più in particolare, come è stato osservato, «le fondamenta di una teoria unitaria dello spazio comprendono», in Lefebvre, «la messa a punto del significato di “spazio sociale”, a partire da un elemento imprescindibile [...], ovvero l'egemonia culturale esercitata dalla tecnica capitalista nella produzione dei gruppi sociali» (ivi, 137-138).

⁸ V. F. Biagi, *op. ult. cit.*, 140.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ V. sempre F. Biagi, *op. ult. cit.*, 140; questo aspetto è posto in speciale evidenza da H. Lefebvre, *Il diritto alla città* (trad. it di G. Morosato), Verona 2014.

¹¹ Nel pensiero di Cassier, esistono tre *forme* dello spazio: lo spazio *mitico*, *estetico* e *teorico*: «se è vero che tutti questi spazi attribuiscono un senso alle nostre esperienze, lo spazio mitico mette in ordine (attraverso una filiazione immaginaria, un evento leggendario quale ad esempio un combattimento) il caos del mondo; al contrario, lo spazio estetico, che è pura rappresentazione, ha una finalità integrativa “di tutte le possibili modalità di configurazione”. Allo stesso modo, si può sostenere che lo spazio politico-giuridico rende possibile l'azione umana. Per questo, lo spazio giuridico in senso ampio formalizza il mondo sociale [...]» [in questi termini, A. Garapon, *La despazializzazione della giustizia* (trad. it di E. Fronza), Milano 2021, 29-30]. Cfr., altresì, E. Cassier, *Espace mythique, espace esthétique et espace théorique*, in Id., *Écrits sur l'art.*, Paris 1995, 109 ss. Sul rapporto tra spazio e diritto penale, v. le riflessioni di A. Di Martino, *La frontiera e il diritto penale. Natura e contesto delle norme di “diritto penale transnazionale”*, Torino 2006.

¹² Cfr. A. Garapon, *La despazializzazione della giustizia*, cit., 29.

¹³ In questi termini, A. Garapon, *La despazializzazione della giustizia*, cit., 31.

¹⁴ Lefebvre critica, tuttavia, Foucault e lo ritiene responsabile di un «uso poco consapevole del concetto di “spazio” [...] nel dibattito scientifico», che ne determina una certa «vaghezza teorica» (così F. Biagi, *Henri Lefebvre. Una teoria critica dello spazio*, cit., 138).

relazione tra «spazialità» e «corporeità» si riscontra, per vero – sebbene con sviluppi diversi –, già in Merleau-Ponty, che propone una lettura delle due categorie come grandezze non scindibili, se non attraverso un meccanismo di astrazione¹⁵).

In Foucault, più precisamente, affiora per la prima volta quella che potremmo definire la “dimensione spaziale” del potere – cioè l’esistenza di un reciproco condizionamento tra potere e spazio¹⁶ –, che si esprime primariamente come *tecnologia di controllo sui corpi*: questo aspetto emerge anzitutto dall’analisi dell’architettura disciplinare, sia di tipo psichiatrico¹⁷, sia penitenziario¹⁸ (è nota la riflessione foucaultiana intorno alla nascita delle prigioni e all’acquisizione del *panoptismo*¹⁹ quale modello «di descrizione delle istituzioni in termini di architettura,

¹⁵ In M. Merleau-Ponty, *Fenomenologia della percezione*, cit., 194, si legge: «non si deve dire che il nostro corpo è nello spazio, né d’altra parte che è nel tempo. Esso abita lo spazio e il tempo»; e, più avanti: «l’esperienza rivela al di sotto dello spazio oggettivo, nel quale il corpo finisce col collocarsi, una spazialità primordiale della quale la prima non è che l’involucro e che si confonde con l’essere stesso del corpo. Essere corpo significa essere legati a un certo mondo e il nostro corpo non è anzitutto nello spazio, bensì [esso è dato?] allo spazio. La spazialità del corpo è la manifestazione del suo essere corpo, il modo in cui esso si realizza in quanto corpo» (*ivi*, 212).

¹⁶ «Lo spazio», scrive Foucault, «è fondamentale in ogni forma di vita comunitaria; lo spazio è fondamentale in ogni esercizio del potere» [v. M. Foucault, *Spazi altri. I luoghi delle eterotopie* (trad. it. di S. Vaccaro, T. Villani e P. Tripodi), Milano-Udine 2011, 68].

¹⁷ Riferimenti compaiono, in relazione alle strutture psichiatriche, già in M. Foucault, *Nascita della clinica. Una archeologia dello sguardo medico* (trad. it. di A. Fontana), Torino 1998 e in Id., *Il potere psichiatrico. Corso al Collège de France (1973-1974)* (trad. it. di M. Bertani), Milano 2014; quanto alla nascita delle prigioni, v. Id., *Sorvegliare e punire: nascita della prigione* (trad. it. di A. Tarchetti), Torino 1976 e Id., *La società disciplinare* (trad. it. di A. Gilardoni e S. Vaccaro), Milano-Udine 2010.

¹⁸ La riflessione di Foucault sul corpo è, invero, molto più ampia e muove dall’idea – che appartiene già all’epoca dello «splendore dei supplizi» – del corpo stesso come «simbolo»: «il supplizio», Egli scrive, «fa parte di un rituale. È un elemento della liturgia punitiva e risponde a due esigenze. Deve, in rapporto alla vittima, essere marchiante» e non «riconciliante» (v. M. Foucault, *Sorvegliare e punire*, cit., 37); «il corpo del suppliziato si iscrive prima di tutto nel cerimoniale giudiziario che deve produrre, in piena luce, la verità del crimine» (*ivi*, 38). Se, poi – si precisa –, la «scoperta del corpo come oggetto del potere» è prerogativa già dell’età classica (v. *ivi*, 148), è al XVIII secolo che si deve la genesi dei «corpi docili», disciplinati: «il corpo umano entra in un ingranaggio di potere che lo fruga, lo disarticola e lo ricompone».

¹⁹ Si legge, infatti, in M. Foucault, *Sorvegliare e punire*, cit., 221, che «colui che è sottoposto a un campo di visibilità, e che lo sa, prende a proprio conto le costrizioni del potere; le fa giocare spontaneamente su sé stesso; iscrive in sé stesso il rapporto di potere nel quale gioca simultaneamente i due ruoli, diviene il principio del proprio assoggettamento»; più avanti (*ivi*, 223), Egli scrive: «Il *Panopticon* funziona come una sorta di laboratorio del potere. Grazie ai suoi meccanismi di osservazione, guadagna in efficacia e in capacità di penetrazione nel comportamento degli uomini».

di figure spaziali²⁰», tanto da ipotizzare una «geopolitica immaginaria della città carceraria²¹»).

In una conversazione con Gilles Deleuze, che oggi può leggersi nel volume *Microfisica del potere*, Egli scrive: «È questo che è affascinante nelle prigioni, che il potere per una volta non si nasconde, non si maschera, si mostra come tirannia spinta» e, al medesimo tempo, «è interamente “giustificato”» poiché appare quale «dominazione serena del Bene sul Male, dell’ordine sul disordine²²» (su più larga scala, questo meccanismo si coglie, con cadenze pressoché analoghe, nella nascita della *biopolitica*²³).

Nella riflessione foucaultiana, dunque, lo «spazio» non è mai grandezza storica o svincolata dai rapporti di dominio: al contrario, esso è *forma, manifestazione* – se si voglia, *rappresentazione estetica* – del controllo: una grandezza in cui si reifica la dimensione del potere; meglio, in un senso che ricusa l’accezione classica: una grandezza in cui si reifica «una disseminazione di micropoteri, una rete di apparati dispersi», privi di «fulcro» e di «una coordinazione trasversale di istituzioni e tecnologie²⁴».

Come più avanti meglio diremo²⁵, questa coscienza della frammentazione – dello spazio, come del potere che vi insiste – rappresenta uno dei temi centrali delle teorizzazioni successive, che in tale dispersione hanno colto l’avvento di un transito fondamentale: quello dal moderno al *post-moderno* o, con altra terminologia e diverso significato, al «moderno-radicale²⁶», che ai luoghi identitari – *socialmente* e *politicamente* definiti – giustappone i «non-luoghi» o i «contro-luoghi», nei quali si manifesta spazialmente l’effetto di questa transizione²⁷.

²⁰ Si pongono in questi termini i redattori della rivista *Hérodote* in una celebre intervista del 1976, pubblicata sul n. I, I trimestre, 1976 e ora contenuta in M. Foucault, *Microfisica del potere. Interventi politici* (trad. it. G. Procacci e P. Pasquino), Torino 1977, 147 ss.

²¹ V. M. Foucault, *op. ult. cit.*, 154-155.

²² Così M. Foucault, *Gl’intellettuali e il potere. Conversazione tra Michael Foucault e Gilles Deleuze*, in M. Foucault, *Microfisica del potere*, cit., 111-112.

²³ Su cui, ampiamente, M. Foucault, *Nascita della biopolitica. Corso al Collège de France (1978-1979)* (trad. it. di M. Bertani e V. Zini), Milano 2009.

²⁴ Così l’intervistatore di *Hérodote* (v. sempre M. Foucault, *Microfisica del potere*, cit., 154).

²⁵ Cfr. *infra*, § 5.

²⁶ Cfr., sul punto, A. Giddens, *Le conseguenze della modernità. Fiducia, rischio, sicurezza e pericolo*, Bologna 2021, 57, il quale afferma che «non abbiamo superato la modernità; al contrario, siamo nel mezzo di una fase di radicalizzazione della modernità» (se ne discuterà più ampiamente *infra*, § 5).

²⁷ Cfr. *infra*, § 2.

2. In un volume pubblicato nel 1993, Marc Augé avviava una riflessione su quella che sarebbe stata più tardi conosciuta come l'«antropologia dei non luoghi»; si definiscono tali gli spazi del passaggio e, dunque, della presenza provvisoria; alla rappresentazione «geometrica²⁸» e «identitaria», alle «figure premoderne della temporalità continua²⁹», si contrappone uno spazio mutevole, mobile, in un senso affine a quell'idea di «attraversamento» già espressa da Walter Benjamin nei *Passages de Paris*³⁰.

Se, dunque, i «luoghi antropologici» si caratterizzano per la vocazione, in un certo modo, «storica», poiché coniugano «identità e relazione», i «non-luoghi» si distinguono per una «dilatazione del tempo», cioè per una sorta di «presenza del passato nel presente, che lo supera e lo rivendica³¹» (in sostanza, per la possibilità di contenere la dimensione della simultaneità) e, contemporaneamente, per una singolare «eccedenza dello spazio», ossia per un allargamento dell'orizzonte spaziale, al di là dei grandi nuclei urbani.

I «non-luoghi» rivelano, insomma, l'esistenza di un «sovrappiù», di una «dismisura»: non solo del binomio spazio-tempo (qui l'eccesso del tempo è da leggere, appunto, come suo dispiegamento e non come maggiore disponibilità in termini quantitativi), ma anche di informazioni disponibili, di interazioni, di legami intersoggettivi; «luogo» e «non-luogo» sono, in sintesi, «polarità sfuggenti: il primo non è mai completamente cancellato» (prosegue comunque a esistere), «il secondo non si compie mai totalmente» (innesca di continuo «il gioco misto dell'identità e della relazione³²»).

Questa classificazione affonda le proprie radici nella riflessione, di matrice foucaultiana – poi ulteriormente sviluppata nei lavori di Helmut Willke³³ – sulle

²⁸ M. Augé, *Nonluoghi. Introduzione a una antropologia della surmodernità* (trad. it. di D. Rolland e C. Milani), Milano 2020, 94, spiega che occorre distinguere tra spazio «geometrico» (sul quale v. *supra*, nota 6) e «spazio antropologico», inteso quest'ultimo «come spazio esistenziale, luogo di un'esperienza di relazione con il mondo da parte di un essere essenzialmente situato "in rapporto a un ambiente"» (v., sul punto, anche M. Merleau-Ponty, *Fenomenologia della percezione*, cit., 151 ss.).

²⁹ Così sempre M. Augé, *op. ult. cit.*, 92.

³⁰ Cfr. W. Benjamin, *I "Passages" di Parigi*, a cura di R. Tiedemann, E. Ganni, Torino 2002. Come lo stesso Augé scrive, «una parte dell'interesse provato da Benjamin per le "gallerie" parigine e, più in generale, per l'architettura in ferro e vetro, deriva dal fatto che Egli vi discerne una volontà di prefigurare ciò che sarà l'architettura del secolo successivo, un sogno o un'anticipazione» (M. Augé, *op. ult. cit.*, 106).

³¹ M. Augé, *op. ult. cit.*, 91-92.

³² M. Augé, *op. ult. cit.*, 94.

³³ Cfr. H. Willke, *Atopia. Studien zur atopischen Gesellschaft*, Berlin 2001; Id., *Dystopia. Studien zur Krisis des Wissens in der modernen Gesellschaft*, Berlin 2002; Id., *Heterotopia: Studien zur Krisis der Ordnung moderner Gesellschaften*, Berlin 2003.

«eterotopie»³⁴, quali forme spaziali opposte alle «utopie»; se queste ultime sono prive «di un luogo reale» e «intrattengono con lo spazio della società un rapporto di analogia diretta o rovesciata»³⁵ (cioè riflettono la «società stessa perfezionata»³⁶), le prime appaiono come *contro-luoghi*³⁷, *spazi altri*³⁸, *differenti*³⁹ che: (i) si trovano idealmente e concettualmente «al di fuori di ogni luogo, per quanto possano essere effettivamente localizzabili»⁴⁰; (ii) giustappongono e mettono in relazione grandezze antitetiche o rivelano l'esistenza stessa di una opposizione (solo per esemplificare: vicino/lontano, nel caso degli aeroporti o, in generale, dei mezzi di trasporto; realtà/finzione, con riferimento ai teatri; conformità/devianza, nelle «eterotopie di deviazione», che sono, in sostanza, le strutture detentive).

³⁴ Cfr., sul tema, M. Foucault, *Spazi altri*, cit., 19 ss.

³⁵ Così M. Foucault, *Spazi altri*, cit., 23.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ M. Foucault, *op. ult. cit.*, 24.

⁴⁰ Sempre M. Foucault, *op. ult. cit.*, 24 distingue due tipi di eterotopie: quelle *di crisi* e quelle *di deviazione*; le prime appartengono alle società primitive e sono luoghi «privilegiati o sacri o interdetti, riservati agli individui che si trovano, in relazione alla società, e all'ambiente umano in cui vivono, in stato di crisi» (*ivi*, 25; vengono identificati come esempi di eterotopie di crisi i collegi o i servizi militari); le eterotopie di deviazione sono invece luoghi nei quali «vengono collocati quegli individui il cui comportamento appare deviante in rapporto alla media e alle norme imposte. Si tratta delle case di riposo, delle cliniche psichiatriche e si tratta anche [...] delle prigioni» (*ivi*, 26). Foucault individua, poi, *sei principi delle eterotopie*: (i) «non esiste probabilmente cultura al mondo che non produca [...] eterotopie» (*ivi*, 25); (ii) «nel corso della sua storia, una società può far funzionare in modo molto diverso un'eterotopia che esiste e che non smette di esistere; in effetti, ogni eterotopia possiede un funzionamento preciso e determinato all'interno della società [...]» (*ivi*, 26); (iii) «l'eterotopia ha il potere di giustapporre, in un unico luogo reale, diversi spazi, diversi luoghi che sono tra loro incompatibili» (viene addotto l'esempio del teatro che fa coesistere nella medesima scenografia luoghi tra loro non sempre conciliabili; *ivi*, 27); (iv) «le eterotopie sono connesse molto spesso alla suddivisione del tempo, ciò significa che aprono a quelle che si potrebbero definire, per pura simmetria, *eterocronie*» (*ivi*, 28); (v) «le eterotopie presuppongono sempre un sistema di apertura e di chiusura che, al contempo, le isola e le rende penetrabili»; (vi) «esse sviluppano, con lo spazio restante, una funzione», cioè quella di creare «uno spazio illusorio che indica come ancor più illusorio ogni spazio reale [...]. O, invece, creano un altro spazio, uno spazio reale, così perfetto, così meticoloso [...] al punto da far apparire il nostro come disordinato» (*ivi*, 30-31). L'Autore aveva già contrapposto le *eterotopie* alle *utopie* in M. Foucault, *Le parole e le cose. Un'archeologia delle scienze umane* (trad. it di E. Panaitescu), Milano 1980, 7 ss., osservando che «le utopie consolano; se infatti non hanno luogo reale, si schiudono tuttavia in uno spazio meraviglioso e liscio; aprono città dai vasti viali, giardini ben piantati, paesi facili anche se il loro accesso è chimerico [...]. È per questo che le utopie consentono le favole e i discorsi: si collocano nel rettilineo del linguaggio, nella dimensione fondamentale della *fabula*; le eterotopie (come quelle che troviamo tanto frequentemente in Borges) inaridiscono il discorso, bloccano le parole su sé stesse, contestano, fin dalla sua radice, ogni possibilità di grammatica, dipanano i miti e rendono sterile il lirismo delle frasi».

Come è stato osservato, l'esperienza occidentale lascia intravedere il progressivo abbandono dell'idea, tipicamente medievale, di «localizzazione⁴¹», cioè di collocamento geografico di luoghi «gerarchizzati» (primariamente: luoghi sacri e luoghi profani), per giungere a una fase che, a partire dalla rivoluzione galileiana, è stata definita di *estensione*⁴², *dislocazione*⁴³, *simultaneità* e *giustapposizione*⁴⁴.

Queste acquisizioni hanno rappresentato, per vero, il terreno da cui sarebbe originato, più tardi, il concetto di «despazializzazione» (delle regole, della giustizia) teorizzata da Garapon, quale effetto della «deteritorializzazione» compiuta dall'economia neoliberista⁴⁵; più precisamente, essa designa l'arretramento dello spazio materiale come «unico⁴⁶» possibile; sebbene il prefisso «de-», precisa l'Autore, evochi l'immagine di «una scomparsa» o, quantomeno, di «una sottrazione [...], in realtà ciò che si verifica è un'aggiunta, un turbamento, una tensione [...], in ragione dell'avvento del «regime digitale»: quest'ultimo «assorbe lo spazio senza distruggerlo, perché lo rende produzione di valore⁴⁷», compiendo, così, una operazione di accostamento tra uno spazio che resta «fisico» e un «non-spazio⁴⁸» immateriale.

Le tesi richiamate acquisiscono, ai fini della presente trattazione, un rilievo significativo per almeno due motivi.

Il primo: l'avvento del «non-luogo» o del «contro-luogo» segnerebbe la transizione da una modernità che potremmo dire «pura» a quella che Augé definisce «*sur-modernità*» o «*sovramodernità*»: un'epoca del «sovra», un tempo caratterizzato da un'abbondanza, da una «eccedenza», che si pone come «contro-ideale» dell'ordine moderno o che addirittura – secondo le riflessioni che saranno poi portate a ulteriore compimento dal pensiero sociologico successivo e, in particolare, da Anthony

⁴¹ Così M. Foucault, *Spazi altri*, cit., 20.

⁴² «Estensione» nel senso che il vero punto di svolta della rivoluzione di Galilei è, nell'ottica di Foucault, non tanto quella di «aver scoperto che la terra girava intorno al sole, ma di aver costituito uno spazio infinito e infinitamente aperto» in un modo tale da decostruire la concezione dei «luoghi» tipica del Medioevo (v. sempre M. Foucault, *op. ult. cit.*, 20).

⁴³ *Ivi*, 21.

⁴⁴ «Viviamo», scrive ancora Foucault, «nell'epoca del simultaneo, [...] della giustapposizione, [...] del vicino e del lontano, del fianco a fianco, del disperso. Viviamo in un'epoca in cui il mondo si sperimenta, credo, più che come un grande percorso che si sviluppa nel tempo, come un reticolo che incrocia [...] punti e che intreccia la sua matassa» (M. Foucault, *op. ult. cit.*, 19; v. anche 22 e 23).

⁴⁵ V. A. Garapon, *La despazializzazione della giustizia*, cit., 38 ss.

⁴⁶ V. A. Garapon, *La despazializzazione della giustizia*, cit., 49.

⁴⁷ Così sempre A. Garapon, *La despazializzazione della giustizia*, cit., 50.

⁴⁸ *Ivi*, 49.

Giddens⁴⁹ – ne rappresenterebbe una «radicalizzazione». Come lo stesso Augé chiarisce, «l'ipotesi che qui sosteniamo è che la surmodernità è produttrice di non-luoghi antropologici e che, contrariamente alla modernità baudelairiana, non integra in sé i luoghi antichi: questi, repertoriati, classificati e promossi a “luoghi della memoria”, vi occupano un posto circoscritto e specifico⁵⁰».

Il secondo motivo risiede, invece, nell'osservazione in base alla quale, nel capitolo terzo del volume *Nonluoghi. Introduzione a una antropologia della surmodernità*, l'Autore individua come rappresentazione emblematica del «non-luogo» l'aeroporto (o le reti ferroviarie), definito quale terra di mezzo, luogo sospeso, “eccedente” nel tempo e nello spazio, connotato da un reticolato denso di informazioni e relazioni⁵¹.

3. «Oggi i concetti di terraferma e di mare libero sono stati entrambi profondamente trasformati, tanto nel loro significato intrinseco, quanto nel loro rapporto reciproco, da un nuovo avvenimento spaziale: la possibilità di un dominio sullo spazio aereo [...]. Oggi sembra d'altra parte già possibile pensare che l'aria divori il mare e forse persino la terra⁵²».

Così Carl Schmitt, in un passaggio del *Nomos della terra*, spiegava come la «conquista» di un diverso ambito dimensionale avesse carattere fondativo di un nuovo *Nomos* (fosse, in sostanza, principio primo di regolamentazione); l'assunto aderisce a quella concezione schmittiana che considera il diritto come entità non scindibile dallo spazio, definendolo, appunto, quale «unità di ordinamento e localizzazione» (*Ordnung* e *Ortung* non possono esistere separatamente): ogni occupazione di territorio (che appartenga alla terra, al mare o all'aria), ogni – potremmo dire – estensione o dispiegamento spaziale rappresenta «l'archetipo di un processo giuridico costitutivo⁵³».

⁴⁹ Cfr. A. Giddens, *Le conseguenze della modernità*, cit., 57 ss.

⁵⁰ Cfr. M. Augé, *Nonluoghi*, cit., 93.

⁵¹ L'Autore osserva, infatti, che sono «nonluoghi» le «vie aeree, ferroviarie, autostradali e gli abitacoli mobili detti “mezzi di trasporto” (aerei, treni, auto), gli aeroporti [...], le grandi catene alberghiere, le strutture per il tempo libero, i grandi spazi commerciali [...]» (così M. Augé, *op. ult. cit.*, 94).

⁵² C. Schmitt, *Il nomos della terra nel diritto internazionale dello «jus publicum europaeum»*, cit., 29.

⁵³ C. Schmitt, *op. ult. cit.*, 25. Così, per esempio, «l'occupazione di terra precede l'ordinamento che deriva da essa non solo logicamente, ma anche storicamente. Essa contiene in sé l'ordinamento iniziale dello spazio, l'origine di ogni ulteriore ordinamento concreto e di ogni ulteriore diritto» (*ivi*, 28). Avversa questa costruzione A. Garapon, *La despaializzazione della giustizia*, cit., 37 ss., il quale segnala, invece, il graduale venire meno della «forza politica del territorio» a seguito dell'«espansione dell'economia» (*ivi*, 38).

Se assumiamo, allora, come fondativa l'«occupazione» di un nuovo orizzonte territoriale, occorre domandarsi come il diritto e, in particolare, il diritto penale abbia gestito e gestisca questo spazio trasformato.

Il tema sarà trattato delimitando il campo di analisi alla imputazione del fatto per colpa nel caso di eventi avversi che si siano prodotti *negli spazi di volo controllato*, con speciale riferimento ai profili di responsabilità penale dell'*Air traffic controller*⁵⁴.

Il presente contributo si inserisce, per vero, nell'ambito delle riflessioni condotte in una ricerca più ampia, che ha indagato l'opportunità di un *arretramento* o di una *ragionevole modulazione della responsabilità individuale dell'ATC*⁵⁵ in funzione dell'*incidenza preminente di fattori organizzativi*⁵⁶, sulla base di una domanda di regolamentazione che è promanata direttamente dagli addetti ai lavori⁵⁷.

L'analisi e la proposta non possono prescindere dall'idea di «spazio» (*relazionale, sociale*) che si è cercato di delineare nei paragrafi precedenti e non può fare astrazione dalle componenti che *antropologicamente* e *sociologicamente* connotano quegli *spazi dell'attraversamento* tematizzati nella filosofia del secondo Novecento⁵⁸, in cui

⁵⁴ Preme sottolineare che l'analisi si concentrerà sui profili della imputazione dell'evento per colpa e che, per ragioni che riguardano l'estensione dell'indagine, non investirà il tema delle posizioni di garanzia.

⁵⁵ «ATC» è l'acronimo di «*Air traffic controller*».

⁵⁶ Si discuterà più ampiamente dell'incidenza del contesto organizzativo *infra*, §§ 4.2.1 e 4.2.1.1. Cfr., su questo tema, tra tutti, M. Catino, *Trovare il colpevole. La costruzione del capro espiatorio nelle organizzazioni*, Bologna 2022; Id., *Capire le organizzazioni*, Bologna 2012; Id., *Miopia organizzativa. Problemi di razionalità e previsione nelle organizzazioni*, Bologna 2009; Id., *A Review of Literature: Individual Blame vs. Organizational Function Logics in Accident Analysis*, in *Journal of Contingencies and Crisis Management*, Volume 16, 2008, 53 ss.; Id., *Da Chernobyl a Linate. Incidenti tecnologici o errori organizzativi?*, Milano 2006; F. Centonze, *La normalità dei disastri tecnologici. Il problema del congedo dal diritto penale*, Milano 2004; I. Janis, *Groupthink*, in E. Griffin (ed.), *A First look at Communication Theory*, New York 1991, 235 ss.; R. Hirokawa, D. Gouran, A. Martz, *Understanding the Sources of Faulty Group Decision Making: A Lesson from the Challenger Disaster*, in *Small Group Behavior* 1988, Volume 19, Issue 4, 411 ss.

⁵⁷ In particolare, l'Alta Scuola «Federico Stella» sulla Giustizia Penale (ASGP) e ANACNA («Associazione Nazionale Assistenti e Controllori della Navigazione Aerea») hanno condotto, negli anni 2019-2020, una ricerca che ha avuto lo scopo di elaborare proposte normative al fine di attribuire adeguato rilievo, nell'imputazione per colpa di fatti avversi, alle peculiarità del contesto organizzativo – dalla specificità dei rischi alla dimensione fortemente relazionale dell'attività – che connota la gestione della navigazione aerea e le operazioni a essa correlate. La ricerca ha preso le mosse da una riflessione sui caratteri della professione svolta dall'*Air traffic controller*, che agisce in ambienti a elevatissima complessità, in cui la produzione di disastri è spesso connaturata alle caratteristiche stesse del sistema. Gli esiti della ricerca sono contenuti nel volume E. Greco, *Profili di responsabilità penale del controllore del traffico aereo. Gestione del rischio e imputazione dell'evento per colpa nei sistemi a interazione complessa (Rapporto sulla ricerca dell'Alta Scuola «Federico Stella» sulla Giustizia Penale in collaborazione con ANACNA)*, Torino 2021.

⁵⁸ Per come descritti *supra*, § 2.

coesistono, in un orizzonte di «simultaneità⁵⁹», rischi mutevoli, flussi informativi densi, trame relazionali composite, non solo tra gli operatori-persone fisiche (i.e.: interazioni con altre professionalità, per esempio i piloti o il gestore aeroportuale), ma anche tra gli operatori e i sistemi automatizzati di gestione del traffico⁶⁰, che l'ATC è chiamato a governare.

4. Quella della colpa penale è, per vero, materia che largamente reclama una certa necessità di svecchiamento⁶¹.

⁵⁹ Sul tema della «simultaneità» v. M. Foucault, *Spazi altri*, cit., 19.

⁶⁰ Si, pensi, per esempio, all'utilizzo di «*Remotely Operated Towers*» (R.O.T.), un sistema di digitalizzazione della gestione del traffico aereo che consente il monitoraggio a distanza dei movimenti degli aeromobili e la trasmissione delle informazioni all'*Air traffic controller*, mediante l'utilizzo di tecnologie innovative. Si tratta di dispositivi finalizzati a potenziare l'efficienza nella gestione della circolazione aerea in vista del significativo aumento di quest'ultima previsto per l'immediato futuro. Cfr., sul tema: M. Friedrich, S. Pichelman, A. Papenfu, J. Jakobi, *The Evaluation of Remote Tower Visual Assistance System in Preparation of Two Design Concepts*, in *Lecture Notes in Artificial Intelligence (Subseries of Lecture Notes in Computer Science)* 2017, 285-300; C. Johnson, B. Kirwan, T. Licu, *The Interaction between Safety Culture and Degraded Modes: A Survey of National Infrastructures for Air Traffic Management*, in *Risk Management*, Volume 11, no. 3/4, Jul.-Oct. 2009, 241-284; G. Lindqvist, *Remotely operated towers in air traffic control (conference paper)*, 16th ITS World Congress 2009, Stockholm, Sweden, 21 September 2009-25 September 2009; G. Sestili, *L'era digitale delle torri di controllo remote*, in <https://dblue.it/blog/lera-digitale-delle-torri-di-controllo-remote/>, 2019; F. J. van Schaik, J. J. Roessingh, J. Bengtsson, G. Lindqvist, K. Fält, *The Advanced Remote Tower System and Its Validation*, in N. Fürstenau (ed.), *Virtual and Remote Control Tower. Research, Design, Development, Validation, and Implementation*, Cham 2022; G.L. Worboys, *Managing Incidents*, in G.L. Worboys, M. Lockwood, A. Kothari, S. Feary, I. Pulsford (eds.), *Protected Area Governance and Management*, Canberra 2015.

⁶¹ In questo senso, 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, 121 segnala la necessità che la «teoria» e «la prassi del reato colposo» indaghino «in modo convincente [...] una serie di esperienze e acquisizioni interdisciplinari ormai ineludibili anche per il diritto penale [...] il cui impatto sulla fisionomia della colpa non è forse stato ancora adeguatamente assorbito e meditato». La necessità di rimodulare la colpa penale in virtù della crescente evoluzione tecnologica era stata altresì segnalata da G. Marinucci, *Innovazioni tecnologiche e scoperte scientifiche: costi e tempi di adeguamento delle regole di diligenza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2005, 29; più in generale, l'opportunità di ripensare il diritto penale in forza dei mutamenti tipici della «società del rischio» era stata avvertita da A. Alessandri, *Riflessi penalistici della innovazione tecnologica*, Milano 1984; F. Centonze, *La normalità dei disastri tecnologici. Il problema del congedo dal diritto penale*, cit.; F. D'Alessandro, *Pericolo astratto e limiti soglia. Le promesse non mantenute del diritto penale*, Milano 2012; J. M. Silva Sánchez, *L'espansione del diritto penale. Aspetti della politica criminale nelle società postindustriali* (ed. it. a cura di V. Militello), Milano 2004; F. Stella, *Giustizia e modernità, La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, Milano 2003; Id., *La costruzione giuridica della scienza: sicurezza e salute negli ambienti di lavoro*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2003, 55; Id., *Scienza e norma della pratica dell'igiene industriale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1999, 382. Una significativa revisione dell'imputazione colposa e l'esigenza di delimitarne la tipicità alla sola colpa grave è messa invece in luce da M. Caputo, *Colpa penale del medico e sicurezza delle cure*, Torino 2017, 419; M. Donini, *La personalità della responsabilità penale tra tipicità e colpevolezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2018, 1577 ss.; Id., *L'elemento soggettivo della colpa. Garanzie e sistematica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2103, 121-156; cfr. altresì D. Castronuovo, *La colpa penale*, Milano 2009, 359 ss.; L. Cornacchia, *Colpa incosciente e colpa lieve: le ragioni di*

L'esigenza di una rimeditazione dell'illecito colposo deriva primariamente dalla presa di coscienza della sua dimensione «post-moderna⁶²» e dal venire meno di quell'«edificio di impronta positivista⁶³» che la aveva nel tempo contrassegnata: se, infatti, da un lato, «la fioritura di regole cautelari, soprattutto formalizzate, che ha accompagnato l'epoca della industrializzazione, si fondava [...] sulla pretesa di poter governare i rischi per la vita e la salute indotti dal progresso economico, grazie alla capacità della scienza di decrittare la morfologia e di suggerire la corrispondente strategia preventiva», dall'altro, «l'avvento della post-modernità⁶⁴» ha imposto la necessità di interfacciarsi con rischi «oscuri», non di rado derivanti dall'utilizzo di tecnologie i cui decorsi causali sono sconosciuti o non del tutto dischiusi; questa diversa fase – per buona parte inasprita «dall'ingresso della prevenzione generale» nella struttura del tipo⁶⁵ – ha visto «la componente deontica del giudizio per colpa» divenire sempre più «manipolabile, incapace di rilasciare una sufficiente forza predicativa⁶⁶» e «la regola di comportamento, che incarna la pretesa cautelare [...], smarrire la sua funzione conformativa⁶⁷», diventando invece «una grandezza [...] “cedevole” e, non di rado, collocata dopo il fatto⁶⁸».

Più a monte, siffatta tendenza può ascriversi al «passaggio da una visione fatalistica, secondo cui» i fatti avversi di grandi dimensioni (calamità naturali, ma anche disastri di altro tipo: *ambientale, aviatorio, ferroviario*) «non potrebbero essere controllate[i],

una possibile delimitazione della responsabilità penale, in G. A. De Francesco, E. Venafro (a cura di), *Meritevolezza di pena e logiche deflattive*, Torino 2002, 203 ss.; F. Giunta, *Il trattamento differenziato dei reati colposi: spunti per una riforma*, in *Studi senesi* 1994, 22 ss. Più di recente, si vedano le riflessioni di C. Iagnemma, *Error in deliberando. Scelte e gestioni fallaci della condotta nell'illecito colposo*, Pisa 2020; M. L. Mattheudakis, *La punibilità del sanitario per colpa grave: argomentazioni intorno a una tesi*, Roma 2021; P. F. Poli, *La colpa grave. I gradi della colpa tra esigenze di extrema ratio ed effettività della tutela penale*, Milano 2021; C. Valbonesi, *Prima tipicità della condotta colposa nelle attività rischiose lecite*, Napoli 2023. V., altresì, ancora più recentemente, in tema di colpa grave, le notazioni di R. Bartoli, *Considerazioni sulla colpa grave in ambito sanitario a partire dall'esperienza del diritto penale pandemico*, in *Sist. pen.*, 18 marzo 2024.

⁶² L'influenza della post-modernità sul fatto colposo è descritta da C. Piergallini, *Colpa* (voce), in *Enc. dir.*, Milano 2017, 223. Sull'alternativa – terminologica e di senso – *modernità radicale/post-modernità* e sulla non unanimità di vedute che la caratterizza si riferirà *infra*, § 5.

⁶³ L'espressione è sempre di C. Piergallini, *Colpa* (voce), cit., 223.

⁶⁴ *Ibidem*.

⁶⁵ Lo segnala M. Donini, *Prassi e cultura del reato colposo. La dialettica tra personalità della responsabilità penale e prevenzione generale*, in AA.VV., *La Protezione civile nella società del rischio. Il sistema di protezione civile: profili organizzativi, poteri ed ipotesi di responsabilità penale degli operatori*, Pisa 2019, 157.

⁶⁶ In questi termini sempre C. Piergallini, *op. ult. cit.*, 223.

⁶⁷ *Ibidem*.

⁶⁸ *Ibidem*.

dominate[i], né [...] ricondotte[i] a fattori antropici, alla» loro «graduale e ormai inarrestabile considerazione» in un rapporto di «diretta dipendenza da decisioni e condotte umane⁶⁹»; come è stato osservato, questo meccanismo poggia su un anelito «ancestrale», «inespresso»: quello della «salvifica riscrittura degli eventi, della negazione-rifiuto di quanto effettivamente accaduto» e del ripristino di una condizione propizia attraverso il cerimoniale del sacrificio umano; benché i nuovi «rituali» abbiano soppiantato gli antichi, il «rischio sotteso ai percorsi di giustizia penale attivati a seguito» di macro-eventi lesivi «appare sorprendentemente il medesimo: la creazione di capri espiatori⁷⁰».

Per queste ragioni, pur restando sempre ferma l'idea che la risposta penale – nel settore aeronautico come in altri affini per l'estensione e la qualità dei rischi⁷¹ – debba arretrare per lasciare spazio a meccanismi preventivi⁷², conformemente alla qualificazione del diritto penale stesso in termini di *ultima ratio*, in quanto strumento di «composizione» classicamente «reattiva» del conflitto sociale⁷³, la richiamata ricerca si è mossa nel senso di un restringimento dell'area della tipicità colposa: l'idea, più in particolare, è quella di una limitazione della responsabilità *dell'Air traffic controller*, quando la sua condotta attiva od omissiva abbia prodotto un evento lesivo, alla sola *colpa grave*⁷⁴, considerando, tra gli elementi valutativi della levità/gravità

⁶⁹ Così A. Gargani, *La responsabilità omissiva dei titolari di funzioni di Protezione civile tra passato e futuro*, in AA.VV., *La Protezione civile nella società del rischio. Il sistema di protezione civile: profili organizzativi, poteri ed ipotesi di responsabilità penale degli operatori*, cit., 111. L'Autore fa riferimento alle calamità naturali (in primis, i terremoti), ma la dinamica descritta può essere estesa a tutti i macro-eventi di danno che non appaiano direttamente riconducibili a singole condotte umane (di natura, per esempio, ambientale o che originino nel settore della gestione del rischio aeronautico e/o ferroviario). Sul tema del capro espiatorio, letto in una dimensione che trascende quella giuridico-positiva, si vedano: G. Forti, C. Mazzucato, A. Provera (a cura di), *L'ombra delle «colonne infami». La letteratura e l'ingiustizia del capro espiatorio*, Milano 2022; M. Catino, *Trovare il colpevole. La costruzione del capro espiatorio nelle organizzazioni*, cit.; sul tema del sacrificio umano: R. Girard, *La violenza e il sacro* (trad. it. di O. Fatica ed E. Czerkl), Milano 1980; G. Forti, S. Petrosino, *Logiche follie. Sacrifici umani e illusioni della giustizia*, Milano 2022; L. Eusebi, *Il 'mimetismo inverso': l'approdo alternativo di R. Girard alla violenza sacrificale*, in G. Forti, C. Mazzucato, A. Provera (a cura di), *L'ombra delle «colonne infami». La letteratura e l'ingiustizia del capro espiatorio*, cit., 171-184.

⁷⁰ Così sempre A. Gargani, *op. ult. cit.*, 111.

⁷¹ Tra tutti, per esempio, quello medico o quello afferente ai profili di responsabilità degli operatori di protezione civile.

⁷² Di particolare importanza risulta, tra le strategie preventive nel contesto aeronautico, il sistema di *occurrence reporting*, per la cui trattazione si rimanda a F. Pellegrino, *Il regolamento UE che abroga la direttiva 2003/42/CE. Le novità in tema di Occurrence Reporting in Civil Aviation*, in B. Franchi, S. Vernizzi (a cura di), *Prevenzione degli incidenti aerei. La nuova normativa internazionale e dell'Unione europea*, Torino 2015, 183 ss.

⁷³ Così C. Piergallini, *Intelligenza artificiale: da 'mezzo' a 'autore' del reato?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2020, 1763.

⁷⁴ Cfr., sul tema, nella riflessione penalistica più recente, M. Caputo, *Colpa medica* (voce), in *Enc. dir. (Reato*

anche – e soprattutto – i fattori ambientali con efficacia condizionante, i quali, mediante specifiche dinamiche di *group-thinking* e *sensemaking*⁷⁵, largamente orientano la condotta degli agenti individuali, influenzandone il processo deliberativo⁷⁶.

colposo), diretto da M. Donini, Milano 2021, 153-200 (cfr., in particolare, il § 23); C. Iagnemma, *Error in deliberando. Scelte e gestioni fallaci della condotta nell'illecito colposo*, cit., 178, la quale si orienta nel senso dell'«introduzione della colpa grave quale criterio ordinario d'imputazione dei delitti colposi» (cfr., altresì, *ivi*, 152 ss.); M. L. Mattheudakis, *La punibilità del sanitario per colpa grave: argomentazioni intorno a una tesi*, cit.; P. F. Poli, *Colpa grave* (voce), in *Enc. Dir. (Reato colposo)*, cit., 103-133; Id., *La colpa grave. I gradi della colpa tra esigenze di extrema ratio ed effettività della tutela penale*, cit.; C. Valbonesi, *La colpa grave come limite di tipicità: un dialogo fra ordinamento italiano e spagnolo alla ricerca di un nuovo punto di equilibrio del rimprovero colposo*, in *disCrimen*, 8 aprile 2021 (su una comparazione con l'ordinamento spagnolo si era precedentemente espresso anche P. F. Poli, *La rilevanza del grado della colpa in funzione incriminatrice nel sistema penale spagnolo: un modello da imitare?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2018, 903 ss.). Cfr. già G. Forti, *Nuove prospettive sull'imputazione penale per colpa*, in M. Donini, R. Orlandi (a cura di), *Reato colposo e modelli di responsabilità*, cit., 117 ss.; M. Caputo, *Le 'sabbie mobili' dell'imperizia e la 'viscosità' dell'art. 590-sexies c.p. Considerazioni de lege lata e de lege ferenda*, in *Riv. it. med. leg.* 2019, 458 ss.; M. Donini, *L'elemento soggettivo della colpa. Garanzie e sistematica*, cit., 121-156; F. Giunta, *Il trattamento differenziato dei reati colposi: spunti per una riforma*, cit., 22 ss.; N. Mazzacuva, *L'apparente prossimità della colpa penale a garantismo e ultima ratio*, in *Riv. it. med. leg.* 2014, 44; V. Mongillo, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, Torino 2018, 458 ss.

⁷⁵ Cfr., altresì, su questi temi: B. Allenby, J. Fink, *Toward Inherently Secure and Resilient Societies*, in *Science*, 2005, Volume 309, Issue 5737, 1034-1036; R. E. Allison, *Global Disasters: Inquires into Management Ethics*, New York 1993; M. Bourrier, *Organizing Maintenance Work at Two Nuclear Plants*, in *Journal of Contingencies and Crisis Management*, 1996, Volume 4, Number 2, 104-112; J. S. Busby, *Failure to Mobilize in Reliability-Seeking Organizations: Two Cases from the UK Railway*, in *Journal of Management Studies* 2006, 1375-1393; J. S. Carrol, *Organizational Learning Activities in High-hazard Industries. The Logics Underlying Self-analysis*, in *Journal of Management Studies* 1998, 699-717; J. T. Reason, *Achieving a Safe Culture: Theory and Practice*, in *Work and Stress* 1998, 293-306; Id., *Managing the Risks of Organizational Accidents*, London 1997; K. E. Weick, *Sensemaking in Organizations. Small Structures with Large Consequences*, in J. K. Murnighan (ed.), *Social Psychology in Organizations: Advance in Theory and Research*, New York 1993; Id., *Organizing and Failures of Imagination*, in *International Public Management Journal* 2005, 425-438; K. E. Weick, K. H. Roberts, *Collective Mind in Organizations: Heedful Interrelating on Flight Decks*, in *Administrative Science Quarterly* 1993, 357-381.

⁷⁶ La proposta di valorizzazione del requisito dell'esistenza di una organizzazione idonea alla gestione dei rischi è stata avanzata dall'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale (AIPDP), in particolare con il documento elaborato dal Prof. Matteo Caputo, a valle dei convegni dell'Associazione svoltisi a Torino e Napoli, rispettivamente negli anni 2018 e 2019, all'interno del sottogruppo «*Materiali per la riforma dei delitti contro la persona - I reati colposi contro la vita e l'incolumità fisica*», coordinato dal Prof. Sergio Seminara e composto dai Professori Domenico Pulitanò e Matteo Caputo. L'attuale assetto della proposta, il cui primo articolato ha subito alcune modifiche, è oggetto di approfondimento in M. Caputo, *La disciplina della responsabilità penale degli esercenti le professioni sanitarie. La proposta di riforma dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale*, in *Riv. it. med. leg.* 2022, 57 ss.

Inscrivendo, dunque, il traffico aereo nel novero delle «*High Reliability Organizations*⁷⁷» (e, perciò, nel perimetro del rischio consentito⁷⁸), la necessità di promuovere «forme selettive del rimprovero⁷⁹» colposo potenziando «il requisito della colpa grave ed estromettendo dall'area della rilevanza penale la colpa lieve, nasce da istanze di una rinnovata umanità e razionalità⁸⁰» e si avverte, in modo particolare, nelle attività contraddistinte da un livello di rischio elevato, il cui governo sia demandato a una pluralità di agenti, inseriti in una rete organizzativa complessa⁸¹.

Se, però, l'esigenza di un ridimensionamento dell'area della rilevanza penale alle condotte connotate da *colpa grave* è un'opzione, nell'attuale momento storico, meno facilmente praticabile dal punto di vista della parte generale del diritto penale⁸²

⁷⁷ Sul tema delle «*High-Reliability Organizations*», si vedano le osservazioni di M. Catino, *La professione dell'Air traffic controller: operare in contesti ad alta affidabilità tra efficienza e sicurezza*, in www.anacna.it, 35, secondo cui «Le *High-Reliability Organizations (HROs)* possono essere definite come [...] realtà organizzative» in grado di (i) «fornire un prodotto, un'attività o un servizio rispettando il livello di prestazione richiesto o desiderato, garantendo, contemporaneamente, un basso tasso di errori e di incidenti»; (ii) «gestire attività lavorative caratterizzate da una crescente complessità tecnologica e organizzativa che richiedono conoscenze e competenze tecniche e gestionali specializzate»; (iii) «creare una condizione di piena consapevolezza (*mindfulness*) rispetto alle loro attività quotidiane che consente [...] di anticipare possibili eventi critici e di contenerne le conseguenze qualora tali eventi si verificano».

⁷⁸ Tra i contributi più recenti sul tema del rischio consentito, v. F. Consulich, *Rischio consentito* (voce), *Enc. Dir. (Reato colposo)*, cit., 1102 ss. e C. Valbonesi, *Prima tipicità della condotta colposa nelle attività rischiose lecite*, cit. (v., in particolare, Parte II, Capitolo I). Il tema è stato oggetto di grande attenzione in letteratura, a partire da F. Bricola, *Aspetti problematici del c.d. rischio consentito nei reati colposi*, in Id., *Scritti di diritto penale*, a cura di S. Canestrari e A. Melchionda, I, Milano 1997, 67 ss.; F. Centonze, *La normalità dei disastri tecnologici. Il problema del congedo dal diritto penale*, cit., 80 ss.; M. Donini, *Lettura sistematica delle teorie dell'imputazione oggettiva dell'evento*, pt. I, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1989, 588 ss.; L. Eusebi, *Appunti sul confine tra dolo e colpa nella teoria del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2000, 1053 ss.; G. Forti, *Colpa ed evento nel diritto penale*, Milano 1990, 253 ss.; G. Marinucci, *La colpa per inosservanza di leggi*, Milano 1965, 211 ss.; V. Militello, *Rischio e responsabilità penale*, Milano 1988; C. Perini, *Il concetto di rischio nel diritto penale moderno*, Milano 2010; cfr. altresì C. Piergallini, *Colpa* (voce), cit., 239.

⁷⁹ L'espressione è di C. Valbonesi, *La colpa grave come limite di tipicità: un dialogo fra ordinamento italiano e spagnolo alla ricerca di un nuovo punto di equilibrio del rimprovero colposo*, cit., 206.

⁸⁰ Cfr. sempre C. Valbonesi, *op. ult. cit.*, 201 ss.

⁸¹ Cfr., tra tutti, G. Morgan, *Images of Organizations*, New York 2020.

⁸² P. F. Poli, *La colpa grave. I gradi della colpa tra esigenza di extrema ratio ed effettività della tutela penale*, cit., 415 suggerisce, per esempio, di elevare «la colpa grave quale criterio generale di imputazione dei reati colposi, con conseguente esclusione della rilevanza penale della colpa lieve»; in alternativa – e qualora la soluzione proposta non fosse esperibile – l'Autore propone di utilizzare «la colpa grave quale criterio selettivo per individuare, a fianco di una generale rilevanza penale delle fattispecie colpose previste a titolo di colpa semplice, una serie di ipotesi che, per le caratteristiche peculiari delle attività in cui si verificano fatti lesivi di beni giuridici, risulta opportuno punire solo se sussiste colpa grave»; v., altresì, sul tema: Id., *Colpa grave* (voce), in *Enc. Dir. (Reato colposo)*, cit., 103-132; M. Caputo, *Colpa medica* (voce), in *Enc. Dir. (Reato colposo)*, cit., 153-200; Id., *Colpa penale del medico e sicurezza delle cure*, cit., 419 ss.; D. Castronuovo, *La colpa penale*, cit., 359 ss.; L. Cornacchia, *Colpa incosciente e colpa lieve: le ragioni di una possibile delimitazione della responsabilità penale*, cit., 203 ss.; M.

(sebbene i tempi per una riscrittura dell'articolo 43 appaiano, come è stato osservato, certamente «maturi»⁸³), potrebbe nondimeno essere soddisfatta intervenendo su singole fattispecie di parte speciale (perlopiù afferenti a specifici «settori di responsabilità» o tipizzanti particolari tipologie di reati di pericolo⁸⁴). Si tratta, del resto, di un auspicio largamente avvertito in letteratura e dettato, come si diceva, dalla presa di coscienza dell'impatto della «modernità» sul fatto colposo, dei rischi plurimi che le sono connaturati, dell'impossibilità di gestione sempre ottimale degli stessi, in virtù del loro continuo variare e della componente spesso fortemente «tecnologizzata» che li caratterizza (si pensi, per esemplificare, a fattori di rischio coesenziali a sistemi completamente automatizzati⁸⁵) che rende irrealizzabili sia l'attuazione di efficaci

Donini, *La personalità della responsabilità penale tra tipicità e colpevolezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2018, 1577 ss., il quale osserva che «la prevenzione generale si è divorata la colpa. Se la *culpa levis* basta ed è già integrata dalla violazione di una regola scritta, essa è antiggiuridicità, è inosservanza estrinseca, è un camuffamento della responsabilità oggettiva: ecco perché occorre prevedere legislativamente (cfr. i vari esempi in Germania, Spagna, *common law*) la colpa grave per dare contenuto di colpevolezza alla colpa» (sul tema dell'ingresso della prevenzione generale nel tipo, v. anche *supra*, nota 65); F. Giunta, *Il trattamento differenziato dei reati colposi: spunti per una riforma*, cit., 22 ss.; C. Iagnemma, *Error in deliberando. Scelte e gestioni fallaci della condotta nell'illecito colposo*, cit., 178; N. Mazzacuva, *L'apparente prossimità della colpa penale a garantismo e ultima ratio*, cit., 44.

⁸³ M. Caputo, *Colpa penale del medico e sicurezza delle cure*, cit., 419, fa notare come «siano maturi i tempi per una modifica normativa che interessi la parte generale del codice penale, toccando direttamente l'art. 43 c.p., onde agganciare la promessa di non punibilità non già ai soggetti – solo la classe medica – bensì alla dimensione oggettivo-qualitativa della prestazione, superando così i persistenti dubbi di legittimità costituzionale in punto di eguaglianza con riguardo a professionisti diversi dai camici bianchi».

⁸⁴ Lo fa notare M. Caputo, *Misura e grado della colpa*, in *Criminalia* 2021, 227 ss. e in *disCrimen*, 16 dicembre 2021, il quale propone differenti «piste di riflessione» e, in particolare: «a) Eventuali ipotesi di irrilevanza penale della colpa lieve potrebbero riguardare soltanto alcuni settori di responsabilità, “in cui le complesse dinamiche dei fattori di rischio coinvolti rendano la loro dominabilità particolarmente difficoltosa e in cui, però, ragioni di utilità sociale consiglino di lasciare un margine di libertà d'azione per i soggetti interessati”: si pensi, ad esempio, alle attività mediche o di ricerca e sperimentazione, alle attività produttive pericolose, alle attività professionali difficoltose, etc.; b) la colpa grave potrebbe investire solo particolari tipologie di reato: si potrebbe, cioè, optare per una configurazione dei delitti aggravati dall'evento su una violazione di base dolosa, combinata con un risultato attribuito a titolo di colpa grave; c) la previsione di una responsabilità a titolo di dolo o almeno di colpa grave potrebbe riguardare particolari tipologie di reati di pericolo; d) infine, con una scelta di carattere generale, che implica una modifica degli artt. 42 e 43 c.p., il dolo e la colpa grave potrebbero essere riservati esclusivamente ai delitti o, comunque, ai reati sanzionati con pene detentive» (*ivi*, 245). Sul tema, P. F. Poli, *La colpa grave*, cit., 414-415 osserva che «il vantaggio dell'introduzione della colpa grave quale criterio di imputazione dei reati colposi consiste nell'incriminare condotte caratterizzate da un apprezzabile disvalore, costituito, qualora si accolga la definizione» in quella sede «proposta, i) dall'esistenza di un'apprezzabile distanza tra il contegno tenuto dall'agente concreto e quello che al suo posto avrebbe realizzato l'*homo eiusdem condicionis et professionis* e ii) da un'elevata prevedibilità per l'agente modello dell'evento lesivo».

⁸⁵ Si pensi al già richiamato utilizzo delle «torri di controllo remote» (il rapporto tra controllo del traffico aereo e sistemi automatizzati è trattato in E. Greco, *Profili di responsabilità penale del controllore del traffico aereo*, cit.; cfr., in particolare, il Capitolo II).

strumenti di contrasto, sia un'operazione di «positivizzazione» delle cautele dotata di valore pedagogico-orientativo per gli operatori e altresì capace di veicolare la valutazione giudiziale delle condotte.

Se tali sono le ragioni, anche politico-criminali, che militano a favore di un restringimento dell'area della tipicità colposa – il rapporto tra grado e tipo è poi profilo che richiederebbe a sua volta notazioni ulteriori⁸⁶ – si forniranno ora alcune indicazioni volte a delineare i tratti essenziali della nozione di «colpa grave», pur nella consapevolezza del carattere ostico di ogni ipotesi denotativa rispetto al concetto in questione⁸⁷, la cui chiarezza di significato appare insidiata: (i) o dalla ricorsiva sovrapposizione a categorie ulteriori e dissomiglianti (tra tutte, quella di «colpa con previsione», che si è ipotizzato rappresentarne un *modo di essere* e dalla quale andrebbe invece scissa, dal momento che *grave* può essere tanto la colpa cosciente quanto quella incosciente⁸⁸); (ii) o – fatte salve le ipotesi in cui il *grado* sia oggetto di richiamo esplicito del legislatore⁸⁹ – dal suo essere utilizzata non di rado in funzione di *qualcos'altro*; operazione, questa, che ne indebolisce la portata di categoria dotata di una funzione propria (si pensi, per esemplificare, alla classificazione della colpa grave – limitatamente all'elemento della *divergenza tra la condotta tenuta e lo standard* – come indice probatorio del dolo eventuale compiuta anche dalla sentenza

⁸⁶ Sul punto C. Valbonesi, *La colpa grave come limite di tipicità: un dialogo fra ordinamento italiano e spagnolo alla ricerca di un nuovo punto di equilibrio del rimprovero colposo*, cit., 206 osserva che «occorre valutare la necessità di rafforzare il rapporto di strumentalità fra tipo e grado, in un quadro di realtà dove si comprenda che la gravità tipizzante non si fonda soltanto sulla valutazione del *quantum* soggettivo del discostamento dell'agente dalla regola cautelare ma, soprattutto e prima di tutto, sulla determinazione dei contorni della regola stessa». Sul rapporto, invece, tra *misura* e *grado* insiste M. Caputo, *Misura e grado della colpa*, cit., 227 ss.

⁸⁷ Osserva P. F. Poli, *Colpa grave* (voce), cit., 126, che «per ovviare alla scarsa applicazione che le pur rare ipotesi di colpa grave legislativamente previste patiscono nella nostra giurisprudenza, un buon punto di partenza potrebbe essere rappresentato da una univoca ricostruzione e definizione di siffatto grado della colpa, previa sua chiara distinzione da altre forme di colpa già note all'interprete (colpa cosciente, colpa con previsione)».

⁸⁸ Riferisce di questa tendenza P. F. Poli, *Colpa grave* (voce), cit., 126 ss., il quale rileva come sia, anzitutto, opportuno sgomberare il campo da sovrapposizioni di significato. «La diversità di tale valutazione rispetto a quella concernente la gravità della colpa», osserva l'Autore, «pare tuttavia evidenziarsi se si considera [...] che la previsione dell'evento nulla ha a che vedere con il divario tra la condotta dell'agente concreto e quella che avrebbe tenuto un agente modello, né con la prevedibilità dell'evento stesso, costituenti [...] parametri fondamentali per determinare il grado più elevato della colpa. Colpa grave può essere, pertanto, tanto la colpa con previsione quanto quella senza previsione dell'evento» (ivi, 127). Una conclusione analoga si rinveniva già in T. Padovani, *Il grado della colpa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1969, 853, nella misura in cui Egli aveva ritenuto la colpa cosciente non classificabile quale grado più grave della colpa. Il pensiero dell'Autore è oggetto di approfondimento in M. Caputo, *Misura e grado della colpa*, cit., 233-234.

⁸⁹ L'esempio primo è il ricorso al grado della colpa quale indice commisurativo della pena, a norma dell'articolo 133 c.p. (cfr., sul punto, diffusamente, P. F. Poli, *op. ult. cit.*, 127 ss.).

ThyssenKrupp⁹⁰: acquisizione che in realtà pure rappresenta un retaggio della dottrina italiana del XVIII e XIX secolo, la quale ricostruiva la colpa come «sospetto di dolo⁹¹» e che nelle tesi del finalismo welzeliano e nell'accento posto sulla condotta, quale realizzazione della volontà colpevole, trovava un sicuro terreno d'elezione⁹²).

Le richiamate difficoltà connotative e, al contempo, la diversità dei contesti ai quali essa può riferirsi rendono avvertiti, come più avanti meglio diremo⁹³, sull'opportunità di una definizione della colpa grave tarata su un metodo casistico o comunque orientata all'«ambiente» di riferimento, più che all'azione dei singoli⁹⁴.

4.1. L'idea di colpa grave prospettata nel presente scritto⁹⁵ è fortemente debitrice a quella elaborata dal (già) Centro Studi “Federico Stella” sulla Giustizia Penale e la Politica Criminale nel Progetto di riforma della responsabilità medica⁹⁶, oltre che a quella presentata dall'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale (AIPDP), nella proposta di II articolato normativo formulata nel 2022, che in parte modificava la prima stesura⁹⁷ (un significativo precedente, orientato verso la codificazione della

⁹⁰ Lo rileva P. F. Poli, *Colpa grave* (voce), cit., 124, osservando che «nella giurisprudenza nostrana non è un mistero che la notevole discrepanza tra la condotta tenuta dall'agente concreto e quella che al suo posto avrebbe tenuto un agente modello – discrepanza che dovrebbe costituire il principale criterio ricognitivo della colpa grave – sia invece sovente intesa, di fatto, come uno dei principali e più importanti indicatori probatori della sussistenza del dolo eventuale».

⁹¹ Lo fa notare G. P. Demuro, *Homo eiusdem professionis et condicionis (profili storici)*, in *Enc. dir. (Reato colposo)*, diretto da M. Donini, cit., 621 ss.

⁹² Sul finalismo, si vedano H. Welzel, *La posizione dogmatica della dottrina finalistica dell'azione*, in *Riv. it. dir. pen.* 1951, 5; H. J. Hirsch, *Principi, sviluppi e fraintendimenti del «finalismo»*, in S. Moccia (a cura di), *Significato e prospettive del finalismo nell'esperienza giuspenalistica*, Napoli 2007; tra i contributi in lingua tedesca: H. Welzel, *Von Bleibenden und vom Vergänglichem in der Strafrechtswissenschaft*, Marburg 1964; Id. *Das deutsche Strafrecht*, Berlin 1963; Id., *Aktuelle Strafrechtsprobleme im Rahmen der finalen Handlungslehre*, Karlsruhe 1953; Id., *Um die finale Handlungslehre*, Tübingen 1949.

⁹³ Cfr. *infra*, §§ 4.1 ss.

⁹⁴ Cfr. *infra*, §§ 4.2 e 4.2.1.

⁹⁵ Il tema è più ampiamente trattato in E. Greco, *op. ult. cit.* (cfr., in particolare, il Capitolo IV).

⁹⁶ Cfr., sul punto, *Il problema della medicina difensiva. Una proposta di riforma in materia di responsabilità penale nell'ambito dell'attività sanitaria e gestione del contenzioso legato al rischio clinico*, a cura di G. Forti, M. Catino, F. D'Alessandro, C. Mazzucato, G. Varraso, Pisa 2010, 199, ove la «colpa grave» viene definita come «l'azione o l'omissione dell'esercente una professione sanitaria, grandemente inosservante di regole dell'arte, che ha creato un rischio irragionevole per la salute del paziente, concretizzatosi nell'evento».

⁹⁷ Cfr., con riferimento alla proposta dell'AIPDP, M. Caputo, *La disciplina della responsabilità penale degli esercenti le professioni sanitarie. La proposta di riforma dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale*, cit., 57 ss.; l'Associazione ha aggiornato – modificandola in parte – la proposta di I articolato normativo, che era stata formulata nel modo seguente: «Non punibilità dell'esercente le professioni sanitarie. - 1. Nei casi previsti dagli artt. 589, 590 e 593-bis non è punibile l'esercente una professione sanitaria che ha commesso il fatto nello svolgimento di un'attività sanitaria che comporta la soluzione di problemi di speciale difficoltà, sempre che la

irrilevanza della colpa lieve è, altresì, da individuarsi – giova rammentarlo – nei lavori della Commissione Pisapia, istituita per la riscrittura della parte generale del Codice penale; più precisamente, all'art. 16, comma 1, *lett. d)* dello schema di legge-delega, si stabiliva che ricorresse il requisito della «gravità» «quando, tenendo conto della concreta situazione anche psicologica dell'agente» fosse «particolarmente rilevante l'inosservanza delle regole ovvero la pericolosità della condotta, sempre che tali circostanze oggettive» fossero «manifestamente riconoscibili⁹⁸»).

colpa non sia grave. 2. La colpa è grave quando la deviazione dalle regole di diligenza, prudenza e perizia, ovvero l'inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline, è particolarmente rilevante e ha creato un rischio irragionevole per la salute del paziente, concretizzatosi nell'evento [...]. Essa valorizzava, come può evincersi dalla formulazione, i casi di «speciale difficoltà». La proposta di II articolato, rubricata «*Responsabilità colposa per morte o lesioni personali in ambito sanitario*» prende atto delle novazioni legislative che hanno fatto seguito all'emergenza pandemica e, in particolare, degli artt. 3 e 3-bis, l. 28 maggio 2021, n. 76 (su cui M. Caputo, *Il puzzle della colpa medica. Emergenza pandemica e nuovi orizzonti della non punibilità per gli esercenti le professioni sanitarie*, in *Dir. pen. proc.* 2021, 1171 ss.; criticamente, v. D. Brunelli, *Del diritto penale percepito e dei suoi più recenti exploit*, in *Arch. pen.*, 5 gennaio 2022): si tratta, in sostanza, di «novità normative che comprovano il trend di sostanziale favore nei confronti della classe medica registrabile negli ultimi anni», «una serie di manovre tese ora a ridurre l'area di rischio penale per gli esercenti le professioni sanitarie, ora ad allargare l'area di rischio penale per i soggetti che attentano all'integrità delle professioni sanitarie. Esse segnalano, nel complesso, una svolta normativa grazie alla quale si riconosce e si sancisce la significatività e, per certi versi, l'unicità delle funzioni di utilità sociale esercitate dai professionisti della salute» (così M. Caputo, *La disciplina della responsabilità penale degli esercenti le professioni sanitarie*, cit., 79; cfr., altresì, C. Cupelli, *La colpa medica e la gestione penale dell'emergenza pandemica. Nuovi spunti per una riforma dell'art. 590-sexies c.p.*, in *disCrimen*, 28 aprile 2022, 3 ss.).

Più in particolare, la proposta di II articolato normativo è formulata nel modo seguente: «1. Se i fatti di cui agli artt. 589, 590 e 593-bis sono commessi nell'esercizio delle professioni sanitarie, la responsabilità penale è esclusa salvo che la colpa sia grave. 2. La colpa è grave quando la deviazione dalle regole cautelari è particolarmente rilevante e ha creato un rischio irragionevole per la salute del paziente, concretizzatosi nell'evento. 3. Ai fini della valutazione del grado della colpa, il giudice tiene conto, tra i fattori che ne possono escludere la gravità, della speciale difficoltà dei problemi affrontati, delle condizioni di lavoro e delle risorse disponibili, del tipo di rischio da gestire e della concreta situazione operativa, del livello di esperienza e di conoscenze tecnico-scientifiche possedute, delle motivazioni della condotta, delle gravi carenze organizzative. 4. La carenza organizzativa è grave quando l'ente nel quale si svolge l'attività sanitaria non ha adottato ed efficacemente attuato modelli di organizzazione finalizzati alla prevenzione e gestione del rischio connesso all'erogazione di prestazioni sanitarie, idonei a prevenire eventi del tipo di quello verificatosi, e ha creato un rischio incompatibile con l'osservanza di un livello elevato di sicurezza delle cure» (v. sempre M. Caputo, *La disciplina della responsabilità penale degli esercenti le professioni sanitarie*, cit., 81).

⁹⁸ La Commissione fu istituita con D.M. 31 luglio 2006; lo *Schema di disegno di legge recante la delega legislativa al Governo della Repubblica per l'emanazione della parte generale di un nuovo codice penale* è consultabile su https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_12_1.wp?contentId=SPS47483#. Ne hanno discusso, più di recente, M. Caputo, *op. ult. cit.*, 72 e P. F. Poli, *La colpa grave*, cit., 408 ss.; per estesi commenti sui lavori della Commissione, v., tra tutti, G. Pisapia, *Prospettive di riforma del codice penale*, in *Cass. pen.* 2007, 407 ss.; C. Cupelli, *Un difficile compromesso. Ancora in tema di rapporti tra legge delega e riforma del codice penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2007, 1346 ss.; C. F. Grosso, *Brevi considerazioni d'insieme e di dettaglio sul lavoro della Commissione Pisapia*, in *Dir. pen. proc.* 2007, 1389 ss.

Muovendo dalle suggestioni emerse nei progetti richiamati, per «colpa grave», ai fini della presente analisi, si intende «l'azione o l'omissione del controllore del traffico aereo, grandemente inosservante delle regole di diligenza, prudenza e perizia, ovvero di leggi, regolamenti, ordini o discipline, che ha creato un rischio irragionevole per la sicurezza dei traffici, concretizzatosi nell'evento».

Come può ricavarsi dalla lettura, la nozione si compone degli elementi che di seguito si espongono.

(i) *La macroscopica inosservanza delle regole che governano un certo campo di specializzazione* e, dunque, la elevata distanza della condotta dallo standard prescritto (criterio, questo, di natura marcatamente oggettiva fatto proprio, dopo una prima fase di sostanziale disinteresse rispetto alla graduazione del rimprovero colposo⁹⁹, anche dalla giurisprudenza di legittimità¹⁰⁰).

(ii) *La creazione di un «rischio irragionevole¹⁰¹»,* cioè di un rischio la cui genesi sia contraria alle più basilari ed elementari regole della professione e che, agli occhi di un agente che operi nel medesimo contesto e sia dotato (almeno) delle cognizioni minime del proprio campo di competenza, appaia abnorme e non giustificato da alcuna specifica circostanza del fatto (in sostanza, un rischio *riconoscibile* dalla figura-modello – e, per quel tramite,

⁹⁹ Osserva, infatti, M. Caputo, *Misura e grado della colpa*, cit., 235, che «la questione del grado della colpa sta assaporando una seconda giovinezza, ma va rammentato che per lungo tempo ha vissuto in letargo, oltre che per la finora relativa importanza riconosciuta alla colpa grave (rilevante, salvo eccezioni, solo in sede commisurativa), anche “per un vecchio e diffuso scetticismo sulla possibilità di graduare la colpa e, comunque, di individuare dei criteri logici e costanti di graduazione [...]”». Nello stesso senso, P. F. Poli, *Colpa grave* (voce), cit., 105 osserva che «nonostante l'elaborazione dottrinale, l'attenzione della giurisprudenza al tema della valutazione del grado della colpa al fine di una corretta commisurazione della pena è stata, almeno sino a questo momento, piuttosto scarsa».

¹⁰⁰ Il rimando più immediato è chiaramente a Cass. pen., Sez. IV, 9.4.2013, n. 16237, in *Dir. pen., cont.*, 11 aprile 2013, con nota di F. Viganò, *Linee guida, sapere scientifico e responsabilità del medico in una importante sentenza della Cassazione*; in Cass. pen. 2014, 1670 ss., con nota di S. Grosso, *Grado della colpa e linee guida: una ventata d'aria fresca nella valutazione della colpa medica*; in Cass. pen. 2013, 2999 ss., con nota di C. Cupelli, *I limiti di una codificazione terapeutica. Linee guida, buone pratiche e colpa grave al vaglio della Cassazione*. Con riferimento al profilo del «macroscopico scostamento», M. Caputo, *La disciplina della responsabilità penale degli esercenti le professioni sanitarie*, cit., 71.

¹⁰¹ Il tema è approfondito in *Il problema della medicina difensiva. Una proposta di riforma in materia di responsabilità penale nell'ambito dell'attività sanitaria e gestione del contenzioso legato al rischio clinico*, a cura di G. Forti, M. Catino, F. D'Alessandro, C. Mazzucato, G. Varraso, cit., 223, ove si osserva che il riferimento all'elemento della creazione di un rischio irragionevole ha inteso «chiarire come il limite della colpa grave [...] voglia essere costruito e orientato su due diversi concetti, e cioè quello di “regola cautelare violata” e quello di “rischio”».

dall'agente concreto – e, nondimeno, innescato¹⁰²); il parametro accedrebbe sempre a una dimensione di marca oggettiva, non risultando, benché introduca un elemento di «umanizzazione¹⁰³», espressivo di quella misura «soggettivo-individualizzante» che, secondo una parte della letteratura, designerebbe i «fattori situazionali o individuali, concomitanti rispetto alla condotta, tali da far ritenere che il soggetto, pur avendo agito in violazione del dovere, non aveva il potere di adeguarsi alle aspettative dell'ordinamento¹⁰⁴». L'opportunità di accostare al canone della inosservanza di grado elevato quello relativo al «rischio irragionevole» deriva da *due ragioni*: la prima coincide con la necessità di riconoscere una ineliminabile, strutturale diversità tra le due grandezze, che ne impedisce la sovrapposizione o la omologazione in un criterio *unitario* (la macroscopica inosservanza ha, come si diceva, taglio segnatamente obiettivo, esprimendo la distanza del comportamento dallo standard prescritto e atteso; il rischio ha, *per se*, un contenuto relazionale o «conoscitivo¹⁰⁵», nel senso di non poter essere determinato o addirittura pensato senza un apporto di valutazione/ponderazione tra la pericolosità dell'agire e i benefici che se ne traggono; questa diversità spiega, peraltro, il motivo per il quale una deviazione non lieve possa talvolta attivare un rischio di esigua entità o, al contrario, un rischio irragionevole possa derivare da una difformità di minimo grado¹⁰⁶. In secondo luogo, il richiamato distinguo ha inteso riproporre l'articolazione – largamente recepita nella letteratura di lingua tedesca¹⁰⁷ – tra «*Leichtfertigkeit*» e «*grobe Fahrlässigkeit*»: mentre la prima categoria «rappresenta sostanzialmente la “mancata percezione di un rischio

¹⁰² Sul «giudizio di riconoscibilità», v., per tutti, G. Forti, *Colpa ed evento nel diritto penale*, cit., 201 ss.

¹⁰³ Così M. Caputo, *La disciplina della responsabilità degli esercenti le professioni sanitarie*, cit., 72.

¹⁰⁴ In questi termini, D. Castronuovo, *Colpa penale (Voce)*, in *Enc. Dir. (Reato colposo)*, cit., 227. Della non adesione, nella prospettiva adottata in questo scritto, alla teoria della misura soggettiva, meglio si dirà *infra*, § 4.2.

¹⁰⁵ Così G. Forti, *Colpa ed evento nel diritto penale*, cit., 251.

¹⁰⁶ La necessità di scindere i due parametri e la loro oggettiva non sovrapponibilità è confermata dallo studio condotto – e già richiamato – dalla Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale (AIPDP), su cui diffusamente *supra*, note 74 e 94; sul profilo richiamato, v. M. Caputo, *La disciplina della responsabilità degli esercenti le professioni sanitarie*, cit., 72, il quale fa notare che «con riferimento allo scarto dalla regola preventiva, onde evitare che si contesti la colpa grave per violazioni minime, epperò foriere di eventi dannosi che possono assumere macro-dimensioni, si richiede che la deviazione/inosservanza si colori della “particolare rilevanza”».

¹⁰⁷ Per tutti, C. Roxin, L. Greco, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, München 2020 (v., in particolare, il Capitolo 7).

prevedibile e alto”, la *grobe Fahrlässigkeit* si presenta come la violazione di una regola cautelare di ampio spettro e perciò come una violazione crassa, un discostamento molto rilevante dalla regola cautelare¹⁰⁸».

Quella di «rischio irragionevole» è, del resto, una nozione ampiamente indagata e accolta, quale categoria autonoma, dalla giurisprudenza, non solo penalistica, ma anche di area civilistica¹⁰⁹.

(iii) *La concretizzazione del rischio nell'evento* hic et nunc, che corrisponde, in definitiva, alla positivizzazione – necessaria, a fronte di una lettura prasseologica spesso «allentata» o «depotenziata» di tale elemento¹¹⁰ – del requisito della «realizzazione del rischio specifico», quale *primo momento* caratterizzante l'accertamento del *nesso tra colpa ed evento*: acquisizione, questa, che si deve, come noto, alla scienza penale di lingua tedesca e italiana del secondo Novecento e che designa l'esigenza di una essenziale rispondenza tra il rischio avveratosi nell'evento e lo «spettro previsionale» della regola cautelare, quale norma a carattere modale¹¹¹.

¹⁰⁸ Così *Il problema della medicina difensiva*, a cura di G. Forti, M. Catino, F. D'Alessandro, C. Mazzucato, G. Varraso, cit., 223. Ne discorre altresì M. Caputo, *op. ult. cit.*, 72.

¹⁰⁹ Si veda, per esempio, da ultimo e tra le altre, Cass. civ., Sez. II, 28.3.2024, n. 8429, in *Dejure*.

¹¹⁰ Nell'ambito della già richiamata ricerca condotta da ASGP in collaborazione con ANACNA, questo aspetto è emerso con particolare vigore anche nei casi di ascrizione di responsabilità nel settore aeronautico; si rimanda, sul punto, alla più ampia trattazione sviluppata in quella sede (E. Greco, *Profili di responsabilità penale del controllore del traffico aereo*, cit.; v., in particolare, il Capitolo III).

¹¹¹ Il *topos* della necessità di accertare il *nesso tra colpa ed evento* è una acquisizione che, nella penalistica italiana, si deve a G. Forti, *Colpa ed evento nel diritto penale*, cit., 360 ss. e a G. Marinucci, *La colpa per inosservanza di leggi*, cit., 91 ss. Nella manualistica, l'*iter* di accertamento della colpa, che include il richiamato passaggio, è ben chiarito in G. Marinucci, E. Dolcini, G.L. Gatta, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano 2023, 443 ss. In sintesi, «nel tipo colposo, l'evento deve possedere il requisito della doppia tipicità, atteggiandosi, così, come un elemento costitutivo provvisto di ipertipicità. Lo chiarisce l'art. 43 c.p., laddove esige che l'evento sia stato provocato “per colpa”, vale adire “a causa” della condotta inosservante. Breve: la colpa deve materializzarsi nell'evento, sia che la trasgressione del dovere di diligenza concerna una regola esperienziale, sia quando è stata violata una regola positivizzata. E questo rapporto di compenetrazione funzionale va accertato rifuggendo da qualsiasi meccanismo presuntivo, bensì in concreto, interrogandosi su quale sia la cornice di rischio (lo spettro previsionale) descritta nella regola cautelare, anche quando questa risulti positivizzata» [così C. Piergallini, *Colpa* (voce), cit., 240-241]. Sul carattere «modale» della regola cautelare, v., per tutti, F. Giunta, *La normatività della colpa penale. Lineamenti di una teorica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1999, 90 ss., ove si osserva che «Quale regola modale, la norma cautelare esprime un'evitabilità dell'evento in termini impersonali, ancora insufficiente a fondare un giudizio di colpevolezza del singolo agente, ma capace di (contribuire a) indicare la pretesa comportamentale fatta valere in termini oggettivi dalla fattispecie penale, ovvero il presupposto del giudizio di evitabilità personale. Attratta nell'orbita del fatto colposo, la regola cautelare condivide dunque la duplice funzione di garanzia che la tipicità svolge, in modo equidistante e simmetrico, nei confronti del bene giuridico e del *favor libertatis*».

La proposta va, come può ricavarsi dalla formulazione, altresì, nel senso di non attribuire un valore tipizzante all'osservanza/inosservanza delle linee-guida¹¹², strumenti che, sebbene, da un lato, specie in campo medico, abbiano contribuito a una «progressiva codificazione delle *leges artis*¹¹³», in parte assorbendo (riducendo) il «vuoto» strutturale di tassatività del tipo colposo¹¹⁴ (connotato da una tipicità – potremmo dire – da «rimando esterno»), dall'altro presentano limiti noti e tuttora insuperati, rispetto a profili diversi, quali la *genesì*, il *contenuto* e la *natura* – non cautelare in senso tecnico e, dunque, inidonea a radicare il rimprovero colposo – a esse riferibili¹¹⁵. La circostanza in base alla quale la linea-guida (meglio: la sua violazione) non costituisca, secondo questa prospettiva, un elemento fondativo

¹¹² V., su questo tema, le sollecitazioni di M. Caputo, *La disciplina della responsabilità penale degli esercenti le professioni sanitarie*, cit., 80. L'Autore fa notare che «la proposta [di secondo articolato normativo, n.d.a.] si congeda dal riferimento alle linee-guida, in ragione degli scarsi risultati prodotti dall'ingresso dei saperi codificati nell'art. 590-sexies c.p. e nell'interpretazione giurisprudenziale, che ha coltivato l'artificiosa distinzione tra errori nella fase di individuazione e nella fase di applicazione delle raccomandazioni contenute nelle linee-guida, conducendo a una sterilizzazione applicativa della causa di non punibilità».

¹¹³ Lo rileva M. Caputo, *Colpa penale del medico e sicurezza delle cure*, cit., 232.

¹¹⁴ *Ivi*, 232-233.

¹¹⁵ I predetti limiti sono altresì ribaditi sempre da M. Caputo, *La disciplina della responsabilità penale degli esercenti le professioni sanitarie*, cit., 65, ove si osserva che «La maggiore determinatezza connessa alla predeterminazione di parametri di riferimento dell'agire clinico non sembra superare una serie di obiezioni concernenti: a) i numerosi limiti manifestati dal genere 'linee guida' [...]; b) l'impossibilità di predicare una loro connaturata vocazione cautelare; c) le dispute su cosa realmente debba intendersi per 'osservare/attenersi/rispettare le linee guida' e, più nello specifico, l'artificiosità di una distinzione tra errore nella fase di individuazione/selezione della linea guida pertinente ed errore nella fase di applicazione della linea guida adeguata alle circostanze del caso concreto, fortemente contestata in ambito medico-legale perché poco rispondente alla pratica clinica». Sul tema delle linee-guida, v., altresì, G. M. Caletti, *La Cassazione alle prese con il "post-Mariotti": precisazioni "metodologiche" in tema di prova scientifica, linee guida e apprezzamento della responsabilità penale del sanitario*, in *Riv. it. med. leg.* 2019, 289 ss.; M. Caputo, *Colpa penale del medico e sicurezza delle cure*, cit., 229 ss.; Id., «Filo d'Arianna» o «flauto magico»? *Linee guida e checklist nel sistema della responsabilità medica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2012, 875 ss.; F. Consorte, *Colpa e linee guida*, in *Dir. pen. proc.* 2011, 1227 ss.; O. Di Giovine, *La responsabilità penale del medico: dalle regole ai casi*, in *Riv. it. med. leg.* 2013, 78 ss.; A. Di Landro, *Dalle linee guida e dai protocolli all'individualizzazione della colpa penale. Misura oggettiva e soggettiva della malpractice*, Torino 2012; F. Giunta, *Protocolli medici e colpa penale secondo il "decreto Balduzzi"*, in *Riv. it. dir. med. leg.* 2013, 819 ss.; S. Grosso, *Alla ricerca di una prospettiva di individuazione delle regole cautelari. Un dialogo tra diritto sostanziale e processuale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2016, 146 ss.; S. Manacorda, *L'idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti: analisi critica e linee evolutive*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.* 2017, 107; M. L. Mattheudakis, *La punibilità del sanitario per colpa grave*, cit.; Id., *Prospettive e limiti del principio di affidamento nella "stagione delle riforme" della responsabilità penale colposa del sanitario*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2018, 1220 ss.; D. Micheletti, *La responsabilità penale del medico tra colpa generica e specifica*, in *Criminalia* 2019, 706-744; G. Rotolo, *Guidelines e leges artis in ambito medico*, in *Riv. it. med. leg.* 2013, 277 ss.; V. Torre, *Linee guida e tassatività*, in *Scritti in onore di Luigi Stortoni*, a cura di M. Caianiello, F. Curi, M. Mantovani, S. Tordini Cagli, V. Torre, Bologna 2016, 309 ss.; C. Valbonesi, *Linee guida e protocolli per una nuova tipicità dell'illecito colposo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2013, 250 ss.

della tipicità colposa non implica tuttavia il disconoscimento di una sua utilità *tout court*: al contrario, sarebbe di sicuro ausilio sul piano probatorio, contribuendo, in una con gli elementi ulteriori che a breve si diranno¹¹⁶, alla valutazione del grado della colpa¹¹⁷.

4.2. Sulla base delle considerazioni che precedono, si proporrà una serie – non esaustiva – di elementi utili a orientare la qualificazione delle condotte come «gravemente colpose» in sede di verifica giudiziale. Il rimando più immediato è senz'altro ai parametri dapprima cristallizzati nella sentenza *Cantore*¹¹⁸ (già, per vero, in parte anticipati da più risalenti pronunce che facevano proprie le sollecitazioni sviluppate da attenta dottrina¹¹⁹, poi sedimentati nella giurisprudenza successiva¹²⁰ e, più tardi, *rivisitati* in chiave innovativa nella più recente letteratura¹²¹), dai quali la

¹¹⁶ Cfr. *infra*, §§ 4.2 ss.

¹¹⁷ Cfr. sempre M. Caputo, *La disciplina della responsabilità penale degli esercenti le professioni sanitarie*, cit., 67, ove si inserisce tra gli obiettivi dell'opzione di riforma auspicata quello di «prevedere un recupero del ruolo delle linee guida sul piano processuale e organizzativo. Senza frustrare l'impegno dell'Istituto Superiore di Sanità, è forse possibile valorizzare i saperi positivizzati sui terreni della prova della colpa professionale e della costruzione di modelli di gestione del rischio clinico. In questa prospettiva, l'aderenza alla linea guida non comunica l'osservanza di regole cautelari, ma contribuisce a dimostrare l'inserimento dell'attività sanitaria all'interno di una sfera di rischio consentito e, per tale via, a fornire elementi utili alla valutazione di un diverso bilanciamento tra rischio e responsabilità, cui possa seguire una eventuale riduzione della perizia/diligenza/prudenza esigibile, e quindi una indicazione non trascurabile circa il grado della colpa».

¹¹⁸ Cfr. Cass. pen., Sez. IV, 9.4.2013, n. 16237, cit.

¹¹⁹ V., per esempio, Cass. pen., Sez. IV, 5.6.2008, n. 22632, in mass. Ced., n. 239895. In dottrina, la riflessione era stata dapprima avviata da T. Padovani, *Il grado della colpa*, cit., 819 ss.

¹²⁰ Cfr., per tutte, Cass. pen., Sez. Un., 22.2.2018, n. 8770, in: *Riv. it. med. leg.* 2018, 345 ss., con nota di M. Caputo, *Le Sezioni Unite alle prese con la colpa medica: nomofilachia e nomopoiesi per il gran ritorno dell'imperizia lieve*; *Cass. pen.* 2018, 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*; *Dir. pen. cont. - Riv. trim.* 2018, 25 ss., con nota di G. M. Caletti e M. L. Mattheudakis, *La fisionomia dell'art. 590-sexies c.p. dopo le Sezioni unite tra "nuovi" spazi di graduazione dell'imperizia e "antiche" incertezze*; *Dir. pen. cont. - Riv. trim.* 2018, 233 ss., con nota di R. Bartoli, *Riforma Gelli-Bianco e Sezioni unite non placano il tormento: una proposta per limitare la colpa medica*; in *Riv. it. med. leg.* 2018, 838 ss., con note di O. Di Giovine, *A proposito delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione "Mariotti" sulla colpa medica e a margine del libro di Matteo Caputo su "Colpa medica e sicurezza delle cure" (Giappichelli, 2017)*; *Giur. it.* 2018, 948 ss., con nota di L. Risicato, *Le Sezioni unite salvano la rilevanza in bonam partem dell'imperizia "lieve" del medico*; in *Arch. pen.* 2018, 402 ss., con nota di A. Di Landro, *Colpa medica, linee guida e buone pratiche. Spunti di riflessione comparatistici. Dalle Sez. Un. "Mariotti" alle esperienze angloamericane*. Per un ampio affresco della giurisprudenza "post-Cantore", v. M. Caputo, *Colpa medica* (voce), cit., 173 ss.

¹²¹ Nella riflessione di P. F. Poli, *Colpa grave* (voce), cit., 129, per esempio, i criteri cui ricorrere per la definizione del grado sarebbero invece due: la «significativa divergenza tra la condotta tenuta dall'agente concreto e quella conforme alla regola cautelare» e la prevedibilità dell'evento, da intendere come «riconoscibilità in concreto del pericolo di verificazione dell'evento» (ivi, 131); v., altresì, Id., *La colpa grave*, cit., 399 ss. Secondo l'analisi

presente riflessione non prescindere; l'idea, tuttavia, non va nel senso di avallarne una supina «importazione» nel sistema del traffico aereo, bensì di provare a conciliarli con le peculiarità di *quel* settore – e, più in generale, degli ambiti connotati da una marcata dimensione organizzativo-relazionale – attribuendo, di conseguenza, un ruolo maggiormente orientativo agli elementi «di contesto», entro il quale le condotte colpose originano¹²² (solo per inciso, la rilevanza dei fattori «ambientali» ha ricevuto esplicito riconoscimento legislativo – con più preciso riferimento alla scarsità delle risorse umane e materiali disponibili – nella formulazione dell'art. 3-bis della legge 28 maggio 2021, n. 76, di conversione del decreto-legge 1° aprile 2021, n. 44, recante misure urgenti per il contenimento dell'epidemia da COVID-19¹²³, la quale, nel caso di condotte poste in essere durante lo stato di emergenza epidemiologica, ha limitato le ipotesi di responsabilità dell'esercente le professioni sanitarie alla sola colpa grave¹²⁴;

svilupata da C. Iagnemma, *Error in deliberando*, cit., 179, invece, «i fattori che il giudice dovrebbe prendere in considerazione per stabilire se la condotta dell'imputato sia caratterizzata da colpa lieve o grave, alla luce anche del contesto organizzativo in cui egli ha agito, potrebbero essere così sintetizzati: i) la predisposizione di efficaci sistemi di coordinamento fra i diversi operatori; ii) l'adozione da parte della *societas* di una cultura orientata alla promozione della sicurezza (si valuti, in tal senso, l'impiego di sistemi di *incident reporting* oppure, ancora, il fatto che l'ente provveda prontamente a richiamare gli operatori i quali abbiano ripetutamente violato le previste procedure di sicurezza, secondo modalità orientate alla *just culture*); iii) l'adozione di politiche volte a contrastare il cosiddetto *group thinking*, favorendo l'emergere di manifestazioni critiche nei riguardi del pensiero dominante; iv) il grado di miopia organizzativa dell'ente, desumibile, ad esempio, dalla predisposizione di idonee modalità di rilevazione dei possibili segnali d'allarme e dalla costante attenzione mostrata dai vertici nel prendere in esame quelle informazioni da cui si evince una condizione di normalizzazione della devianza».

¹²² Con riferimento alle dinamiche di condizionamento «individuo-ambiente», v. *infra*, § 4.2.1.1.

¹²³ Il tema presenta senz'altro un livello di complessità e ampiezza di cui non si può dare compiutamente conto nello spazio limitato della presente trattazione e per il quale si rinvia alle considerazioni di M. Caputo, *Colpa medica* (voce), cit., §§ 15-18.

¹²⁴ L'articolo è formulato nel modo seguente: «Art. 3-bis (*Responsabilità colposa per morte o lesioni personali in ambito sanitario durante lo stato di emergenza epidemiologica da COVID-19*). - 1. Durante lo stato di emergenza epidemiologica da COVID-19, dichiarato con delibera del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020, e successive proroghe, i fatti di cui agli articoli 589 e 590 del codice penale, commessi nell'esercizio di una professione sanitaria e che trovano causa nella situazione di emergenza, sono punibili solo nei casi di colpa grave.

2. Ai fini della valutazione del grado della colpa, il giudice tiene conto, tra i fattori che ne possono escludere la gravità, della limitatezza delle conoscenze scientifiche al momento del fatto sulle patologie da SARS-CoV-2 e sulle terapie appropriate, nonché della scarsità delle risorse umane e materiali concretamente disponibili in relazione al numero dei casi da trattare, oltre che del minor grado di esperienza e conoscenze tecniche possedute dal personale non specializzato impiegato per far fronte all'emergenza». Ne discorre M. Caputo, *La disciplina della responsabilità penale degli esercenti le professioni sanitarie*, cit., 61 e Id., *Colpa medica* (voce), cit., 182 ss.; v., altresì, C. Cupelli, *Gestione dell'emergenza pandemica e rischio penale: una ragionevole soluzione di compromesso* (d.l. 44/2021), in *Sist. pen.*, 1° giugno 2021; più in generale, sul rapporto tra diritto penale ed emergenza sanitaria, si vedano, per tutti: R. Bartoli, *La responsabilità colposa medica e organizzativa al tempo del Coronavirus*, in *Sist. pen.*, 10 luglio 2020; Id., *Il diritto penale dell'emergenza "a contrasto del coronavirus": problematiche e prospettive*, in *Sist. pen.*, 24 aprile 2020; M. Caputo, *Logiche e modi dell'esenzione da responsabilità penale per chi decide e*

la disposizione accosta, per vero, elementi «situazionali» – l’indisponibilità di risorse, appunto – ad altri di taglio “soggettivizzante” – in specie, il livello delle cognizioni tecniche ed esperienziali possedute dall’agente – e, altresì, di natura oggettiva – segnatamente, la limitatezza delle conoscenze scientifiche relative alla patologia e alle terapie¹²⁵ – formalizzando «un modello di stadiazione della responsabilità colposa¹²⁶» che assegna «al giudice l’esercizio di una discrezionalità vincolata¹²⁷»).

Come è noto, la pronuncia richiamata combinava indicatori di tipo *obiettivo* e *subiettivo*, allo scopo di garantire una più accentuata personalizzazione del giudizio di colpa; alla «divergenza tra la condotta effettivamente tenuta e quella che era da attendersi» e alla «prevedibilità in concreto dell’evento» si accostavano, in particolare, il criterio della «misura del rimprovero personale sulla base delle specifiche condizioni dell’agente» (i.e.: il «*quantum*» di esigibilità del comportamento alternativo lecito) e quello inarcato sulla «motivazione della condotta», il quale più specificamente alludeva alle ragioni situazionali influenti sul processo deliberativo¹²⁸ (difficoltà tecnica del caso, impellenza/urgenza nell’assunzione di una decisione¹²⁹).

A partire da queste acquisizioni, si ritiene che debbano formare oggetto di valutazione ai fini della qualificazione della colpa come «grave» o «lieve» i criteri di seguito riportati.

(i) *Misura della deviazione tra la condotta posta in essere e quella che era da attendersi.* Il parametro, al quale già si è accennato¹³⁰, rappresenta un elemento-base che non può trascurarsi per avviare la verifica circa la

opera in contesti di emergenza sanitaria, in LP, 22 giugno 2020; A. Gargani, *Emergenza “Covid-19” e “rischio penale”: osservazioni sull’applicabilità della fattispecie di epidemia colposa*, in LP, 11 luglio 2023; Id., *Epidemia colposa e “Covid-19”: interpretazioni ‘emergenziali’ e principi di garanzia*, in *Studi senesi* 2022, 36 ss.; Id., *La gestione dell’emergenza Covid-19: il “rischio penale” in ambito sanitario*, in *Dir. pen. proc.* 2020, 887 ss.; L. Risicato, *La metamorfosi della colpa medica nell’era della pandemia*, in *disCrimen*, 25 maggio 2020.

¹²⁵ Fa notare la coesistenza dei menzionati tre “livelli” (situazionale, oggettivo, soggettivo) M. Caputo, *Colpa medica* (voce), cit., 185.

¹²⁶ *Ibidem*.

¹²⁷ *Ibidem*.

¹²⁸ Cfr., in particolare, Cass. pen., Sez. IV, 9.4.2013, n. 16237, cit., § 13; per una più ampia analisi, oltre alla letteratura riportata *supra*, nota 100, v., per tutti, M. Caputo, *Colpa medica* (voce), cit., 172-13; P. F. Poli, *Colpa grave* (voce), cit., 125; F. Basile, *Un itinerario giurisprudenziale sulla responsabilità medica colposa tra art. 2236 cod. civ. e legge Balduzzi (aspettando la riforma della riforma)*, in *Dir. pen. cont.*, 23 febbraio 2017; G. M. Caletti, *Tra “Gelli-Bianco” e “Balduzzi”: un itinerario tra le riforme in tema di responsabilità penale colposa del sanitario*, in *Resp med.* 2017, 111 ss.

¹²⁹ Di questo profilo si discorrerà più ampiamente *infra*, § 4.2.2.

¹³⁰ V. *supra*, § 4.1.

gravità/levità della condotta colposa, tanto da poter affermare che, in punto di tipicità, la colpa grave venga dapprima quasi completamente a identificarsi con questo requisito, presentandosi strutturalmente quale «divergenza di grado elevato» tra la condotta realizzata e quella attesa (va da sé che la misura della «diligenza richiesta nei traffici» si determini mediante il rimando alla *figura-modello* operante nel circolo di rapporti in cui è inserito l'agente concreto¹³¹), «ovvero, nelle ipotesi di colpa specifica, tra il comportamento tenuto e quello previsto dalla regola cautelare¹³²» positiva.

(ii) *Contesto in cui l'agente opera.* Il criterio è da intendersi in un significato *esteso*, come comprendente fattori plurimi che concorrano a definire l'ambiente organizzativo e a determinare l'eventuale condizionamento di processi decisionali fallaci¹³³ (in questa prospettiva, può considerarsi inglobato nel parametro anche quello relativo alle *motivazioni della condotta*, nella accezione precedentemente illustrata). In particolare, la verifica dovrebbe investire tutti quegli elementi che influiscano sulle interazioni tra «prestazione umana» e «prestazione del sistema», sia a livello di coordinamento tra le condotte degli operatori, sia a livello di programmazione e distribuzione dei compiti tra persone fisiche e sistemi automatizzati: essa, dunque, dovrebbe abbracciare *i fattori organizzativi con valore condizionante*, secondo la classificazione che di seguito si propone e che annovera tanto gli elementi “ambientali” in senso stretto, quanto – come specificazione di essi – il *grado di difficoltà della prestazione*, la *natura e il livello del rischio*, in virtù delle particolari condizioni di contesto¹³⁴.

Come può dedursi dalla articolazione proposta, l'intenzione va nel senso di non attribuire autonomia a due ulteriori elementi, pure oggetto di attenzione nella sentenza *Cantore*: la *esigibilità* del comportamento alternativo lecito e la *prevedibilità* dell'evento. Con riferimento a quest'ultimo, si rimanda alle considerazioni sviluppate da attenta dottrina che, da tempo, aveva fatto notare i limiti del criterio: pur nella consapevolezza della diversità tra le nozioni di *previsione* e *prevedibilità* – quest'ultima

¹³¹ Si veda, per tutti, nella letteratura recente sul tema della «figura modello», l'ampia ricostruzione di G. P. Demuro, *Homo eiusdem professionis et condicionis (profili storici)*, cit., 607-631 e le fonti ivi richiamate.

¹³² Così P. F. Poli, *Colpa* (voce), cit., 130.

¹³³ Su questi temi, v. la letteratura richiamata *supra*, nota 75.

¹³⁴ Sull'elemento della “speciale difficoltà” come specificazione del criterio del “contesto”, v., più ampiamente *infra*, § 4.2.2.

è un *giudizio* e la prima un *coefficiente psicologico*¹³⁵ (diversità che tuttavia sembra non avere ricevuto riconoscimento nella sentenza richiamata¹³⁶) – esso *indirettamente* solleciterebbe prassi volte ad avallare una «indebita sovrapposizione [...] tra la colpa grave e quella con previsione¹³⁷», realizzando così «esattamente il rischio di appiattare concettualmente le due specie di colpa» e «identificando la colpa grave nei (soli) casi in cui essa è prossima al dolo¹³⁸» (rischio dal quale – lo si è già detto – sarebbe opportuno affrancare la valutazione¹³⁹). A ciò si aggiunga un ulteriore rilievo: non solo la prevedibilità è un *giudizio*; essa è, secondo le acquisizioni sviluppate dalla più avveduta letteratura, un giudizio che dovrebbe connotare *tutte* le ipotesi di colpa – rappresentando di quest'ultima un «requisito generale¹⁴⁰» – e non solo quelle contrassegnate da gravità¹⁴¹ (più sinteticamente: *senza prevedibilità non c'è colpa*).

In relazione, invece, all'elemento della *esigibilità soggettiva*, riconoscere – pur a fronte di autorevolissime posizioni dottrinali che diversamente argomentano¹⁴² –

¹³⁵ V., per tutti, G. Forti, *Colpa ed evento nel diritto penale*, cit., 185.

¹³⁶ La quale discorre di «prevedibilità in concreto» e, poco più avanti, di «previsione dell'evento» utile a integrare la colpa cosciente [Cass. pen., Sez. IV, 9.4.2013, n. 16237, cit., § 13].

¹³⁷ Cfr. C. Iagnemma, *Error in deliberando*, cit., 130.

¹³⁸ In questi termini, L. Risicato, *Linee guida e imperizia 'lieve' del medico dopo la l. 189/2012: i primi orientamenti della Cassazione*, in *Dir. pen. proc.* 2013, 691 ss. Di diverso avviso, P. F. Poli, *La colpa grave*, cit., 399 ss.

¹³⁹ Cfr., ampiamente, *supra*, § 4.

¹⁴⁰ Definiscono la prevedibilità un «requisito generale della colpa», distinguendola dalla previsione effettiva dell'evento nelle ipotesi di colpa cosciente, G. Marinucci, E. Dolcini, G.L. Gatta, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., 453. Nel medesimo senso, v., per tutti, G. Forti, *Colpa ed evento*, cit., 185 ss.; G. Marinucci, *La colpa per inosservanza di leggi*, cit., 140 ss.; C. Piergallini, *Colpa* (voce), cit., § 13.

¹⁴¹ Ragione, questa, per cui si ritiene di non poter del tutto condividere l'impostazione che inquadra la prevedibilità quale criterio utile – in ragione della sua *graduabilità* – a determinare, sebbene in via ausiliaria, la gravità della colpa [v., per questa tesi, P. F. Poli, *Colpa grave* (voce), cit., 129 e Id., *La colpa grave*, cit., 399 ss., ove la prevedibilità viene descritta come canone graduabile; nello stesso senso, F. Basile, *La colpa in attività illecita. Un'indagine di diritto comparato sul superamento della responsabilità oggettiva*, Milano 2005, 664 ss.].

¹⁴² Sulla misura soggettiva della colpa, v. tra gli altri: S. Canestrari, *La doppia misura della colpa nella struttura del reato colposo*, in *Ind. pen.* 2012, 27 ss.; D. Castronuovo, *Colpa penale* (voce), cit., 226 ss.; Id., *L'evoluzione teorica della colpa tra dottrina e giurisprudenza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2011, 1594 ss.; Id., *La colpa penale*, cit.; F. Centonze, *Per un diritto penale in movimento. Il problema dell'accertamento del "coefficiente minimo di partecipazione psichica del soggetto al fatto"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2018, 1625 ss.; G. De Francesco, *In tema di colpa. Un breve giro di orizzonte*, in *LP*, 5 febbraio 2020; Id., *Sulla misura soggettiva della colpa*, in *Studi Urbinati* 1978, 273 ss.; A. Di Landro, *Dalle linee guida e dai protocolli all'individualizzazione della colpa penale nel settore sanitario. Misura oggettiva e soggettiva della malpractice*, cit., 230 ss.; M. Donini, *L'elemento soggettivo della colpa. Garanzie e sistematica*, cit., 124 ss.; G. Fornasari, *Il principio di inesigibilità nel diritto penale*, Padova 1990; L. Stortoni, *La categoria della colpa tra oggettivismo e soggettivismo*, in G. De Francesco e A. Gargani (a cura di), *Evoluzione e involuzioni delle categorie penalistiche*, Milano 2017, 156 ss. Voci altrettanto autorevoli si registrano tra gli oggettivisti: v., per tutti, G. Forti, *Colpa ed evento*, cit.; F. Giunta, *Il reato colposo nel sistema delle fonti*, in M. Donini, R. Orlandi (a cura di), *Reato colposo e modelli di responsabilità*, cit., 77-78; C. Piergallini, *Colpa* (voce), cit., il quale ha osservato (*ivi*, 244) che «senz'altro meritevole di apprezzamento, questa ricostruzione sconta,

anche nell'ambito della determinazione del grado, una sua valenza quale criterio autonomo significherebbe, ancora una volta, convalidare quella tendenza alla eccessiva "soggettivizzazione" di categorie dogmatiche e forme dell'imputazione che sono, per propria natura, prive di un coefficiente psicologico effettivo, a meno di non volere intendere la esigibilità in una accezione più *obiettiva*¹⁴³, conforme alle concezioni deontiche della colpa¹⁴⁴: come elemento, cioè, già accluso alla pretesa di adeguamento al dovere cautelare (quindi alla definizione della figura modello e, per quel tramite, dello standard gravante sull'agente concreto, sulla scorta delle circostanze del fatto¹⁴⁵) e, in particolare, assorbita nella stessa morfologia dei *doveri di riconoscere ed evitare*; del resto, «la concretizzazione del giudizio di imputazione è già richiesta al fine di definire l'aspettativa di diligenza, valida, per l'appunto, nel caso concreto», dal momento che «la regola di condotta [...] viene determinata in base al "combinarsi delle conoscenze nomologiche standard" del parametro normativo di riferimento [...] con l'occasione (*Anlass*) di applicare tali conoscenze¹⁴⁶».

4.2.1. Il primo elemento che, successivamente alla distanza dallo standard, dovrebbe accedere alla valutazione del grado è – come s'è detto¹⁴⁷ – il *contesto operativo*.

Se, infatti, «la spersonalizzazione e la reiterazione dei processi produttivi [...] innescano meccanismi di assuefazione e di distrazione, nonché eccessi di confidenza

tuttavia, il rischio di legittimare alcune ricorrenti derive applicative del tipo colposo [...], "compensandone" gli effetti sul versante della rimproverabilità. Solo che la pretesa di governare la dilatazione della colpa con il ricorso a criteri soggettivi individualizzanti finisce per consegnare nelle mani del giudice un potere ancora più ampio, perché ontologicamente valutativo. Occorre, quindi, guardarsi dal pericolo, come è stato rilevato, di una colpevolezza che si issa a sostitutivo della tipicità»; nella letteratura più recente, si vedano le significative osservazioni di A. Perin, *Prudenza, dovere di conoscenza e colpa penale. Proposta per un metodo di giudizio*, Napoli 2020 (v., in particolare, il Capitolo settimo).

¹⁴³ Discorre di «esigibilità oggettiva» A. Perin, *op. ult. cit.*, p. 347, il quale, molto condivisibilmente, la identifica con «il momento di valutazione afferente alla misura (*unica e oggettiva*) della colpa».

¹⁴⁴ Sulla distinzione tra concezioni deontiche e prasseologiche, per tutti, M. Caputo, *Colpa medica* (voce), cit., § 26.

¹⁴⁵ Dello stesso avviso P. F. Poli, *La colpa grave*, cit., 399.

¹⁴⁶ Così, condivisibilmente, A. Perin, *Prudenza, dovere di conoscenza e colpa penale*, cit., 343; in un senso parzialmente analogo, v. P. F. Poli, *La colpa grave*, cit., 399, il quale rileva che «l'utilizzo del criterio dell'esigibilità quale possibile indice ai fini della commisurazione del grado della colpa è stato tuttavia oggetto di critica da altra parte della dottrina, e a ben vedere anche di un ripensamento, di recente, da parte di alcuni degli stessi autori che lo sostenevano, sulla base della considerazione per cui la valutazione sull'esigibilità del comportamento alternativo risulta, in realtà, *già incorporata* nell'impiego del parametro dell'agente modello».

¹⁴⁷ *Supra*, § 4.2.

che possono rivelarsi fonte di rischi¹⁴⁸», le condotte individuali, «una volta inserite» nel circuito organizzativo «meritano un codice autonomo di lettura da parte del diritto penale¹⁴⁹»: *quelle* condotte, cioè, non possono essere giuridicamente valutate se non in rapporto con lo *spazio relazionale* all'interno del quale originano.

La condivisione di schemi di significato all'interno di un gruppo sociale concorre, del resto, alla creazione di quella *collective mind* che designa le «strutture di conoscenza possedute dai membri di un *team* che permettono loro di formulare aspettative [...] per il raggiungimento del *task* finale, di coordinare le proprie azioni e di adattare i propri comportamenti» in vista «del compito da svolgere» e delle condotte degli «altri membri¹⁵⁰».

La dinamica descritta è per molti versi affine a quel *sensemaking* con funzione «istitutiva», spiegato da Weick attraverso il fenomeno dell'*enactment*, cioè, letteralmente, il «processo di emanazione» di flussi di significato che plasmano l'identità di un gruppo¹⁵¹; la lettura del *sensemaking* organizzativo come operazione di *enactment* implica una sua familiarità con il meccanismo che la letteratura specialistica qualifica in termini di *co-determinazione individuo-ambiente*¹⁵².

¹⁴⁸ Lo osserva F. Consulich, *Organizzazione e imputazione per colpa*, in *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, a cura di C. Piergallini, G. Mannozi, C. Sotis, C. Perini, M. Scoletta, F. Consulich, S. B. Taverriti, Milano 2022, II, 592. Sul tema della rilevanza dell'organizzazione nella produzione di fatti avversi, si veda l'analisi di A. Visconti, *Crimine organizzativo*, in *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, a cura di C. Piergallini, G. Mannozi, C. Sotis, C. Perini, M. Scoletta, F. Consulich, S. B. Taverriti, cit., 1327-1343, alla quale integralmente si rimanda.

¹⁴⁹ V. sempre F. Consulich, *op. ult. cit.*, 593.

¹⁵⁰ Così sempre M. Catino, *La professione dell'Air traffic controller*, cit., 70. Sul tema della «*collective mind*» cfr., altresì, K. E. Weick, K. H. Roberts, *Collective Mind in Organizations: Heedful Interrelating on Flight Decks*, cit., 357, ove si rileva quanto segue: «The concept of collective mind is developed to explain organizational performance in situations requiring nearly continuous operational reliability. Collective mind is conceptualized as a pattern of heedful interrelations of actions in a social system. Actors in the system construct their actions (contributions), understanding that the system consists of connected actions by themselves and others (representation), and interrelate their actions within the system (subordination). Ongoing variation in the heed with which individual contributions, representations, and subordinations are interrelated influences comprehension of unfolding events and the incidence of errors. As heedful interrelating and mindful comprehension increase, organizational errors decrease. Flight operations on aircraft carriers exemplify the constructs presented. Implications for organization theory and practice are drawn»; cfr., in senso analogo, J. A. Cannon, Bowers, E. Salas, S. Converse, *Shared Mental Models in Expert Team Decision Making*, in N. J. Castellan (ed.), *Individual and group decision making: Current issues*, New York 1993, 221-246. Dal punto di vista criminologico, la rilevanza del «contesto» nella genesi delle condotte devianti è messa in luce, principalmente, dalla teoria delle associazioni differenziali e dalle teorie sottoculturali (sul punto, si veda, estesamente, G. Forti, *L'immane concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo sociale*, Milano 2000, 473 e 510 ss.).

¹⁵¹ Si veda, sul punto, E. Weick, *Senso e significato nell'organizzazione. Alla ricerca delle ambiguità e delle contraddizioni nei processi organizzativi*, Milano 2022, 33 ss.

¹⁵² In particolare, spiega Weick, «la metafora dell'*enactment* attraverso l'innesto e la potatura intenzionale è un

Sulla scorta di questi assunti, sono oggetto di primo apprezzamento nel giudizio di gravità della colpa quei «fattori ambientali» e, in particolare, il *livello di affidabilità dell'organizzazione*, che definiscono il *contesto*: il grado di *reliability* di una struttura complessa si ricava, in particolare, da eventuali deficienze o fallimenti nei sistemi di pianificazione, gestione e monitoraggio dei dispositivi preposti al governo dei rischi. Con riferimento a questo parametro, un ruolo di sicura centralità è da attribuire alla verifica circa l'attuazione dei sistemi (preferibilmente volontari) di *occurrence reporting*¹⁵³ già in uso, funzionali alla raccolta e al monitoraggio dei dati di *safety*.

Secondo gli studi condotti da società specializzate¹⁵⁴, la valutazione dei rischi dovrebbe involgere attività strumentali a: (i) «integrare il registro degli eventi pericolosi [...] con l'individuazione delle cause di natura umana»; (ii) «stimare la gravità e la frequenza degli eventi stessi»; (iii) «consentire l'individuazione di misure

esempio di selezione artificiale nella teoria evolutiva. Entrambe le idee, quella di *enactment* e quella di selezione artificiale, richiamano un'attenzione stretta alle attività interdipendenti, ai processi e al cambiamento continuo [...]» (K. E. Weick, *op. ult. cit.*, 33).

¹⁵³ Il profilo è trattato in maniera più estesa in E. Greco, *op. ult. cit.* (v. Capitolo IV). Per una più ampia analisi del sistema di *occurrence reporting* in aviazione, cfr. F. Pellegrino, *Il regolamento UE che abroga la direttiva 2003/42/CE*, cit., 183 ss. Occorre, tuttavia, osservare come l'attuale struttura del fatto colposo non agevoli l'emersione delle segnalazioni: aspetto, questo, che, per esempio, in modo particolare ha riguardato la prassi applicativa della disciplina del *whistleblowing*; è, rispetto a questo profilo, recentissima la pubblicazione, da parte di A.N.A.C., dei risultati del *Monitoraggio sulle criticità nell'applicazione della disciplina whistleblowing (d.lgs. n. 24/2023)*, consultabili in <https://www.anticorruzione.it>; in letteratura si vedano, tra le altre fonti: J. Arlen, *L'applicazione della legge penal-societaria negli Stati Uniti: l'uso delle transazioni per trasformare imprese potenzialmente criminali in tutori dell'ordine*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.* 2018, 1 ss.; M. Baer, *Reconceptualizing the Whistleblower's Dilemma*, in 50 *Univ. Cali. Davis L. Rev.* 2017, 2215 ss.; A. Della Bella, S. Zorzetto (a cura di), *Whistleblowing e prevenzione dell'illegalità*, Milano 2021; P. Di Salvo, *Leaks: Whistleblowing e hacking nell'età senza segreti*, Roma 2019; S. Gerdemann, *Europe's New Whistleblowing Laws: Research Papers from the 2nd European Conference on Whistleblowing Legislation*, Göttingen 2023; E. M. Mancuso, G. Varraso, *Whistleblowing e indagini interne: recenti sviluppi e prospettive evolutive*, in F. Centonze, S. Manacorda (a cura di), *Verso una riforma della responsabilità da reato degli enti. Dato empirico e dimensione applicativa*, Bologna 2023, 457-485; A. Nieto Martin, *Internal Investigations, Whistle-Blowing, and Cooperation: The Struggle for Information in the Criminal Process*, in S. Manacorda, F. Centonze, G. Forti (eds.), *Preventing Corporate Corruption: The Anti-Bribery Compliance Model*, New York 2014, 69 ss.; M. Scoletta, *Il fischiotto silente. Ineffettività del whistleblowing e responsabilità da reato della corporation*, in *Sist. pen.*, 1° febbraio 2021 e in A. Della Bella, S. Zorzetto (a cura di), *Whistleblowing e prevenzione dell'illegalità*, cit., 239-264; F. Vitarelli, *Il whistleblowing come "baluardo" della libertà di espressione. La Grande Camera riconosce ampia tutela al whistleblower nell'ottica di prevenire chilling effect delle sanzioni sul diritto di informare la collettività su fatti di interesse pubblico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2023, 813 ss.

¹⁵⁴ In particolare, si richiamano gli studi della società Deep Blue; come si legge nella pagina web <https://dblue.it/>, Deep Blue «is an R&D company operating on a European scale, focused on the role of the human in Safety Critical and high-tech systems». Cfr., in particolare, la presentazione del Dott. Luca Save nel convegno organizzato dal CIFI (Collegio Ingegneri Ferroviari Italiani) il 16 febbraio 2021 (L. Save, *L'integrazione dei fattori umani negli SGS: metodologie consolidate in aviazione ed adattamento al settore ferroviario*, disponibile in <https://dblue.it/>).

di prevenzione e mitigazione dei rischi che tengano conto della specificità delle cause¹⁵⁵» censite. Il metodo più efficace di *risk assessment* in aviazione comprende in sintesi i seguenti passaggi: «scomposizione analitica delle attività», indagine sulle «possibili azioni contrarie alla sicurezza (errori o violazioni)» e sui fattori organizzativi che li «favoriscono o abilitano», «stima quantitativa dell'impatto» degli stessi «sui livelli di rischio¹⁵⁶».

Una adeguata strategia di monitoraggio dovrebbe invece svolgersi con l'obiettivo di agevolare «la raccolta di dati provenienti sia dal *reporting* manuale sia da strumenti automatici (ove disponibili) e «integrare le due tipologie di analisi per individuare le aree di miglioramento», attraverso operazioni di osservazione degli «eventi che rappresentano potenziali precursori di incidenti e inconvenienti di esercizio», nonché delle «variazioni delle prestazioni umane rispetto alla norma¹⁵⁷» (questo processo si richiama, per vero, alle riflessioni di Weick e Sutcliffe che, nel volume *Il governo dell'inatteso*, hanno messo in luce il ruolo preponderante dei c.d. *weak signals* – segnali all'apparenza «deboli» o secondari che hanno tuttavia una funzione anticipatoria della concretizzazione di rischi inaspettati – nella prevenzione dei fatti avversi¹⁵⁸).

Oltre al parametro relativo al *livello di affidabilità dell'organizzazione*, del quale si è discusso, occorre, in secondo luogo, considerare l'elemento del *working environment*, globalmente inteso e da valutare su un triplice piano: quello dei *ruoli e delle competenze*, quello *dell'adempimento dei bisogni formativi* del personale, quello della comunicazione e del *teamworking*¹⁵⁹.

Dal primo punto di vista, occorrerà perciò verificare che: (i) l'articolazione di compiti e responsabilità sia pianificata in modo appropriato e risponda a un criterio di adeguatezza rispetto alle competenze; (ii) le procedure e i metodi utilizzati «supportino la prestazione degli operatori»; (iii) l'eventuale interazione con sistemi automatizzati sia proficuamente pianificata e gestita.

¹⁵⁵ Ivi, 7.

¹⁵⁶ Ivi, 10.

¹⁵⁷ Ivi, 21. Cfr., su questi temi, altresì: I. Janis, *Groupthink*, in E. Griffin (ed.), *A First look at Communication Theory*, cit., 235 ss.; R. Hirokawa, D. Gouran, A. Martz, *Understanding the Sources of Faulty Group Decision Making: A Lesson from the Challenger Disaster*, cit., 411 ss.

¹⁵⁸ V., sul punto, K. E. Weick, K. M. Sutcliffe, *Governare l'inatteso. Organizzazioni capaci di affrontare le crisi con successo*, Milano 2010, 57 ss.

¹⁵⁹ Cfr. L. Save, *op. ult. cit.*, 15.

Con riferimento, invece, al livello dei bisogni formativi, è necessario che questi siano ben individuati, presi in carico dall'organizzazione e le competenze ottimizzate attraverso corsi, teorici e pratici, di aggiornamento continuo.

In relazione, infine, al terzo profilo, occorrerà verificare lo stato di opacità/trasparenza dei flussi comunicativi e lo sviluppo di fruttuose dinamiche di *teamworking*, che permettano la condivisione di modelli di costruzione di senso e quella che la letteratura sociologica definisce «lettura conversazionale dei processi» intraorganizzativi¹⁶⁰.

4.2.1.1. Relativamente ai processi di co-determinazione tra persona fisica e contesto operativo, ai quali si è fatto riferimento¹⁶¹, non può trascurarsi come il settore della navigazione aerea sia uno tra i più emblematici territori di elezione del ragionamento *abduittivo*¹⁶²: assunto, questo, che – per i motivi dei quali a breve diremo – a maggior ragione sollecita una più attenta limitazione del rimprovero alle inosservanze di grado elevato. Per non incorrere in fraintendimenti, occorre, tuttavia, precisare che tratteremo, in questa sede, dell'abduzione come *tipologia di inferenza che sovrintende ai processi di «decision making»* in ambienti complessi e che esula invece dalla presente analisi – in quanto non funzionale agli obiettivi della stessa – l'approfondimento dei suoi, pur numerosi e significativi, «usi giuridici», i quali principalmente attengono al modo di sviluppo del ragionamento probatorio¹⁶³.

Venendo, dunque, a un più puntuale inquadramento del tema, la scienza esperta ha segnalato come le inferenze che gli operatori realizzano per connettere «input informativi e mappe cognitive» e, così, attribuire significato alla realtà operativa, possono assumere tre forme: *deduzione, induzione, abduzione*¹⁶⁴; mentre la prima

¹⁶⁰ *Ibidem*. Cfr., altresì, su questi temi, la bibliografia riportata *supra*, nota 75.

¹⁶¹ Cfr. *supra*, § 4.2.1.

¹⁶² Per una estesa analisi delle inferenze abduittive, con speciale riferimento all'accertamento dei condizionamenti psichici penalmente rilevanti, si veda il lavoro monografico, di prossima pubblicazione, di M. Lamanuzzi (cfr., in particolare, il Capitolo III).

¹⁶³ Per l'approfondimento dei quali si rimanda all'ampia analisi di G. Tuzet, *La prova ragionata*, Milano 2023, 78 ss., il quale individua i richiamati usi giuridici nella abduzione *esplicativa, classificatoria, interpretativa, pratica*, cui si aggiungono l'abduzione *dei principi* e l'abduzione come vettore del *procedimento probatorio*.

¹⁶⁴ In questi termini, M. Catino, *La professione dell'air traffic controller*, cit., 6. Con riferimento alla nozione di inferenza, il richiamato studio chiarisce che «il ragionamento inferenziale costituisce quel passaggio logico essenziale che consente agli individui di elaborare le informazioni disponibili e di interpretarle, stabilendo dei legami tra le informazioni provenienti dalla realtà operativa *on going* e le mappe cognitive che costituiscono il patrimonio conoscitivo ed esperienziale da essi posseduto» (*ivi*, 106).

tipologia di ragionamento si colloca e ha luogo nelle situazioni di certezza inferenziale tra premessa ed effetto atteso¹⁶⁵, la seconda incontra il proprio spazio di pertinenza in condizioni di eminente incertezza, procedendo a ricavare una regola (meglio: una regolarità nel rapporto tra fenomeni) a partire dalla osservazione degli stessi¹⁶⁶.

La deduzione è, dunque, una strategia che muove da una o più assunzioni preliminari («postulati e principi primi») e, mediante una serie di passaggi logici intermedi che procedono dal generale al particolare, ricava conclusioni *certe*¹⁶⁷; più analiticamente, «con il termine ‘deduzione’ si intende quel tipo di inferenza che, partendo da due premesse necessariamente vere, di cui una (la maggiore) di carattere generale, e una (la minore) di carattere particolare, arriva a una conclusione [...] a sua volta *necessariamente vera* (secondo lo schema del classico sillogismo aristotelico)¹⁶⁸»; diversamente, il procedimento induttivo consiste nella formulazione di regole attraverso un processo che si avvale di prove empiriche atte a dimostrare che alcune regolarità, riscontrate nella produzione di un certo fatto, proseguiranno a «manifestarsi nella stessa forma anche in futuro¹⁶⁹».

¹⁶⁵ Esempio di sequenza inferenziale deduttiva nel settore della navigazione aerea: «Situazione. In torre di controllo un controllore sta operando nella postazione dedicata alle partenze. Regola. Quando un aereo effettua il *take-off* il tempo che deve trascorrere prima che un altro aereo possa decollare è pari almeno ad un minuto. Evento. Un aereo ha appena effettuato il *take-off* e un altro aereo è pronto a decollare. Risultato. Il controllore agisce in modo da garantire che prima che l'aereo pronto al decollo effettui il *take-off*, l'aereo decollato in precedenza abbia lasciato la pista da almeno un minuto. Il controllore aspetta, quindi, che sia intercorso almeno un minuto dal decollo del primo aereo, prima di comunicare l'autorizzazione al decollo al pilota dell'aereo pronto per il *take-off*» (l'esempio è elaborato da M. Catino, *op. ult. cit.*, 112).

¹⁶⁶ V. sempre M. Catino, *op. ult. cit.*, 107.

¹⁶⁷ Così sempre M. Catino, *op. ult. cit.*, 106.

¹⁶⁸ Così A. Visconti, *Streghe, avvelenatrici, assassine: donne a giudizio, tra stereotipi culturali e fallacie cognitive*, in G. Forti, C. Mazzucato, A. Visconti (a cura di), *Giustizia e Letteratura*, II, Milano 2014, 393-394.

¹⁶⁹ Lo spiega M. Catino, *op. ult. cit.*, 107. Esempio di sequenza induttiva nel settore della navigazione aerea: «Situazione. In torre di controllo il controllore che lavora nella postazione *ground* fornisce istruzioni agli aerei che lasciano il parcheggio per recarsi lungo le vie di rullaggio e, quindi, raggiungere il punto attesa, dal quale passeranno sotto la responsabilità di un altro controllore che darà loro l'autorizzazione di ingresso in pista e di decollo. Evento. Un aereo pilotato da un pilota della compagnia X entra in contatto con il controllore *ground* per lasciare il parcheggio, attraversare l'aeroporto e apprestarsi al decollo. Risultato. Il pilota non capisce completamente le istruzioni fornite dal controllore e commette imprecisioni nella fase di rullaggio non aderendo completamente a quanto il controllore gli ha comunicato. Il controllore deve, quindi, prestare particolare attenzione a questo aereo e adottare delle modalità comunicative specifiche. Ad esempio, dovrà comunicare istruzioni il più possibile semplici e di facile comprensione, guidando il pilota da punto a punto e verificando sempre con attenzione che il pilota metta correttamente in pratica le istruzioni ricevute. Regola. Il controllore, dopo aver osservato alcuni casi dello stesso tipo, induce una regola di carattere generale: tutti i piloti della compagnia X hanno particolari difficoltà a seguire le istruzioni complesse impartite dal controllore *ground* e, muovendosi all'interno dell'aeroporto lungo le vie di rullaggio previste, tendono a commettere delle imprecisioni. In conseguenza, il controllore, quando opererà in postazione *ground* e avrà a che fare con un pilota

Il ragionamento deduttivo, in sostanza, origina dall'esistenza di una "normalità" nelle concatenazioni causali tra gli eventi; quello induttivo – il più utilizzato nella ricerca scientifica – ha, per contro, come presupposto la carenza di generalizzazioni preesistenti, che vengono, tuttavia, ricavate con la enunciazione di ipotesi, a fronte della diretta osservazione di sequenze empiriche¹⁷⁰ (è, nella teorizzazione di Peirce, un classico esempio di induzione: «Caso. Questi fagioli sono di questo sacco. Risultato. Questi fagioli sono bianchi. Regola: Tutti i fagioli di questo sacco sono bianchi¹⁷¹»; è un tipico modello di deduzione: «Regola. Tutti i fagioli di questo sacco sono bianchi. Caso. Questi fagioli sono di quel sacco. Risultato. Questi fagioli sono bianchi¹⁷²»).

Il ragionamento abduttivo differisce, invece, dai primi due in quanto, prendendo le mosse «da una premessa generale e da un'altra particolare, entrambe vere, permette di giungere [...] a una conclusione ipotetica¹⁷³» (esempio di abduzione: «Regola. Tutti i fagioli di questo sacco sono bianchi. Risultato. Questi fagioli sono bianchi. Caso. Questi fagioli sono di questo sacco¹⁷⁴»). Come può ricavarsi dall'esempio richiamato, l'esito del processo di abduzione ha carattere probabilistico¹⁷⁵ e può essere, perciò, considerato un «procedimento di prova indiretta, semidimostrativa¹⁷⁶».

L'inferenza abduttiva, insomma, si espone, sì, a un certo margine di errore, ma allo stesso tempo consente di rielaborare i dati disponibili e «i modelli cognitivi con intelligenza operativa, riadattandoli al fine di riuscire a interpretare set informativi incompleti e non immediatamente collegati tra loro¹⁷⁷»: se, da un lato, quindi, questo processo incorre nel rischio di giungere a conclusioni imprecise, dall'altro permette

che appartiene alla compagnia X, presterà particolare attenzione e adotterà delle modalità comunicative *ad hoc*. Ad esempio, non comunicare istruzioni relative a più punti attesa da percorrere in sequenza nell'ambito della stessa comunicazione» (ivi, 114-115).

¹⁷⁰ Con riferimento alla formulazione di ipotesi e alla validazione della loro attendibilità, v. K. R. Popper, *Logica della scoperta scientifica* (trad. it. di M. Trinchero), Torino 2010, nonché F. Stella, *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, cit. (v., in particolare, il Capitolo V).

¹⁷¹ Ne discorre ampiamente A. Visconti, *op. ult. cit.*, 394 (v., in particolare, la nota 23); il richiamato esempio è elaborato da C. S. Peirce, *Illustrations of the Logic of Science. Sixth Paper - Deduction, Induction, and Hypothesis*, in *Popular Science Monthly* 1878, 472; v., altresì, A. Kaufmann, *Il ruolo dell'abduzione nel procedimento di individuazione del diritto*, in *Ars interpretandi* 2001, 321 ss.

¹⁷² Gli esempi sono analizzati e discussi da A. Visconti, *op. ult. cit.*, 394.

¹⁷³ Così sempre A. Visconti, *op. ult. cit.*, 394.

¹⁷⁴ V. sempre A. Visconti, *op. ult. cit.*, 394.

¹⁷⁵ In questi termini, A. Visconti, *op. ult. cit.*, 395.

¹⁷⁶ *Ibidem*.

¹⁷⁷ Così sempre M. Catino, *op. ult. cit.*, 108.

l'acquisizione – mediante operazioni di «attribuzione di senso» agli stimoli ambientali – di elementi di novità che sollecitano il sistema a evolvere¹⁷⁸.

Ricerche empiriche condotte sul tema hanno dimostrato come nel settore della navigazione aerea, caratterizzato da livelli elevati di mutabilità (dei fattori di rischio e delle situazioni da governare) l'abduzione e l'induzione siano le strategie cognitive che più di frequente ricorrono tra gli operatori¹⁷⁹, in quanto maggiormente in grado di «assicurare prestazioni efficienti e affidabili¹⁸⁰» nei sistemi connotati da variabilità.

Se, dunque, tali sono i processi inferenziali che più comunemente veicolano il percorso deliberativo nei contesti di *air traffic management* – in cui, tra l'altro, la decisione è influenzata dal ridottissimo tempo a disposizione dell'agente per assumerla – si comprende come i richiamati meccanismi non possano restare privi di considerazione sul piano ascrittivo del fatto e come, anzi, essi reclamino una più attenta modulazione dell'addebito colposo che risponda all'esigenza di limitarlo, specie negli scenari contrassegnati da maggiore incertezza¹⁸¹, alle sole *violazioni non lievi*.

4.2.2. L'analisi dell'ambiente operativo non esaurisce il novero dei possibili indici di cui avvalersi in funzione valutativa della gravità della colpa: oggetto di specifica considerazione sono, altresì, le caratteristiche della «prestazione» richiesta al controllore e, quindi, la difficoltà della situazione da affrontare, il carattere «routinario» o di eccentricità della stessa, la condizione di necessità impellente nell'assunzione della decisione (una condotta sbrigativa e non appropriata è, del resto, «meno grave se compiuta per una ragione d'urgenza»: suggestione, questa, che promana dalla stessa sentenza *Cantore* la quale, recependo le indicazioni maturate in una certa, precedente giurisprudenza, equipara, come più avanti meglio diremo, la «speciale difficoltà» alla «emergenza¹⁸²»).

¹⁷⁸ Sul rapporto tra abduzione e procedimento creativo/di scoperta, dal momento che essa «apre direzioni di ricerca», v. le osservazioni di G. Tuzet, *La prova ragionata*, cit., 74 ss.

¹⁷⁹ Sul punto, sempre M. Catino, *La professione dell'air traffic controller*, cit., 108-109.

¹⁸⁰ *Ibidem*.

¹⁸¹ A tale proposito, G. Tuzet, *La prova ragionata*, cit., 76 distingue, riprendendo il pensiero di Pierce, tra abduzione *ordinaria* e *straordinaria*: mentre la prima designa le situazioni in cui si utilizzano, pur in una condizione di preliminarizzare incertezza, «concetti noti o regole conosciute», la seconda «vale per i casi [...] 'sorprendenti'», in cui non sia possibile fare ricorso a regole note, poiché «le cognizioni possedute non consentono di spiegare quanto riscontrato»; occorre, cioè, in questi casi, formulare ipotesi *nuove*.

¹⁸² Cfr. Cass. pen., Sez. IV, 9.4.2013, cit., § 6, che «aggancia» la gravità della colpa non solo alla «speciale difficoltà

Come è stato rilevato nella letteratura penalistica di impronta medica, il riferimento a criteri di questo tipo richiama, ancora una volta, il principio civilistico espresso nell'articolo 2236 c.c.¹⁸³ «con particolare riguardo a quelle “situazioni tecnico-scientifiche nuove, complesse o influenzate e rese più difficoltose dall'urgenza”, che “implicano un diverso e più favorevole metro di valutazione”. In queste circostanze [...]», il canone espresso dall'articolo 2236 c.c., «che assegna rilevanza solo alla colpa grave, può continuare a trovare applicazione come “regola di esperienza cui attenersi nel valutare l'addebito [...] qualora il caso concreto imponga la soluzione di problemi di speciale difficoltà”¹⁸⁴». In principio, «l'applicabilità del limite della colpa grave anche

tecnica» del caso, ma anche all'«urgenza» nell'esecuzione della prestazione, affermando quanto segue: «Questa rivisitazione della normativa civilistica appare importante, non solo perché recupera le ragioni profonde che stanno alla base del tradizionale criterio normativo di attenuazione dell'imputazione soggettiva, ma anche perché [...] pone in luce i contesti che per la loro difficoltà possono giustificare una valutazione benevola del comportamento del sanitario: da un lato le contingenze in cui si sia in presenza di difficoltà o novità tecnico-scientifiche; e dall'altro (aspetto mai prima enucleato esplicitamente) le situazioni nelle quali il medico si trovi ad operare in emergenza e quindi in quella temperie intossicata dall'impellenza che rende quasi sempre difficili anche le cose facili. Quest'ultima notazione, valorizzata come si deve, apre alla considerazione delle contingenze del caso concreto che dischiudono le valutazioni sul profilo soggettivo della colpa, sulla concreta esigibilità della condotta astrattamente doverosa».

¹⁸³ Secondo il quale, come noto, «*Se la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, il prestatore d'opera non risponde dei danni, se non in caso di dolo o di colpa grave*». Le «alterne fortune» dell'applicazione dell'art. 2236 c.c. nel diritto penale della medicina sono analizzate da M. Caputo, *Colpa penale del medico e sicurezza delle cure*, cit., 214 ss. L'idea di un possibile spazio da attribuire, nell'ambito della colpa medica, all'art. 2236 c.c. è stata dapprima messa in luce da A. Crespi, *La responsabilità penale nel trattamento medico-chirurgico con esito infausto*, Palermo 1955, 102 ss. e Id., *Medico Chirurgo* (voce), in *Dig. pen.*, VII, Torino 1993, 529. Di tale profilo dà conto F. Basile, *Un itinerario giurisprudenziale sulla responsabilità medica colposa tra art. 2236 cod. civ. e legge Balduzzi* (aspettando la riforma della riforma), cit. Aveva, meno di recente, trattato il tema, in comparazione con l'ordinamento anglosassone, anche A. Di Landro, *I criteri di valutazione della colpa penale del medico. Dal limite della “gravità” ex art. 2236 c.c. alle prospettive della gross negligence anglosassone*, in *Ind. pen.* 2004, 760 ss.

¹⁸⁴ Così C. Cupelli, *L'art. 590-sexies c.p. nelle motivazioni delle Sezioni unite: un'interpretazione ‘costituzionalmente conforme’ dell'imperizia medica (ancora) punibile*, in *Cass. pen.* 2018, 1470 (cfr. in particolare il § 4) il quale, riferendosi tuttavia alla sola categoria della imperizia, osserva che «in definitiva, l'imperizia lieve non sarà punibile allorquando, da un lato, il medico, come richiesto espressamente dall'art. 590-sexies c.p., “abbia rispettato le raccomandazioni previste dalle linee guida ovvero, in mancanza di queste, le buone pratiche clinico-assistenziali e sempre che le raccomandazioni risultino adeguate alle specificità del caso concreto»; dall'altro, «l'imperizia causativa dell'evento (morte o lesioni) si sia avuta nella esecuzione delle linee guida o delle buone pratiche, ma non nella individuazione e nella scelta delle stesse». Residuerrebbe, invece, «uno spazio di punibilità comunque legato a un'imperizia grave, con riferimento alle ipotesi di scelta inadeguata delle raccomandazioni contenute nelle linee guida accreditate in concreto applicate ovvero alla mancata individuazione delle raccomandazioni pertinenti e contenute in linee guida ‘validate’, riservando, di contro, il beneficio della non punibilità alle ipotesi di imperizia non grave, invero residuali, nelle quali l'evento si sia verificato nonostante l'osservanza delle linee guida contenenti raccomandazioni ritenute adeguate alle specificità del caso concreto». Cfr., poi, C. Cupelli, *L'anamorfose dell'art. 590-sexies c.p. L'interpretazione ‘costituzionalmente conforme’ e i problemi irrisolti dell'imperizia medica dopo le Sezioni Unite*, in *Riv. it. dir. proc.*

in sede penale era», infatti, «sostenuta in forza di ragioni di coerenza e di unità dell'ordinamento giuridico», attribuendo rilievo alla «potenziale contraddizione in cui si sarebbe caduti considerando penalmente rilevante una condotta che, in ambito civilistico, sarebbe risultata, invece, lecita¹⁸⁵» (assunto, questo, che peraltro incontrò l'approvazione della Corte costituzionale, con il limite, tuttora non travalicato, della sua riferibilità alle sole condotte *imperite*¹⁸⁶).

Similmente noti sono gli argomenti che, per contro, ne sconfessavano l'estensione operativa: (i) dapprima, la settorialità dell'art. 2236 c.c., il cui campo di elezione avrebbe dovuto restare confinato «all'obbligazione risarcitoria da illecito contrattuale¹⁸⁷»; (ii) la ritenuta «autosufficienza della disciplina penalistica in tema di colpa¹⁸⁸» (rilievo che, per vero, confligge con la struttura stessa del tipo colposo, il

pen. 2018, 1969 ss., il quale propone una riscrittura dell'art. 590-*sexies* nei seguenti termini: «l' esercente la professione sanitaria che, nello svolgimento della propria attività, si attiene alle raccomandazioni previste dalle linee guida come definite e pubblicate ai sensi di legge, ovvero, in mancanza di queste, alle buone pratiche clinico-assistenziali, non risponde penalmente per colpa lieve, sempre che le raccomandazioni previste dalle predette linee guida o buone pratiche risultino adeguate alle specificità del caso concreto». Una scelta di questo tipo attenuerebbe le criticità legate a una totale 'oggettivizzazione' della colpa medica».

¹⁸⁵ Lo fa notare F. Basile, *op. ult. cit.*, 161.

¹⁸⁶ V. Corte cost., sentenza 28.11.1973, n. 166, in www.consulta.org. Ne discorre ampiamente M. Caputo, *Colpa penale del medico e sicurezza delle cure*, cit., 213 ss. La pronuncia della Consulta avalla, tuttavia, la tesi, che troverà poi ampio consenso anche nella giurisprudenza successiva, della riferibilità dell'art. 2236 c.c. alle sole condotte *imperite*. Un esteso *excursus* – anche di natura ricostruttiva – sul tema è contenuto in Cass. pen., Sez. IV, 24.3.2016, n. 12478 (pronuncia relativa ai profili di responsabilità penale dei membri della Commissione “Grandi rischi”), in *Foro it.* 2017, 3, II, 149 ss., con nota di C. Brusco; in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2016, 1497 ss., con nota di C. Valbonesi; in *Dir. pen. cont.*, 18 aprile 2016, con nota di A. Galluccio. Della pronuncia diffusamente altresì discorrono D. Amato, *Attività di protezione civile e responsabilità penale: criticità attuali e prospettive di riforma*, in *disCrimen*, 3 settembre 2018 (v., in particolare, il § 4.1); F. Giunta, *Maxima culpa*, in *Giust. pen.* 2016, 632-640 (v., in particolare, il § 3.3); M. Altamura, D. Amato, L. Ferraris, *Casi e questioni in tema di Protezione civile*, in AA.VV., *La protezione civile nella società del rischio*, cit., 49 ss. (cfr., in particolare i §§ 5.1-5.3). Sulla responsabilità omissiva degli operatori di Protezione civile, si vedano le osservazioni di A. Gargani, *La responsabilità omissiva dei titolari di funzioni di protezione civile tra passato e futuro*, in AA.VV., *La protezione civile nella società del rischio*, cit., 111 ss.

¹⁸⁷ In questi termini, Cass. pen., Sez. IV, 24.3.2016, n. 12478, cit., § 22, che ripercorre storicamente le vicende applicative dell'art. 2236 c.c. nell'ordinamento penale.

¹⁸⁸ *Ibidem*. A tale proposito, anche Cass. pen., Sez. Un., 22.2.2018, n. 8770, cit., al § 9.2, specifica che «non osta a tale scelta interpretativa l'obiezione di fondo, scaturente dalla giurisprudenza passata in tema di esclusione della operatività in ambito penale dell'art. 2236 cod. civ., nonché da una parte dalla dottrina, secondo cui non è consentita e comunque non ha senso la distinzione tra colpa lieve e colpa grave nel diritto penale ove, applicando rigorosamente il criterio della valutazione *ex ante* e in concreto il giudizio di prevedibilità ed evitabilità proprio della colpa, sono già presenti tutti gli strumenti per la risoluzione dei casi liminari, potendosi giungere, per essi, alla esclusione, in radice, della ravvisabilità della colpa. Invero, non solo la previsione esplicita della “colpa lieve” come ambito di esclusione della responsabilità, nel decreto Balduzzi, ha dimostrato che è già stato legittimato, dal legislatore, un approccio dogmatico diverso, apprezzabile non solo come opzione meramente interpretativa o ricognitiva dei termini generali di definizione della colpa, ma come possibilità aggiuntiva di misurazione di

quale, per sua natura, rimanda all'idea di incompletezza, richiedendo costantemente un apporto esterno di tipicità, a contenuto deontico¹⁸⁹); (iii) la mancata rilevanza, nel diritto penale, del grado della colpa rispetto all'*an* della responsabilità¹⁹⁰ (posizione che, come si è osservato, sarebbe stata più tardi stemperata dalla lettura «meno intransigente» proposta da «alcune sentenze degli inizi del nuovo secolo nelle quali, ribadita l'impossibilità» di una «diretta applicazione dell'art. 2236 c.c. in caso di colpa medica», se ne è tuttavia ricavata la sua valenza di canone «che il giudice non può ignorare¹⁹¹»). Come è stato affermato, «questa rivisitazione» della regola «civilistica appare importante non solo perché recupera le ragioni profonde che stanno alla base del tradizionale criterio normativo di attenuazione dell'imputazione soggettiva, ma anche perché [...] pone in luce i contesti che [...] possono giustificare una valutazione benevola del comportamento del sanitario¹⁹²»: da un lato, i casi connotati da difficoltà o da novità tecnico-scientifiche; dall'altro – circostanza mai apertamente considerata prima di allora –, i casi in cui il medico debba operare in condizioni di emergenza e «quindi in quella temperie intossicata dall'impellenza» in presenza della quale anche le attività routinarie o comunque prive di uno speciale grado di complessità divengono problematiche e disagiati¹⁹³.

questa a fini diversi da quelli - già previsti dall'art. 133 cod. pen., comma 1, n. 3 - di commisurazione della pena».

¹⁸⁹ Rimarca questo profilo G. Forti, *Colpa ed evento nel diritto penale*, cit., 137, il quale osserva come risalga «a Welzel [...] il rilievo secondo cui le fattispecie colpose presenterebbero carattere “incompleto” e “aperto” e dunque dovrebbero essere “integrate” attraverso il concetto di diligenza o altri affini» (si veda, in particolare, la nota 185). Cfr., altresì, G. Forti, *Sulla definizione della colpa nel progetto di riforma del codice penale*, in *Jus* 2001, 162-163. Il carattere di “apertura” delle fattispecie colpose è oggetto di critica in C. Roxin, *Offene Tatbestände und Rechtspflichtmerkmale*, Göttingen 1970, 53 ss. Sul medesimo tema, si veda altresì, per tutti, F. Giunta, *La legalità della colpa*, in *Criminalia* 2008, 162. Critica tale connotato, perlomeno nella sua portata generalizzante, M. Donini, *Teoria del reato. Una introduzione*, Padova 1996, 223, il quale rileva che «nella misura in cui quella parte del ‘fatto’ che la norma penale descrive (es. il cagionare per colpa la morte o le lesioni personali) ha capacità orientativa di tipo contenutistico, e non meramente formale, le sue eterointegrazioni ‘cautelari’ paiono presentare un carattere meramente tecnico: la norma, pertanto, non è “aperta”. Una violazione dei principi di legalità e riserva di legge, in questi casi, potrebbe realizzarsi solo in concreto qualora cautele socialmente non consolidate e perciò non percepibili come doverose dal soggetto agente al tempo della condotta, venissero “prescritte” o “definite” per la prima volta in sede giudiziaria».

¹⁹⁰ V. sempre Cass. pen., Sez. IV, 24.3.2016, n. 12478, cit., § 22, che in questo modo argomenta.

¹⁹¹ *Ibidem*. Sul medesimo tema, cfr., altresì, Cass. pen., Sez. Un., 22.2.2018, n. 8770, cit. La pronuncia, al § 10.1, specifica che «merita di essere valorizzato il condivisibile e più recente orientamento delle sezioni penali che hanno comunque riconosciuto all'art. 2236 la valenza di principio di razionalità e regola di esperienza cui attenersi nel valutare l'addebito di imperizia, qualora il caso concreto imponga la soluzione del genere di problemi sopra evocati ovvero qualora si versi in una situazione di emergenza».

¹⁹² Così Cass. pen., Sez. IV, 9.4.2013, cit., § 6.

¹⁹³ V. sempre Cass. pen., Sez. IV, 9.4.2013, cit., § 6.

Benché, insomma, il richiamo alla norma in questione sia stato oggetto di un apprezzamento non costante in letteratura e in giurisprudenza¹⁹⁴, deve riconoscersi come il riferimento non sia mai del tutto scomparso e che anzi si sia conservato sul fondo di quelle voci che, propugnando una visione autonomistica del diritto penale e ricusando le tesi dell'accessorietà anche in settori diversi dalla imputazione colposa (si pensi, solo per esemplificare, alla esegesi dei concetti di matrice civilistica nei delitti contro il patrimonio¹⁹⁵), ne segnalavano un necessario arretramento¹⁹⁶: voci che in quel parametro, del quale in sostanza disconoscevano l'applicazione¹⁹⁷, ravvisavano nondimeno «l'espressione di un criterio di razionalità¹⁹⁸».

Il tema investirebbe, per vero, rilievi di più ampia portata che riguardano primariamente il *topos* dell'«unità dell'ordinamento¹⁹⁹» e il suo progressivo venire meno, a fronte dell'affermazione, seguita al crollo delle «mitologie giuridiche della modernità²⁰⁰», del carattere «esclusivamente relazionale (o contestuale)» del diritto²⁰¹.

Al netto di siffatte notazioni, occorre, tuttavia, osservare come la rivalutazione del richiamato parametro aderisca, in realtà, all'opportunità di un più puntuale avvaloramento, nella determinazione del grado della colpa, del «contesto nel quale è stata eseguita la prestazione», potendo «la “speciale difficoltà”» derivare «da numerosi fattori, di tipo personale, gestionale, economico (si pensi alle risorse a disposizione)²⁰²»: rilievi, questi, che pure solleciterebbero, come si diceva, una lettura

¹⁹⁴ Il quadro di riferimento e le «fasi» di tale evoluzione sono ricostruite da F. Basile, *Un itinerario giurisprudenziale sulla responsabilità medica colposa tra art. 2236 cod. civ. e legge Balduzzi* (aspettando la riforma della riforma), cit., 162 ss., alle cui osservazioni si rimanda. Ampi riferimenti si rinvengono, come si diceva, anche in Cass. pen., Sez. IV, 24.3.2016, n. 12478, cit. (cfr., in particolare, il § 22).

¹⁹⁵ Per tutti, sul punto, G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte speciale. I delitti contro il patrimonio*, II, tomo secondo, Bologna 2023.

¹⁹⁶ Il percorso applicativo della disposizione in questione è segnalato sempre da F. Basile, *op. ult. cit.*, 161 ss.

¹⁹⁷ M. Caputo, *Colpa penale del medico e sicurezza delle cure*, cit., 215-216, nel richiamare il dibattito che ha fatto da sfondo alle attuali elaborazioni dottrinali, segnala l'esistenza di due limiti all'applicazione della norma in questione in campo penale: un «limite esplicito», consistente nella necessaria prova della speciale difficoltà del caso; un «limite implicito» che, agganciandosi alla *ratio* della disposizione, ne limiterebbe l'operatività ai soli casi di imperizia.

¹⁹⁸ Così ancora F. Basile, *op. ult. cit.*, 161.

¹⁹⁹ In senso critico, per tutti, si veda S. Romano, *L'ordinamento giuridico*, Macerata 2018, 22 ss.

²⁰⁰ Nel senso chiarito da P. Grossi, *Mitologie giuridiche della modernità*, Milano 2007.

²⁰¹ Così A. M. Hespanha, *Introduzione alla storia del diritto europeo*, cit., 19. Suggestioni analoghe si colgono in B. De Sousa Santos, *Lo stato e il diritto nella transizione postmoderna*, in *Sociologia del diritto* 1990, 23.

²⁰² Così M. Caputo, *La disciplina della responsabilità degli esercenti le professioni sanitarie*, cit., 70.

del criterio in parola come sotto-categoria di quello relativo all'«ambiente»²⁰³, del quale costituirebbe una specifica articolazione.

La valutazione dovrà perciò svolgersi ponderando adeguatamente elementi quali «la complessità, l'oscurità [...], il grado di atipicità o novità» della situazione: «quanto più la vicenda risulti problematica [...] o segnata dall'impellenza, tanto maggiore dovrà essere la propensione a considerare lieve l'addebito nei confronti» dell'operatore «che, pur uniformandosi a una accreditata direttiva, non sia stato in grado di produrre un trattamento adeguato e determini la negativa evoluzione» della situazione di rischio²⁰⁴; elementi, insomma, che, trasposti sul piano della gestione del traffico aereo, investono almeno due livelli: (i) il grado del rischio da governare (dipendente, per esempio, dal volume dei transiti, dalle condizioni meteorologiche, dall'orografia delle zone che si attraversano); (ii) la difficoltà dell'«atto» da eseguire, che deriva, anche in questo caso, da variabili come la componente emergenziale – la quale influenza la durata e l'attendibilità del processo deliberativo –, le informazioni disponibili, l'interazione all'interno del gruppo o con altre professionalità, il possibile scambio di consigli con i colleghi se il tempo a disposizione lo consente²⁰⁵.

I tratti richiamati sollecitano, altresì, la centralità da attribuire al canone, di natura consuetudinaria, del «*best judgement*», al quale ogni condotta dell'*Air traffic controller* dovrebbe ispirarsi²⁰⁶: criterio, questo, che, da un lato, sconta una certa debolezza in

²⁰³ Su cui più diffusamente *supra*, §§ 4.2.1 e 4.2.1.1.

²⁰⁴ Cfr. Cass. pen., Sez. IV, 9.4.2013, cit., § 15. Sempre con riferimento agli «indici di speciale difficoltà», Cass. pen., Sez. Un., 22.2.2018, n. 8770, cit., § 10.2, richiamando quanto statuito nella sentenza *Cantore*, precisa che «nella demarcazione gravità/lievità rientra altresì la misurazione della colpa sia in senso oggettivo che soggettivo e dunque la misura del rimprovero personale sulla base delle specifiche condizioni dell'agente e del suo grado di specializzazione; la problematicità o equivocità della vicenda; la particolare difficoltà delle condizioni in cui il medico ha operato; la difficoltà obiettiva di cogliere e collegare le informazioni cliniche; il grado di atipicità e novità della situazione; la impellenza; la motivazione della condotta; la consapevolezza o meno di tenere una condotta pericolosa».

²⁰⁵ Cfr., sul punto, sempre C. Cupelli, *L'anamorfofi dell'art. 590-sexies c.p. L'interpretazione 'costituzionalmente conforme' e i problemi irrisolti dell'imperizia medica dopo le Sezioni Unite*, cit., 1969 ss.

²⁰⁶ Ne discorre M. Catino, *La professione dell'Air traffic controller: operare in contesti ad alta affidabilità tra efficienza e sicurezza*, cit., 132, il quale rileva come tale nozione designi «la capacità gestionale di un ATCO (maturata sulla base della sua formazione, addestramento ed esperienza), con la quale egli soddisfa gli obiettivi del servizio del traffico aereo, in particolare prevenire le collisioni e rendere spedito il traffico ed ordinato il flusso [...]». [...] A dimostrazione del fatto che adattamento e *best judgment* vanno di pari passo, dalle interviste è emerso anche un ampio consenso nei confronti della seguente affermazione: «In presenza di situazioni *unusual* (es. forti turbolenze, voli ospedale, cambio pista non programmato, ecc.) mi affido completamente al "*best judgment*" e alle strategie che ho acquisito attraverso la mia esperienza... Purtroppo le procedure non riescono a coprire tutte le situazioni che incontriamo» (cit. ATCOs, ACC, adattata ai fini della ricerca). Da questa citazione, ancora una volta, emerge che generalmente l'adattamento interviene nel momento in cui lo schema mentale

punto di determinatezza che lo rende insuscettibile di cristallizzare specifiche modalità comportamentali e, dall'altro, consente quella elasticità valutativa che si addice a contesti di rischio in larga parte governabili solo con l'ausilio di *Non-Technical Skills*²⁰⁷, prima ancora che mediante l'acquisizione di competenze «classiche»²⁰⁸, scardinando così quella «visione tecnocentrica delle organizzazioni»²⁰⁹ che ne ha per lungo tempo connotato l'impianto teorico-pratico e che, nell'epoca della modernità «radicale», subisce una significativa incrinatura.

Solo per inciso, il rilievo acquisito da elementi di tipo marco-strutturale suggerirebbe – è utile rimarcarlo, pur negli spazi circoscritti della presente analisi, che non consente più estese riflessioni²¹⁰ – un passaggio, sul piano ascrittivo del fatto, da una dimensione *individuale-antropica* a una di taglio puramente *collettivo*, dislocando la responsabilità sulla persona giuridica e su di essa “riposizionando” le dinamiche imputative²¹¹; la soluzione è sollecitata – oltre che dalla necessità di inibire la

non può essere ricondotto a un *set* di regole ben definito (ambiguità)».

²⁰⁷ Cioè «abilità cognitive personali e sociali che vanno ad aggiungersi alle abilità tecniche degli operatori e dei professionisti» e che, nel settore del traffico aereo, «si riferiscono, in particolare, alle competenze trasversali della professione come le capacità decisionali, il *problem-solving*, la consapevolezza situazionale», sia individuale sia collettiva, nonché alla «comunicazione» e alla attitudine a «lavorare in gruppo» (così M. Catino, *La professione dell'Air traffic controller: operare in contesti ad alta affidabilità tra efficienza e sicurezza*, cit., 5).

²⁰⁸ Sulle NTS nel giudizio di colpa, v. 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*, cit., 114 ss.

²⁰⁹ Cfr., sul punto, M. Catino, *Da Chernobyl a Linate. Incidenti tecnologici o errori organizzativi?*, cit., 7 ss.

²¹⁰ Per ragioni che attengono alla struttura e all'estensione del lavoro, non è possibile ulteriormente sviluppare i richiamati profili; sia, tuttavia, consentito il rimando, con riferimento alla componente sistemica del «fatto» della persona giuridica, alla più ampia analisi compiuta in altra sede: E. Greco, *L'illecito dell'ente dipendente da reato. Analisi strutturale del tipo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2019, 2091-2128 (v., in particolare il § 3.1.1.).

²¹¹ Sul tema della responsabilità da reato delle persone giuridiche, la letteratura è, come noto, molto estesa; v., tra gli altri: A. Alessandri, *Note penalistiche sulla nuova responsabilità delle persone giuridiche*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.* 2002, 33 ss.; P. Astorina Marino, *Premialità, collaborazione processuale e d.lgs. 231/2001: spunti per una riforma*, in *LP*, 27 febbraio 2023; D. Bianchi, *Verso un illecito corporativo personale. Osservazioni “umbratili” a margine d'una sentenza “adamantina” nel “magma 231”*, in *Sist. pen.*, 14 ottobre 2022; F. Bricola, *Il costo del principio «societas delinquere non potest» nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1970, 951 ss.; M. Caputo, *Colpevolezza della persona fisica e colpevolezza dell'ente nelle manovre sulla pena delle parti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2017, 148 ss.; Id., *La mano visibile. Codici etici e cultura d'impresa nell'imputazione della responsabilità agli enti*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.* 2013, 101-131; F. Centonze, *Il crimine dell'«attore decisivo», i limiti della compliance e la prova «certa» della colpa di organizzazione. Riflessioni a margine della sentenza “Impregilo”*, in *Cass. pen.* 2022, 4372-4400; Id., *Forme organizzative e inesigibilità della compliance: profili di individualizzazione del rimprovero all'ente*, in *Giur. comm.* 2021, 450 ss.; Id., *Responsabilità da reato degli enti e agency problems. I limiti del d.lgs.vo n. 231 del 2001 e le prospettive di riforma*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2017, 945 ss.; F. Centonze, S. Manacorda (a cura di), *Verso una riforma della responsabilità da reato degli enti. Dato empirico e dimensione applicativa*, cit.; F. Centonze, M. Mantovani (a cura di), *La responsabilità «penale» degli enti. Dieci proposte di riforma*, Bologna 2016; M. Colacurci, *L'illecito “riparato” dell'ente. Uno studio*

costruzione di «capri espiatori²¹²» interni alle strutture complesse – dal carattere eminentemente sistemico che connota la gestione del rischio aeronautico e la genesi

sulle funzioni della compliance penalistica, Torino 2022; C. De Maglie, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Milano 2002; G. De Simone, *Responsabilità da reato degli enti - Si chiude finalmente, e nel migliore dei modi, l'annosa vicenda Impregilo*, in *Giur. it.* 2022, 2757 ss.; Id., *Persone giuridiche e responsabilità da reato. Profili storici, dogmatici e comparatistici*, Pisa 2012; Id., *Societates e responsabilità da reato. Note dogmatiche e comparatistiche*, in M. Bertolino, L. Eusebi, G. Forti (a cura di), *Studi in onore di Mario Romano*, III, Napoli 2011, 1883-1920; Id., *Il «fatto di connessione», tra responsabilità individuale e responsabilità corporativa*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.* 2011, 57 ss.; M. Di Lello Finuoli, *La compliance riparativa: un «giunto cardanico» tra responsabilità da reato degli enti e misure di prevenzione*, in *Arch. pen.*, 25 maggio 2023; F. D'Alessandro, *La responsabilità da reato delle societates in Italia: finalmente pronti per un illecito direttamente imputabile agli enti?*, in *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, a cura di C. Piergallini, G. Mannozi, C. Sotis, C. Perini, M. Scoletta, F. Consulich, S. B. Taverriti, cit., 969-990; Id., *Responsabilità da reato degli enti e rischio d'impresa: prospettive di riforma per una corporate governance efficace*, in *Corporate Governance* 2020, 31-56; G. Forti, *Uno sguardo ai «piani nobili» del d.lgs. n. 231/2001*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2012, 1249 ss.; D. Franzin, *Meccanismi premiali e responsabilità dell'ente*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2022, 423-433; A. Gargani, *Profili della responsabilità collettiva da reato colposo*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.* 2022, 49-66; Id., *L'influenza del modello omissivo sulla ricostruzione dogmatica della responsabilità degli enti collettivi*, in *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, a cura di C. Piergallini, G. Mannozi, C. Sotis, C. Perini, M. Scoletta, F. Consulich, S. B. Taverriti, cit., 1029-1047; E. Greco, *Responsabilità da reato dell'ente e prospettive evolutive. Verso un modello «autonomistico» e non «personalisticamente mediato» di ascrizione*, in *Rivista* 231 2021, 69-97; Ead., *L'illecito dell'ente dipendente da reato. Analisi strutturale del tipo*, cit., 2091-2128; L. Maldonato, *Il crimine ambientale come crimine delle corporations: cooperazione pubblico-privato e responsabilità indipendente dell'ente*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.* 2021, 504-571; S. Manacorda, *L'idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti: analisi critica e linee evolutive*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.* 2017, 69 ss.; V. Manes, *Realismo e concretezza nell'accertamento dell'idoneità del modello organizzativo*, in D. Piva (a cura di), *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, Torino 2021, 477 ss.; Id., *Profili e confini dell'illecito para-penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2017, 988 ss.; A. M. Maugeri, *La funzione rieducativa della sanzione nel sistema della responsabilità amministrativa da reato degli enti ex d.lgs. 231/2001*, Torino 2022; V. Mongillo, *Presente e futuro della compliance penale*, in *Sist. pen.*, 11 gennaio 2022; Id., *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, Torino 2018; A. Nisco, *La colpa di organizzazione dopo il caso «Impregilo»*, in *Arch. pen.* 2022, 1-23; C. E. Paliero, *Colpa penale e colpa di organizzazione: analogie, epifanie e dissolvenze*, in *Cass. pen.* 2023, 3346 ss.; Id., *Colpa di organizzazione e persone giuridiche (voce)*, in *Enc. Dir. (Reato colposo)*, cit., 2021, 70 ss.; Id., *La colpa di organizzazione tra responsabilità collettiva e responsabilità individuale*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.* 2018, 175 ss.; Id., *La società punita: del come, del perché, e del per cosa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2008, 1516 ss.; C. E. Paliero, E. Fusco, *L'«happy end» di una saga giudiziaria: la colpa di organizzazione trova (forse) il suo tipo*, in *Sist. pen.*, 27 settembre 2022; C. E. Paliero, C. Piergallini, *La colpa di organizzazione*, in *Rivista* 231 2006, 167 ss.; C. Piergallini, *L'uso obliquo della colpa di organizzazione: ripensamenti e regressioni*, in *Cass. pen.* 2023, 3356 ss.; Id., *Una sentenza «modello» della Cassazione pone fine all'estenuante vicenda «Impregilo»*, in *Sist. pen.*, 27 giugno 2022; Id., *Autonormazione e controllo penale*, in *Dir. pen. proc.* 2015, 261 ss.; Id., *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del «modello organizzativo» ex d.lgs. n. 231/2001)*, in *Cass. pen.* 2013, 376 ss. (Parte I) e 845 ss. (Parte II); M. Romano, *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, in *Riv. soc.* 2002, 393 ss.; R. Sabia, *Responsabilità da reato degli enti e paradigmi di validazione dei modelli organizzativi: esperienze comparate e scenari di riforma*, Torino 2022; P. Severino, G. Lattanzi (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, I, Torino 2020; F. Stella, *Criminalità d'impresa: lotta di sumo e lotta di judo*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.* 1998, 459 ss.; A. Visconti, *Crimine organizzativo*, in *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, a cura di C. Piergallini, G. Mannozi, C. Sotis, C. Perini, M. Scoletta, F. Consulich, S. B. Taverriti, cit., 1327-1343.

²¹² Per tutti, M. Catino, *Trovare il colpevole. La costruzione del capro espiatorio nelle organizzazioni*, cit.; sul tema

degli eventi avversi in aviazione, i quali appaiono primariamente come disfunzioni organizzative derivanti da processi di produzione di senso e modelli comportamentali tendenzialmente ricorsivi, più che il risultato di condotte devianti, singolarmente isolabili²¹³.

A chiusura dell'analisi condotta, preme, infine, compiere una ulteriore, breve specificazione: i tratti definatori e i criteri di valutazione della colpa grave in questa sede elaborati non sono pensati in chiave puramente "settoriale" – benché dall'osservazione del contesto aeronautico essi direttamente promanino²¹⁴ – ma si propongono di accedere a una nozione di colpa grave non circoscritta a singoli settori di attività. I richiamati elementi denotativi (nell'ordine: carattere macroscopico dell'inosservanza, creazione di un rischio irragionevole, realizzazione del rischio specifico nell'evento *hic et nunc*) e, a seguire, i criteri orientativi della valutazione del grado (misura dello scostamento dallo standard e contesto organizzativo in cui la condotta si realizza, nella doppia accezione del ruolo essenziale dei fattori ambientali e del livello di difficoltà della situazione da governare), sono stati individuati in virtù: (i) della possibile estendibilità ad altri contesti e dunque della funzionalità ad acquisire valenza (anche) generale e non solo particolare; (ii) dell'attitudine ad "aprirsi", mediante una declinazione in concreto, alle specificità di ulteriori aree di rischio. Se, del resto, la colpa è, per sua natura, categoria «relazionale²¹⁵» (con diverso lessico, «interazionale²¹⁶») – tratto che dapprima «si manifesta come dinamicità del dovere cautelare, il quale» spesso «si lascia definire [...] in rapporto a [...] profili di complessità

del capro espiatorio, in una prospettiva giusletteraria, v. G. Forti, C. Mazzucato, A. Provera (a cura di), *L'ombra delle «colonne infami». La letteratura e l'ingiustizia del capro espiatorio*, cit.

²¹³ Di recente, sulla genesi della devianza organizzativa, v. A. Visconti, *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"*, in *LP*, 15 febbraio 2024; v., altresì, Ead., *Crimine organizzativo*, cit., 1327 ss.; sui tratti «qualificanti le dinamiche criminose nelle organizzazioni complesse», v. le osservazioni di A. Gargani, *Impedimento plurisoggettivo dell'offesa. Profili sistematici del concorso omissivo nelle organizzazioni complesse*, Pisa 2022 (v. spec. 171-175).

²¹⁴ L' "osservazione", in questo caso, è di natura propriamente empirica e i dati relativi al materiale svolgimento dell'attività di gestione del traffico aereo sono stati acquisiti attraverso una indagine quanti-qualitativa, della quale si dà più ampio conto in E. Greco, *Profili di responsabilità penale del controllore del traffico aereo*, cit. (cfr. il Capitolo II).

²¹⁵ Sul carattere relazionale della colpa v., per tutti, F. Giunta, *Il reato colposo nel sistema delle fonti*, in M. Donini, R. Orlandi (a cura di), *Reato colposo e modelli di responsabilità*, cit., 76-77 e D. Castronuovo, *La colpa penale*, cit., 321 ss.; su questo profilo, già F. Cafaggi, *Profili di relazionalità della colpa. Contributo ad una teoria della responsabilità extracontrattuale*, Padova 1996.

²¹⁶ Secondo il lessico utilizzato da D. Castronuovo, *La colpa penale*, cit., 322. V., altresì, A. Perin, *Colpa penale relazionale e sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.* 2012, 109.

soggettiva [...], tanto da potersi parlare di *culpa per relationem*²¹⁷» – l'apprezzamento della sua rilevanza penale non può trascendere l'analisi e la considerazione degli «ambienti» nei quali la condotta antidoverosa origina e si sviluppa (elemento, questo, che a sua volta influenza e definisce il piano della prevedibilità dell'evento).

5. A chiusura di queste riflessioni, è utile chiarire un aspetto ulteriore, che rappresenta l'orizzonte concettuale nel quale esse si collocano²¹⁸: non è solo una questione linguistica quella che contrappone la nozione di *modernità radicale* a quella di *post-modernità*²¹⁹.

Se, infatti, quest'ultima è da intendersi come «rottura con le visioni provvidenzialistiche della storia²²⁰», con la «sacralizzazione del presente» e, in termini giuridici, quale *cesura* con il pensiero «legittimante» che validava l'esistente normativo come *necessario*²²¹ «punto di arrivo²²²», in Giddens si avverte una critica al *post-moderno*, fondata sull'assunto secondo cui questi caratteri apparterrebbero già a una fase che potremmo dire *conclusiva* o «*radicale*» o *ultima* della modernità²²³; l'ideale moderno sembra, in particolare, svilupparsi in «tre tempi»: un primo segmento «ancora illuminista e illusa[o] sulle sue capacità di comprendere e governare»; un secondo momento che coincide con l'età del *politeismo disincantato* descritto da Weber (cioè, con una sostanziale relativizzazione dei valori); infine, la fase della

²¹⁷ Lo fa notare D. Castronuovo, *Profili relazionali della colpa nel contesto della sicurezza sul lavoro. Autoresponsabilità o paternalismo penale?*, in *Arch. pen.*, 25 maggio 2019, 3.

²¹⁸ Cfr. *supra*, §§ 1 e 2.

²¹⁹ Sul punto, ampiamente, A. Giddens, *Le conseguenze della modernità*, cit., 55 ss. L'Autore osserva che, nonostante le trasformazioni «di vasta portata» intervenute, «identificare queste ultime con la postmodernità è un errore che ostacola una giusta comprensione della loro natura e delle loro implicazioni. Le cesure verificatesi vanno piuttosto intese come il risultato dell'auto-chiarificazione del pensiero moderno, via via che cadevano le spoglie della tradizione e delle visioni provvidenzialistiche».

²²⁰ Cfr. A. Giddens, *op. ult. cit.*, 57.

²²¹ «Necessario» è qui utilizzato in senso filosofico, come contrapposto a «contingente».

²²² Critiche al pensiero legittimante e, in specie, alla funzione legittimante della storia del diritto, si rinvencono in A. M. Hespanha, *Introduzione alla storia del diritto europeo*, cit., 14 ss.

²²³ Questa impostazione è aversata da altra letteratura che sostiene l'avvenuto «passaggio» al *post-moderno*. Cfr., per tutti, P. Grossi, *Mitologie giuridiche della modernità*, cit.; Id., *Introduzione al Novecento giuridico*, Roma-Bari 2012; Id., *Le comunità intermedie tra moderno e pos-moderno*, Genova 2017, 38-39, ove l'Autore illustra, nel modo che segue, la periodizzazione che intende adottare: «Per «moderno» intendo la civiltà che sta dietro di noi e che trova la sua acme nella Rivoluzione francese [...]. È una modernità che si distende pianamente durante tutto il XIX secolo, ricevendo attuazione anche su di un piano squisitamente giuridico. In seguito, a partire dal XX secolo, il «moderno» viene lasciato progressivamente alle spalle e si entra in una zona storica, che stiamo tuttora vivendo e che io vo chiamando (tanto per intenderci) «pos-moderno»» (*ivi*, 38).

modernità radicale, in cui le concezioni dello spazio e del tempo si trasformano e le interazioni soggettive sono modellate da una dinamica di *disembedding*, cioè di disaggregazione o sradicamento: si tratta, a ben vedere, dello stesso meccanismo del quale si riferiva in apertura, incorporato nell'estetica dei «non-luoghi», degli «spazi altri», della complessità²²⁴.

In un tempo che è, dunque, anzitutto il tempo della «eccedenza» – dell'umano che cerca di governare l'*in*-umano con modalità quasi mitopoietiche²²⁵, delle relazioni sociali, della quantità di informazioni esistenti e adoperabili – si è altresì ravvisata l'eco di quella «crisi della narrazione²²⁶» che è in sostanza un indebolimento dell'«esperienza narrativa» intesa come capacità di «restare in ascolto²²⁷» degli eventi, di prestare attenzione ai contesti, alle dinamiche che vi insistono, ai rapporti sociali e di potere che si intessono; questo approdo è, secondo una certa chiave di lettura, l'esito più diretto dell'avvicendamento della *narrazione* stessa con l'*informazione*, della scomparsa del non-detto²²⁸ – in un senso che evoca il *topos* dell'*Horror pleni* teorizzato da Dorflès²²⁹ –, dell'emersione di quella «nuova forma di esistenza» e di «dominio» che è il «regime dell'informazione²³⁰», nato dal neo-liberismo economico e sviluppatosi attraverso un processo non repressivo, ma *seduttivo*²³¹.

²²⁴ Cfr. *supra*, § 2.

²²⁵ Il fenomeno dello *Human Enhancement* e dell'utilizzo sempre più pervasivo dell'intelligenza artificiale è, nella letteratura sociologica, letto attraverso la prospettiva del «*Mythmaking*» da: N. Bostrom, J. Savulescu (eds.), *Human enhancement*, Oxford 2009; A. Buchanan, *Cognitive enhancement and education*, in *Theory and Research in Education*, 9(2), 2011, 145-162; A. Giubilini, *The ethics of human enhancement: understanding the debate*, Oxford 2016; E. Parens, *Enhancing human traits, ethical and social implications*, Georgetown 2000.

²²⁶ Per come descritta da B.-C. Han, *La crisi della narrazione*, Torino 2024.

²²⁷ «Bisogna ricondurre la crisi dell'esperienza narrativa che caratterizza la modernità al fatto che il mondo è sommerso di informazioni. Lo spirito della narrazione è soffocato da una marea di informazioni» (B.-C. Han, *La crisi della narrazione*, cit., 15). «Narrare e restare in ascolto si co-appartengono. La comunità narrativa è una comunità che resta in ascolto. Nel restare in ascolto abita una peculiare forma di attenzione» (*ivi*, 19).

²²⁸ «L'informazione nascosta, cioè la spiegazione mancante», scrive B.-C. Han, *op. ult. cit.*, 15, «aumenta la tensione narrativa».

²²⁹ G. Dorflès, *Horror Pleni. La (in)civiltà del rumore*, Roma 2008.

²³⁰ «L'informazione è una rappresentazione, cioè una ri-presentazione. L'informatizzazione della realtà ha come conseguenza che l'immediata *esperienza del presente* viene distorta. Attraverso la digitalizzazione in quanto informatizzazione la realtà viene appiattita» (così sempre B.-C. Han, *La crisi della narrazione*, cit., 21).

²³¹ *Ibidem*. Sul concetto di potere *smart*, v. sempre B.-C. Han, *op. ult. cit.*, 21, ove si specifica che «il dominio *smart* è altamente efficiente, dato che non ha bisogno di apparire come tale. Esso si nasconde all'apparenza della libertà e della comunicazione». Sui concetti affini di *smart regulation* e *smart governance*, v. N. Gunningham, P. Grabosky, *Smart Regulation: Designing Environmental Policy*, Oxford 1998; H. Willke, *Smart Governance: Governing the Global Knowledge Society*, Frankfurt a. M. 2007.

Fare astrazione da queste componenti, negare loro la considerazione giuridico-penale che richiederebbero equivale a legittimare forme di disconoscimento della realtà dei contesti, con gli effetti di spersonalizzazione del rimprovero e di «disumanizzazione dell'illecito²³²» che ne deriverebbero.

I tratti che connotano il settore aeronautico (e dunque il governo di rischi nuovi, promananti da una evoluzione della tecnica, a esso correlati) rappresentano, da questa prospettiva, un punto di osservazione privilegiato di quella *modernità radicale* pensata da Giddens, essendo essi territori della *simultaneità*, nonché *manifestazione e simbolo* di quegli spazi oppositivi (se si voglia, *contro-spazi, eterotopie*) nei quali si esprime la complessità di un «ambiente» dominato da rapporti «disaggregati», inseriti in quel «regime dell'informazione» al quale si è fatto riferimento: territori che, per le richiamate caratteristiche, presentano una significativa attitudine nell'orientare sollecitazioni e possibili risposte alla necessità, non più rimandabile, di uscire dall'ortodossia di una analisi *a*-storica dell'imputazione colposa.

²³² L'espressione è di M. Donini, *Teoria del reato. Una introduzione*, cit., 63.