

Omicidio colposo

Prevedibilità-evitabilità dell'evento o prevedibilità-evitabilità del rischio nei delitti colposi di danno?

Adelmo Manna

La decisione

Omicidio colposo - Prevedibilità - Evitabilità - Rischio - Causalità della colpa - Evento (C.p., artt. 40, 43, 589, 590; L. 24 febbraio 1992, art. 3, 9)

Rispondono dei reati di omicidio colposo e di lesioni colpose plurimi i componenti della Commissione Grandi Rischi istituita presso la Protezione Civile, i quali nel corso di una riunione operativa, effettuando una valutazione approssimativa, generica ed inefficace in violazione di doveri di previsione e prevenzione e fornendo informazioni incomplete, imprecise e contraddittorie sulla natura, sulle cause, sulla pericolosità e sui futuri sviluppi di attività sismica, abbiano indotto parte della popolazione civile a dismettere le cautele fino a quel momento adottate e capaci di sottrarre le vittime agli effetti distruttivi di una scossa di terremoto successivamente intervenuta. La vulnerabilità degli edifici crollati e l'intensità della scossa verificatasi non escludono il nesso di causalità fra le condotte degli imputati e la morte o le lesioni delle vittime, se l'una e l'altra non costituiscono fattori eccezionali o atipici né imprevedibili. La condotta degli imputati si espone a un rimprovero colposo, poiché il corretto adempimento dei compiti loro assegnati avrebbe ridotto il rischio delle vittime di subire gli effetti distruttivi del terremoto e perché, quali autorevoli scienziati nel campo delle dinamiche sismiche, gli stessi avrebbero potuto fornire informazioni atte ad orientare diversamente la popolazione sul rischio incombente.

TRIBUNALE DI L'AQUILA, 22 ottobre 2012 - BILLI, *Giudice unico* - PICUTI, D'AVOLIO, P.M. (parz. conf.) - Barberi e altri, ricorrenti.

Il commento

1. Con la sentenza del 22 ottobre 2012¹, il Tribunale di L'Aquila condannava

¹ Trib. L'Aquila, 22 ottobre 2012, Barberi e altri, in www.penalecontemporaneo.it, con commento a

alcuni componenti della Commissione Nazionale per la Previsione e Prevenzione dei Grandi Rischi, per omicidio colposo di cui all'art. 589 c.p., co. 1 e 4, e per lesioni colpose di cui all'art. 590 c.p. a sei anni di reclusione, nonché all'interdizione perpetua dai pubblici uffici.

La sentenza, è bene esplicitare subito la nostra visione politico criminale², sembrerebbe incorrere in un equivoco (o in una vera e propria contraddizione) che inficia le argomentazioni giuridiche che seguiranno. Infatti, il giudice giunge ad affermare che il terremoto del 6 aprile 2009 non poteva classificarsi come un evento sismico eccezionale, anomalo, atipico (p. 42).

Il Tribunale utilizza il termine *evento* che al penalista fa sorgere immediatamente un quesito: si tratterà dell'evento in astratto (un generico terremoto) o l'evento in concreto (*hic et nunc*)?³ La questione è quantomai cruciale dal momento che, come ripetuto nelle stesse motivazioni, l'evento terremoto, come quasi unanimemente si ritiene nella letteratura scientifica, è imprevedibile (aggiungiamo noi in concreto); lo può invece essere – questa è l'argomentazione che il giudice è costretto ad utilizzare – in astratto, tenuto conto dello sciame sismico, dei precedenti (seppur datati nel tempo), della tipologia di abitazioni ecc. (cfr. *infra*).

Ma se, come risulta dagli atti, l'evento preso in considerazione è l'evento in astratto, in realtà, come viene esplicitato – utilizzando una terminologia *à la page* anche nella letteratura penalistica – esso coincide con il rischio e non con la verifica di un danno⁴. Il rischio è categoria “magnetica”, indeterminata, apparentemente oggettiva, ma intrisa di giudizi valoriali e soggettivi⁵.

Il danno (e l'evento in concreto) è (*rectius*, può essere) imprevedibile, ma il

prima lettura di M.C. BARBIERI, *La sentenza sul terremoto dell'Aquila: una guida alla lettura*, in *Corr. mer.*, 2013, 531 con nota di D. NOTARO.

² Sull'utilità scientifica di esplicitare i propri convincimenti politico criminali, v. G. FIANDACA, *Sul ruolo delle emozioni e dei sentimenti nella genesi e nell'applicazione delle leggi penali*, in *Diritto penale e neuroetica*, a cura di O. Di Giovine, Padova, 2013, pp. 205 ss.

³ Sull'evento nella colpa in concreto C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto e responsabilità penale. Profili dommatici e politico-criminali*, Milano, 2004, pp. 140 ss.; in astratto C. RUGA RIVA, *Principio di precauzione e diritto penale. Genesi e contenuto della colpa in contesti di incertezza scientifica*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di E. Dolcini, C.E. Paliero, II, Milano, 2006, p. 1743; anche se in senso parzialmente diverso D. PULTANÒ, *Colpa ed evoluzione del sapere scientifico*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 647 ss.; V. PLANTAMURA, *Diritto penale e tutela dell'ambiente*, Bari, 1997, pp. 123 ss.

⁴ Sul concetto di rischio e la sua differenziazione rispetto al pericolo, v. da ultimo C. PERINI, *Il concetto di rischio nel diritto penale moderno*, Milano, 2010, p. 371.

⁵ Sulla possibile natura soggettiva dello stesso giudizio di pericolo, v. F. ANGIONI, *Note sull'imputazione dell'evento colposo con particolare riferimento all'attività medica*, in *Studi in onore di G. Marinucci*, cit., pp. 1279 ss.

rischio è sempre prevedibile⁶. Banalmente, la circolazione stradale è attività consentita ma rischiosa (art. 2054 c.c.), il che significa che ogniqualvolta il soggetto si pone alla guida, già prevede il rischio che qualcosa possa verificarsi, magari non quel giorno, magari fra un mese, ma prima o poi quel rischio potrà concretizzarsi in un evento. Ecco perché il rischio, se consentito, non provoca alcuna responsabilità.

Tornando alla sentenza, bisognerà capire quale rischio (ammesso che sia corretto utilizzare questo concetto⁷) debba ritenersi prevedibile.

La sentenza risulta sul punto fuorviata dall'interpretazione dell'art. 3 della L. 24 febbraio 1992, n. 225, il quale definisce la *previsione* come l'attività diretta «*allo studio ed alla determinazione delle cause dei fenomeni calamitosi, alla identificazione dei rischi ed alla individuazione delle zone del territorio soggette ai rischi stessi*», e la *prevenzione* come l'attività volta «*ad evitare o ridurre al minimo la possibilità che si verifichino danni conseguenti agli eventi di cui all'articolo 2 anche sulla base delle conoscenze acquisite per effetto delle attività di previsione*». L'importanza del rischio nell'interpretazione dell'art. 3 conduce il giudice ad affermare, contestando l'impostazione della difesa, la condotta colposa degli imputati in base a criteri strettamente normativi⁸, non trattandosi di giudicare della incapacità di prevedere in modo deterministico un accadimento futuro e non prevedibile come il sisma, ma di valutare se gli imputati avessero effettuato una valutazione del rischio sismico in conformità alle regole di analisi, previsione e prevenzione disciplinate dalla legge. Non sarà il processo alla scienza, ma la scienza è sotto processo se il giudice può sindacare o riformulare il giudizio tecnico dei componenti la Commissione Grandi Rischi.

2. Il tribunale aggiunge altresì che la finalità cautelare della Commissione sarebbe confermata dall'art. 9 legge n. 225 del 1992, che definisce la Commissione: «*organo consultivo e propositivo del Servizio Nazionale di Protezione*

⁶ L. RISICATO, *Il terremoto dell'Aquila davanti al giudice: un processo alla scienza o all'incoscienza?*, in *Quest. giust.*, 2013, 102 ss.; O. DI GIOVINE, *Il contributo della vittima nel delitto colposo*, Torino, 2003, *passim*; O. ERONIA, *Tutta colpa...del cane?*, in *Cass. pen.*, 2010, 598 ss.; R. RUSSO, *Sul principio di affidamento in materia di circolazione stradale*, in *Cass. pen.*, 2010, 3201 ss.

⁷ Su cui esprime le dovute riserve A. PAGLIARO, *Bozza di osservazioni sulla sentenza "Grandi Rischi"*, in *Cass. pen.*, 2013, 1818 ss.

⁸ Un giudizio di colpa, però, così oggettivizzato da sconfinare nella responsabilità oggettiva. Per una riscoperta della colpa colpevole, invece, v. M. DONINI, *L'elemento soggettivo della colpa. Garanzie e sistematica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 125 ss.; A. CANEPA, *L'imputazione soggettiva della colpa*, Torino, 2012, *passim*; M. GROTTI, *Principio di colpevolezza, rimproverabilità soggettiva e colpa specifica*, Torino, 2012, pp. 135, 347 ss.

Civile su tutte le attività di protezione civile volte alla previsione e prevenzione delle varie ipotesi di rischio» (p. 100).

L'addebito di colpa che il giudice ritiene di ravvisare nella condotta degli imputati consiste, sotto il primo profilo, nella mancata presa in considerazione dei fattori che servono a valutare il rischio. Nel far ciò utilizza una formula matematica (p. 313 ss.) secondo cui $R=P*V*E$, dove (P) rappresenta la probabilità che un terremoto di una certa intensità si verifichi in un determinato territorio (area geografica) ed in un determinato intervallo temporale; (E) indica il valore d'insieme di vite umane e di beni materiali (patrimonio storico, abitativo, lavorativo, socio-culturale ed ambientale) che, appunto in quanto esposto, può essere perduto o danneggiato in caso di verifica di un forte terremoto; (V) la "predisposizione della società ad affrontare l'evento". Posto che sul primo fattore l'intervento dell'uomo non può influire, per ridurre il rischio occorre diminuire il secondo e il terzo.

A prescindere da una considerazione in fatto⁹, dal punto di vista giuridico sorgono alcuni interrogativi. In quale ambito scientifico è stata elaborata tale formula? Sulla scorta di quale metodologia? Sulla base di quali valutazioni di carattere tecnico? Quale grado di oggettività possiede? Quale verifica empirica ha subito? È frutto di reiterazione nel tempo di giudizi di prevedibilità ed evitabilità? Domande alle quali non è possibile dare una risposta e che evidenziano come, in realtà, questa "sbandierata" nozione oggettiva di rischio, celata dietro l'impiego di formule matematiche, porti con sé una buona dose di soggettivismo¹⁰ e di creatività giurisprudenziale¹¹. La formula viene riempita di dati sulla sismicità del territorio, sullo sciame sismico, sulla vulnerabilità di alcuni edifici, ma si tratta di fattori di rischio per nulla ancorati a parametri oggettivi di valutazione. Anzi, non si tiene conto del fatto che se il dato relativo alle scosse era caratterizzato da un aumento delle accelerazioni, al contrario lo spostamento spettrale (in grado di causare danni alle strutture) era molto contenuto. Il Tribunale dunque conferisce al dato delle accelerazioni, capace di provocare danni a strutture molto fragili, un valore maggiore al dato dello spostamento spettrale (che viene escluso dalle valutazioni), in base a dati non scientifici ma a proprie valutazioni. Quest'ultime ben esplicitate laddove

⁹ Vale a dire se la riunione della Commissione è la sede istituzionalmente preposta alla valutazione di quel tipo di rischio che la Procura e il Tribunale pretendono debba essere valutato.

¹⁰ Il che ricorda le critiche di Federico Stella alla presunta tecnicità ed a-valutatività (o a-politicità) della scienza, v. F. STELLA, *Giustizia penale e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, Milano, 2002, pp. 332 ss.

¹¹ Per una critica al diritto penale giurisprudenziale ed al suo ruolo creativo, v. E. MUSCO, *L'illusione penalistica*, Milano, 2004.

si afferma che “ragioni di prudenza, e forse anche di buon senso, avrebbero dovuto indurre gli imputati a meglio valutare il rischio in funzione della pericolosità e del livello potenziale di danno in caso di ulteriore crescita della magnitudo, anche rispetto a quella grande percentuale di edifici che, seppur non ancora lesionati, presentavano, come gli imputati ben sapevano, carenze in tema di adeguatezza sismica” (p. 349).

3. Per la verità, cambiano le fattispecie concrete, ma in punto di diritto questioni come quella giudicata dal Tribunale dell'Aquila sono frutto di “terremoti dogmatici” causati dall'ingresso del principio di precauzione¹² (in un'accezione *hard*) nell'ambito del diritto penale. Il precipitato più significativo dell'ingresso di tale principio in materia penale consiste nel mutare l'ottica dell'imputazione, oggettiva e soggettiva, trascinandola dal *fatto* al *rischio*, di modo che le regole cautelari, in contesti di incertezza scientifica, diventano oltremodo elastiche, tali cioè da rendere prevedibile (ma *ex post*, cioè col “senno del poi”) ciò che, al contrario, non risulta prevedibile *ex ante*¹³. Nella sentenza che si annota, il principio di precauzione porta a ri-descrivere una regola cautelare *ex post* ed a farla retroagire *ex ante*, dal momento che agli imputati non viene contestata la mancata previsione di un evento disastroso (che era, invece, imprevedibile), ma viene contestata il mancato “allarme” e l'aver invece tranquillizzato la popolazione, in un contesto di rischio ma al tempo stesso di incertezza sulle conseguenze di questo rischio. Ecco inserirsi il contenuto *hard* della precauzione, cioè in contesti di incertezza scientifica è precauzionale astenersi dall'intraprendere una data condotta o, per concretizzarla al caso di specie, impedire che altri tengano una data condotta (rimanere nelle proprie abitazioni) in una situazione di rischio ubiquitario. Questa visione della precauzione che oscilla fra “scienza e oscurantismo”¹⁴, sembra, in realtà, molto più sbilanciata verso l'oscurantismo, perché imporrebbe, nei casi di rischi da ignoto tecnologico, di astenersi sempre da ogni condotta¹⁵. Si tratta

¹² Sul principio di precauzione, per limitarci alla letteratura penalistica, v. F. CENTONZE, *La normalità dei disastri tecnologici*, Milano, 2004; E. CORN, *Il principio di precauzione nel diritto penale*, Torino, 2013; F. CONSORTE, *Tutela penale e principio di precauzione*, Torino, 2013; D. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, Milano, 2009; ID., *Principio di precauzione e diritto penale*, Roma, 2013; N. MASULLO, *Colpa e precauzione nel segno della complessità*, Napoli, 2012.

¹³ Al contrario, come noto in letteratura la colpa è un giudizio *ex ante*, v. G. MARINUCCI, *Colpa per inosservanza di leggi*, in ID., *La colpa*, Milano, 2013, p. 151.

¹⁴ F. GIUNTA, *Prudenza nella scienza vs prudenza della scienza? In margine alla disciplina dei trapianti e degli xenotrapianti*, in *Dir. pubbl.*, 2003, 162; M. DONINI, *Il volto attuale dell'illecito penale*, Milano, 2004, pp. 104 ss.

¹⁵ L. STORTONI, *Angoscia tecnologica ed esorcismo penale*, in *Il rischio da ignoto tecnologico*, Milano,

di una lettura inaccettabile, almeno per il penalista, il quale infatti nega che il principio di precauzione possa essere utile in chiave *de jure condito* in materia penale, cioè mutarne i presupposti di imputazione oggettiva e soggettiva¹⁶, potendo, al massimo ed a certe condizioni, essere utilizzato in chiave *de jure condendo*, come base per legittimare alcuni reati di pericolo astratto¹⁷.

Una lettura così “forte” del principio di precauzione non è più sostenuta, anche in ambito europeo dove è nata¹⁸, dal momento che si è attestata una lettura in chiave *soft* del suddetto principio, capace quindi di armonizzare la precauzione e l’offensività¹⁹, e dunque di rendere operante il principio solo laddove si versi in una situazione di incertezza scientifica, ma la base del giudizio di rischio sia suffragata da dati ragionevoli, accreditati in letteratura. Il che non accade nella sentenza in esame, dal momento che la regola cautelare viene ricavata dando per valida una tesi minoritaria e non accreditata in letteratura circa la prevedibilità degli eventi sismici²⁰.

L’argomento del giudice nel ricostruire la regola cautelare come riduzione del rischio, viene giustificata dal parallelo con la vicenda della tragica alluvione di Sarno (p. 305)²¹. In tale vicenda, la Cassazione evidenziava come i sindaci di Comuni limitrofi, pur non avendo le competenze scientifiche e tecniche dell’imputato, avevano con i pochi mezzi a disposizione (auto e megafoni) alertato i cittadini ad abbandonare i paesi, al contrario del sindaco di Sarno che invece tranquillizzò la popolazione. A seguito di ciò, nei paesi limitrofi trovarono la morte solo coloro che vollero restare nelle proprie abitazioni, al contrario degli abitanti di Sarno. Il parallelo con tale vicenda serve a corroborare la creazione di una regola cautelare elastica (ma, indeterminata)²², ma in realtà questo parallelo è un ulteriore punto debole della sentenza che si annota.

2002, pp. 85 ss.

¹⁶ Pena la violazione del principio di offensività, M. DONINI, *Il principio di offensività. Dalla penalistica italiana ai programmi europei*, in www.penalecontemporaneo.it; G. SALCUNI, *L’europeizzazione del diritto penale: problemi e prospettive*, Milano, 2011, pp. 235 ss., 300 ss.

¹⁷ G. FORTI, “Accesso” alle informazioni sul rischio e responsabilità: una lettura del principio di precauzione, in *Criminalia*, 2006, 155 ss.

¹⁸ *La sicurezza agroalimentare nella prospettiva europea. Precauzione, prevenzione e repressione*, a cura di L. FOFANI, A. DOVAL PAIS, D. CASTRONUOVO, Milano, 2013, *passim*.

¹⁹ G. SALCUNI, *L’europeizzazione del diritto penale: problemi e prospettive*, cit., p. 436.

²⁰ Il giudice deve essere fruitore di regole cautelari e non creatore delle stesse, v. A. CANEPA, *L’imputazione soggettiva della colpa*, cit., p. 63; M. GROTTI, *Principio di colpevolezza, rimproverabilità soggettiva e colpa specifica*, cit., p. 417.

²¹ Vicenda giudicata in Cass., Sez. IV, 11 marzo 2010, P.G. in proc. B.G. e altro, in olympus.uniurb.it.

²² V. TORRE, *La “privatizzazione” delle fonti di diritto penale*, Bologna, 2013, p. 338.

È acquisizione ormai pacifica in dottrina²³ che la regola cautelare debba avere carattere determinato ed avere contenuto modale²⁴, cioè specificare (cosa che la sentenza che si annota omette) quale sia il comportamento doveroso che il reo dovrebbe tenere²⁵. Di questo dato pacifico tiene conto la Cassazione nella vicenda richiamata dell'alluvione di Sarno. Inoltre, paragonare il rischio alluvionale con quello sismico è illogico ed errato. La regola cautelare che, è bene ripeterlo, deve avere contenuto modale, presuppone la possibilità di uno studio, di una preparazione, di una valutazione che è resa possibile, ad esempio, nel disastro alluvionale, dal momento che è possibile, anche per i non addetti ai lavori, prendere contezza della situazione di rischio, del mutare delle condizioni meteorologiche e geologiche circostanti e valutare se il rischio stia per trasmodare in danno. Insomma, il disastro alluvionale concede del tempo per riflettere e prevedere l'evento, ma soprattutto escogitare soluzioni per evitare che l'evento (alluvione) si traduca in danno (morte dei cittadini). Purtroppo, il disastro sismico si manifesta diversamente, non dà tempo di reazione e soprattutto non è prevedibile quando e se ci sarà un evento disastroso²⁶. Di modo che, la "mappatura" e lo studio della situazione e dell'evoluzione del rischio è rimessa solo agli esperti, i quali hanno condotto e rispettato le regole cautelari tipizzate cioè hanno valutato, nel tempo disponibile, il rischio e, in forza della letteratura scientifica più accreditata, hanno ritenuto che non si potesse realizzare il disastro²⁷. L'immediatezza del disastro, in altri termini, erode sino ad annullarli gli spazi di prevedibilità e quindi il contenuto della regola cautelare doverosa.

4. La prevedibilità e l'evitabilità dell'evento poi devono essere condotti alla luce di un agente modello o *homo eiusdem conditionis et professionis* (pp.

²³ G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, VI ed., Bologna, 2011, pp. 546 ss.; O. DI GIOVINE, *Il contributo della vittima nel delitto colposo*, cit., pp. 422 ss.

²⁴ P. VENEZIANI, *Regole cautelari "proprie" ed "improprie"*, Padova, 2003, p. 19; E. MEZZETTI, *Colpa per assunzione*, in *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, Napoli, 2010, pp. 513 ss.; G. FORTI, *Colpa ed evento nel diritto penale*, Milano, 1990, p. 291; F. GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, Padova, 1993, pp. 234 ss.; M. DONINI, *L'elemento soggettivo della colpa. Garanzie e sistematica*, cit., 155.

²⁵ M. DONINI, *La causalità omissiva e l'imputazione «per aumento del rischio»*. *Significato teorico e pratico delle tendenze attuali in tema di accertamenti eziologici probabilistici e decorsi causali ipotetici*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 50 ss.

²⁶ Sul ruolo del fattore tempo sulle categorie penalistiche, v. G. DE SANCTIS, *Gli effetti del tempo nel reato*, Milano, 2006, pp. 41 ss.

²⁷ Il comportamento degli esperti sarebbe, volendo riprendere una particolare impostazione dottrinale, da considerare come una azione socialmente adeguata, v. C. FIORE, *L'azione socialmente adeguata nel diritto penale*, Padova, 1966.

884 ss.), che però risulta essere molto spesso un biancosegno nelle mani del giudice che rende a piacimento prevedibile ed evitabile un evento²⁸. Per valutare la condotta degli imputati sotto il profilo del grado di esigibilità della condotta doverosa il giudice si richiama alla teoria dell'agente modello così come ripresa dalla Cassazione²⁹. Il giudice individua dunque l'agente modello come colui che «*nel suo comportamento concreto, deve garantire un livello di diligenza che non deve essere limitato all'esame dei soli elementi percepiti ("che appaiono certi alla sua percezione"), ma deve essere esteso alla considerazione (nei limiti della prevedibilità) anche di situazioni percepibili*». Applicando questi criteri, occorre dunque verificare se nel caso di specie l'agente modello vada ricercato nella cerchia ristretta degli specialisti o se invece non coincida proprio con il tipo di agente incarnato dagli imputati stessi. La scelta va in quest'ultima direzione, con un accertamento «*individualizzato*» della colpa che abbia come parametro uno *standard* di perizia elevatissimo richiedendo agli stessi «*una condotta di previsione degli sviluppi causali parametrata in base alle loro (non comuni) capacità, alle loro (non comuni) competenze e alle loro (non comuni) conoscenze*» (p. 885).

Nel caso di specie il dibattito sul come riempire il contenitore dell'agente modello risulta stemperato, infatti, sia che lo si voglia identificare con la migliore scienza ed esperienza possibili³⁰, sia che si voglia tenere in conto delle conoscenze causali e non delle capacità³¹, sia che si voglia prendere in esame oltre alle conoscenze anche le capacità³², il risultato cambia poco, dal momento che gli imputati rappresentano il massimo *standard* di competenze e conoscenze del settore. Qui si annida però un "tranillo verbale" o un pregiudizio ermeneutico, vale a dire il giudice ha ritenuto che le altissime competenze degli imputati possano giungere a prevedere³³ qualsiasi cosa, anche eventi imprevedibili³⁴. Correttamente il giudice richiama l'agente modello, ma dimentica

²⁸ F. GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, cit., pp. 436 ss., il quale sostituisce all'agente modello il rinvio agli usi sociali ed alla prassi; diversamente G. MARINUCCI, *Innovazioni tecnologiche e scoperte scientifiche: costi e tempi di adeguamento delle regole di diligenza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 29 ss.

²⁹ Cass., Sez. IV, 11 marzo 2010, Catalano, in *Foro it.*, 2011, 9, 2, 482.

³⁰ F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte generale*, Padova, 2013, pp. 346 ss.; M. MANTOVANI, *Colpa e preterintenzione*, in *Introduzione al sistema penale*, II, Torino, 2001, pp. 208 ss.

³¹ G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., pp. 567; S. CANESTRARI, *La doppia misura della colpa nella struttura del reato colposo*, in *Scritti in onore di Franco Coppi*, I, Torino, 2011, pp. 73 ss.; ma già M. ROMANO, *Commentario sistematico al codice penale*, Milano, 1995, pp. 427 ss.

³² A. MANNA, *Corso di diritto penale*, II ed., Padova, 2012, pp. 218 ss.

³³ La sentenza a volte parla di previsione, a volte di prevedibilità come se fossero sinonimi, ma non lo sono affatto, v. PAGLIARO, *Bozza di osservazioni sulla sentenza "Grandi Rischi"*, cit., 1819 ss.

³⁴ Rischio insito nella figura dell'agente modello, v. F. GIUNTA, *La normatività della colpa penale*. Li-

ca un limite immanente alla teoria dell'agente modello, vale a dire *ad impossibilia nemo tenetur*³⁵. Gli scienziati, definiti come agenti modello ideali, scontino le conseguenze della coincidenza tra ideale e reale, essi devono avere come punto di riferimento non il percepito, ma il percepibile³⁶. Si crea così uno *standard* di diligenza sbilanciato per eccesso, dovendo attenersi a livelli di diligenza eccezionali che renderebbero impossibile alcun margine di errore, anche quando la valutazione dei dati non possa essere giudicata alla stregua del metro vero-falso, ma plausibile-implausibile.

Individuata la regola cautelare violata, per affermare il giudizio di colpa è necessario verificare se l'evento risulta la concretizzazione del rischio attivato dalla condotta. In altri termini, bisogna verificare se l'evento rientra nello spettro cautelare delle norme violate. Il giudice ritiene sussistente questo nesso di rischio³⁷, «*l'esame delle disposizioni normative³⁸ rende evidente che le attività di protezione civile sono finalizzate alla tutela dell'integrità della vita, dei beni e degli insediamenti dai danni (o dal pericolo di danni) derivanti da grandi eventi che determinino situazioni di grave rischio (p. 712)*». Tale ricostruzione è nuovamente inficiata dall'idea secondo cui i terremoti, e più in generale gli eventi sismici, sono prevedibili, il che porta a leggere le norme

neamenti di una teorica, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 86, ID., *I tormentati rapporti fra colpa e regola cautelare*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, 1295; F. ATTILI, *L'agente-modello "nell'era della complessità": tramonto, eclissi o trasfigurazione?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 1240, D. CASTRONUOVO, *L'evoluzione teorica della colpa penale tra dottrina e giurisprudenza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 1594 ss. In particolare la tendenza è quella di ricostruire la tipicità colposa secondo una prospettiva di giudizio *ex post*: ovvero i giudizi di prevedibilità ed evitabilità, che individuano la regola cautelare, anziché calibrarsi sul rischio situazionale esistente al momento della condotta, vengono rielaborati secondo una logica retrospettiva che include nella base del giudizio l'evento stesso. Inoltre, sempre più spesso il giudice utilizza come base nomologica, che sostiene e fonda i giudizi di prevedibilità ed evitabilità dell'evento, le conoscenze scientifiche disponibili al momento del giudizio, facendo sostanzialmente retroagire la regola cautelare. La regola cautelare, invece, integrando il contenuto precettivo della fattispecie colposa e, quindi, concorrendo a definire la tipicità colposa, scandendo le modalità di realizzazioni del fatto tipico, è, comunque, sottoposta al principio di legalità. In questo senso la regola cautelare, per il fondamentale ruolo tipizzante, funge da regola di condotta che deve essere necessariamente disponibile già al momento in cui si realizza la condotta tipica, altrimenti non avrebbe alcuna possibilità di orientare il comportamento del cittadino.

³⁵ A. PAGLIARO, *Bozza di osservazioni sulla sentenza "Grandi Rischi"*, cit., 1819.

³⁶ L. RISICATO, *Il terremoto dell'Aquila davanti al giudice: un processo alla scienza o all'incoscienza?*, cit., 113.

³⁷ Su tale categoria, v. M. DONINI, *Imputazione oggettiva dell'evento. «Nesso di rischio» e responsabilità per fatto proprio*, Torino, 2006, pp. 41 ss., 76 ss., 11 ss.

³⁸ Ci si riferisce agli artt. 2, 3, 9 legge n. 225 del 1992, agli artt. 5 e 7-bis L. 9 novembre 2001, n. 401, dell'art. 4 L. 26 gennaio 2006, n. 21, dell'art. 3 Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri n. 23582 del 3 aprile 2006; alla L. 7 giugno 2000, n. 150 in materia di disciplina delle attività di informazione e comunicazione delle pubbliche amministrazioni.

istitutive della Commissione Grandi rischi come funzionali a salvaguardare vita e integrità fisica.

In realtà, quelle norme posseggono una finalità diversa di tipo istituzionale, perseguendo il duplice obiettivo: 1) di permettere, in situazioni normali, la realizzazione di una mappatura del rischio sismico, nella prospettiva di un adeguamento delle costruzioni alla normativa antisismica; 2) di consentire, nei casi di urgenza, una valutazione circa anche il possibile sgombero da cui non è in alcun modo possibile escludere margini di discrezionalità e di incertezza.

Qui si inserisce un dato che la sentenza non ha smentito, né poteva smentire, vale a dire la difficoltà di stabilire se l'analisi del rischio operata dalla Commissione non fosse *ex ante* corretta, cioè non fosse una delle possibili interpretazioni del rischio sismico.

5. Per il giudice la prevedibilità e l'evitabilità propria del delitto colposo, definito all'art. 43, co. 3, c.p., avrebbe come oggetto non l'evento naturalistico, ma quello in senso giuridico (p. 298), di modo che oggetto di prevedibilità ed evitabilità non deve essere il danno, bensì la messa in pericolo del bene protetto, vale a dire la scorretta analisi del rischio, da cui è successivamente derivata la morte delle vittime (p. 299).

Questo costituisce, molto probabilmente, il punto di maggior debolezza della sentenza per una serie di ragioni. È ormai pacifico per la maggior parte della dottrina che la nozione di evento in senso giuridico, pur se autorevolmente accolta³⁹, deve essere respinta in quanto tale tesi violerebbe l'art. 5 c.p., oltre che renderebbe indeterminata e irrispettosa della riserva di legge la norma penale, dato che al giudizio di tipicità formale (operato dal legislatore), si aggiungerebbe quello di tipicità sostanziale (ad opera del giudice)⁴⁰. L'evento in senso giuridico però nasce in chiave garantista, cioè per escludere dal penalmente rilevante fatti conformi al tipo, ma inoffensivi⁴¹; al contrario, il giudice utilizza questa dottrina *contra reum*, ritenendo che oggetto di prevedibilità sia il rischio e non il danno. Tale conclusione appare tuttavia inaccettabile per due ordini di motivi. Il primo è che tale tesi si scontra col dato letterale dell'art. 43, co. 3, c.p., il quale, a differenza del co. 1, non qualifica l'evento come dannoso o pericoloso, il che farebbe intendere che la nozione di evento

³⁹ M. GALLO, *L'elemento oggettivo del reato*, Torino, 1966, p. 52; D. SANTAMARIA, voce *Evento*, in *Enc. Dir.*, XVI, Milano, 1967, p. 118; N. MAZZACUVA, voce *Evento*, in *Dig. Pen.*, IV, Torino, 1990, pp. 445 ss.; PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, VIII ed., Milano, 2003, p. 131.

⁴⁰ G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 275.

⁴¹ G. NEPPI MODONA, *Il reato impossibile*, Milano, 1965, p. 292; *contra* F. STELLA, *La teoria del bene giuridico e i c.d. fatti inoffensivi conformi al tipo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1973, 16 ss.

di cui alla definizione di colpa sia comunque diversa da quella di cui al co. 1, di modo che l'evento è da intendersi solo in senso naturalistico nel delitto colposo.

In secondo luogo, l'evento in senso giuridico conservava una sua autonomia nei reati privi di evento in senso naturalistico, in modo da rendere conformi al principio di offensività i reati di mera condotta⁴². Nei reati ad evento naturalistico, invece, questo coincideva con l'evento in senso giuridico, dal momento che la lesione o la messa in pericolo del bene protetto erano già considerate dal legislatore nella fattispecie legale⁴³.

Il risultato interpretativo ottenuto dal giudice di prime cure provoca, infine, la trasformazione di un reato di evento di danno, in un reato di pericolo, in cui il danno (l'evento in senso naturalistico) risulta costituire una sorta di "condizione obiettiva di punibilità"⁴⁴.

6. Il giudice di prime cure nell'analizzare il nesso causale (p. 299 ss.) tra la condotta colposa e gli eventi, va alla ricerca di una legge di copertura, replicando alle difese secondo le quali non sarebbe possibile individuare nel campo della "causalità psicologica" una legge di copertura dotata di valore scientifico che consenta di accertare un nesso causale, al di là di ogni ragionevole dubbio⁴⁵, tra la condotta degli imputati e la decisione delle vittime di rimanere in casa. Le decisioni personali sarebbero, infatti, governate da una pluralità di motivazioni che sfuggono alla riconducibilità di uno schema logico di analisi.

Il Tribunale ritiene invece sussistente una legge di copertura che spieghi il rapporto fra l'informazione e le scelte delle singole vittime e che si fonda sull'autorevolezza della Commissione e sul fatto che le vittime possedessero capacità di percepire l'informazione e l'autorevolezza della stessa. Si tratterebbe di una causalità psichica da indagare secondo leggi socio culturali che tengono conto della prevedibilità dei comportamenti altrui entro date griglie di comportamento⁴⁶. La percentuale frequentista di questa legge di copertura è alquanto bassa, ma ciò non esclude la sua validità richiamando la sentenza

⁴² M. GALLO, *I reati di pericolo*, in *Foro pen.*, 1969, 1; BRICOLA, voce *Teoria generale del reato*, in *Noviss. Dig. it.*, XIX, Torino, 1973, pp. 15 ss.

⁴³ G. MARINI, *Lineamenti di diritto penale*, Torino, 1993, p. 111.

⁴⁴ Su questa tematica M. DONINI, *Teoria del reato. Una introduzione*, Padova, 1996, p. 159.

⁴⁵ Sulla valenza anche sostanziale del principio, v. C.E. PALIERO, *Il ragionevole dubbio diventa criterio*, in *Guida dir.*, 2006, 10, 73; C. PIERGALLINI, *La regola dell'"oltre ogni ragionevole dubbio" al banco di prova di un ordinamento di civil law*, in *Impugnazioni e regole di giudizio nella legge di riforma del 2006*, a cura di Bargi, Caprioli, Torino, 2007, pp. 361 ss.

⁴⁶ In dottrina, v. L. RISICATO, *la causalità psichica tra determinazione e partecipazione*, Torino, 2007, pp. 23 ss.

Franzese che, appunto, legittima anche leggi statistiche a percentuali medio basse nell'individuazione della causalità in generale o in astratto. Anzi, la sentenza Franzese, aprendo anche alle massime di esperienza ed alle generalizzazioni del senso comune⁴⁷, non esclude affatto l'utilizzo di leggi, non propriamente statistiche, ma, come sottolineato dalla dottrina, di tipo antropologico o socio culturale⁴⁸. Il problema è però costituito dal secondo momento della sentenza Franzese, cioè la prova della causalità in concreto o, per dirla diversamente, il passaggio dalla probabilista statistica a quella logica. Il giudice ritiene sussistente il nesso causale, escludendo con "certezza" i decorsi alternativi, in forza delle testimonianze in virtù delle quali i soggetti periti, prima delle assicurazioni, non avevano fatto rientro nelle abitazioni. Inoltre, avendo le vittime tutte un buon livello culturale, erano soggetti che si orientavano in maniera ragionevole per cui, in assenza delle assicurazioni, sarebbero rimasti in strada evitando il pericolo⁴⁹.

Se la causalità materiale è però terreno arato, su cui si è giunti ad alcuni punti fermi, quella della causalità psichica è ancora da esplorare e presenta peculiarità tali da far dubitare che sia assimilabile al modello nomologico deduttivo⁵⁰. Non essendoci strumenti per indagare il foro interno⁵¹ non bisogna però rassegnarsi e "consegnarsi" nelle mani dell'intuito del giudice o del suo libero (ma probabilmente arbitrario) convincimento. Allora, un approccio corretto, tenta di proceduralizzare la decisione del giudicante. Bisogna cioè individuare criteri capaci di selezionare *ex ante* il novero delle possibili condotte condizionanti rilevanti e in grado di ridurre il rischio di indeterminatezza legato alla fase *ex post* dell'accertamento della relazione causale, soprattutto quando la fattispecie incriminatrice non seleziona preventivamente le condotte causali rilevanti. Nelle ipotesi in cui la norma incriminatrice non seleziona preventivamente il novero delle condotte causali rilevanti, oltre ad effettuare una rigorosa "contestualizzazione" del nesso causale alla stregua di criteri probatori capaci di soddisfare l'esigenza della elevata credibilità razionale o probabilità logica, si potrebbero utilizzare massime di comune esperienza ben

⁴⁷ Punto della sentenza Franzese, condivisibilmente criticato da F. STELLA, "Verità, scienza e giustizia: le frequenze medio-basse nella successione di eventi", in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 1234 ss.

⁴⁸ L. RISICATO, *Il terremoto dell'Aquila davanti al giudice: un processo alla scienza o all'incoscienza?*, cit., 110.

⁴⁹ Si utilizza un modello induttivo per escludere i decorsi alternativi, v. R. BLAIOTTA, *Causalità giuridica*, Torino, 2010, pp. 232 ss.

⁵⁰ L. RISICATO, *La causalità psichica tra determinazione e partecipazione*, cit.

⁵¹ V. GAROFOLI, C. PAPAGNO, *L'accertamento della responsabilità*, in *Le prove penali*, a cura di Gaito, Torino, 2008, pp. 473 ss.

consolidate e capaci di selezionare *ex ante* le condotte condizionanti da sottoporre all'accertamento causale *ex post*. In effetti, nel contesto dei condizionamenti psichici il ricorso a massime di comune esperienza pare in grado di soddisfare al meglio i principi di legalità e personalità della responsabilità penale in un settore in cui ai fini della imputazione oggettiva dell'evento non è possibile esigere la certezza scientifica nomologico-deduttiva ma una certezza qualitativamente diversa di tipo normo-valutativo⁵². Questa ricostruzione della causalità psichica si distingue perché costituita da due distinte e diverse fasi: la prima generalizzante, *ex ante*, volta a selezionare le condotte condizionanti rilevanti e incentrata su regole di comune esperienza analoghe a quelle usate dal legislatore per la selezione delle condotte tipiche nelle fattispecie ad "evento psichico vincolato". La seconda fase, *ex post*, volta a fornire la prova della relazione causale in negativo, cioè mediante l'esclusione della riconducibilità dell'evento psichico concreto a decorsi causali alternativi rispetto alla condotta selezionata *ex ante*. In concreto dunque se, per assurdo, dovessimo qualificare *ex ante* la condotta della Commissione come istigatoria, *ex post* dovremmo però fare i conti con il grado di autodeterminazione della vittima⁵³. Questi due concetti sono inversamente proporzionali, nel senso che più aumenta il grado di autodeterminazione della vittima, più, in proporzione, si riduce l'efficacia istigatrice della condotta dell'agente.

7. Il giudice de L'Aquila conferma l'addebito agli imputati di avere colposamente, nella propria qualità di componenti della Commissione Nazionale per la Previsione e Prevenzione dei Grandi Rischi, riunitasi all'Aquila il 30 marzo 2009, sminuito il rischio davanti alla popolazione della città, già allarmata per i molteplici fenomeni sismici che si stavano susseguendo da alcune settimane, inducendo così la popolazione medesima a rimanere nelle proprie case, e cagionando conseguentemente la morte di 37 persone e il ferimento di altre 5 in occasione del successivo devastante terremoto del 6 aprile 2009.

Nell'affermare ciò, oltre ai rilievi già mossi, si deve altresì aggiungere come manchi nella sentenza l'individuazione di una precisa condotta doverosa, in concreto non adottata dagli imputati, che ci si sarebbe potuta attendere da un agente modello rivestito delle medesime funzioni istituzionali degli imputati e

⁵² L. CORNACCHIA, *Il problema della causalità psichica rispetto ai condizionamenti mentali*, in *Nuove esigenze di tutela nell'ambito dei reati contro la persona*, a cura di S. Canestrari, G. Fornasari, Bologna, 2001, p. 222; M. RONCO, *Le interazioni psichiche nel diritto penale: in particolare sul concorso psichico*, in *Ind. pen.*, 2004, 817 ss.

⁵³ O. DI GIOVINE, *Il contributo della vittima nel delitto colposo*, Torino, 2003, p. 330; S. TORDINI CAGLI, *Principio di autodeterminazione e consenso dell'avente diritto*, Bologna, 2008, pp. 77 ss.

dotato delle loro medesime competenze tecniche. Da ciò poi, il giudice avrebbe dovuto verificare che quella condotta doverosa, in concreto omessa, avrebbe avuto efficacia impeditiva degli eventi lesivi.

Il comportamento alternativo lecito o la c.d. causalità della colpa opera, infatti, indipendentemente dalla natura commissiva od omissiva della condotta contestata⁵⁴. Nel caso di addebito commissivo, per evitare che la colpa sfoci in responsabilità oggettiva⁵⁵, si pone il problema di individuare la condotta doverosa che un agente modello al posto dell'imputato avrebbe tenuto nelle medesime circostanze, il giudizio di colpa consistendo, per l'appunto, nel riscontro della divergenza tra la condotta di quell'agente ideale e la condotta posta in essere dall'imputato. L'individuazione della condotta doverosa da parte degli imputati è la più problematica, dato che, come anticipato, per le vittime, l'unica precauzione idonea a evitare gli eventi in concreto verificatisi sarebbe stata quella di non rimanere, specie nelle ore notturne, all'interno di edifici non costruiti con criteri antisismici. Il che però presuppone che sia prevedibile e quindi evitabile l'evento *hic et nunc*, cioè, in altri termini, che gli scienziati avrebbero potuto prevedere l'imminente terremoto di magnitudo elevata e potenzialmente distruttivo per gli edifici.

Se davvero il terremoto fosse prevedibile, o anche soltanto se fosse doveroso prevedere il rischio terremoto, oppure – come precisa il Tribunale – non sminuire il rischio terremoto, gli imputati, qualora avessero allarmato la città, avessero consigliato di non rientrare nelle abitazioni, non sarebbero andati esenti da responsabilità penali. È un paradosso, ma evidenzia al contempo la scarsa dominabilità del concetto di rischio. Cosa sarebbe successo, per ipotesi, qualora non si fosse verificato l'evento terremoto, ma in forza di un atteggiamento improntato a precauzione, gli imputati avessero esortato a rimanere all'aperto anziché far ritorno nelle abitazioni? Probabilmente sarebbero comunque incorsi nel reato, senza dubbio meno grave, previsto dall'art. 658 c.p., vale a dire il c.d. procurato allarme. Preannunciare, infatti, l'imminenza di un terremoto o il rischio dello stesso, in presenza di dati che non sono univocamente diretti in tal senso, dato che lo spostamento spettrale era in diminuzione, parrebbe chiaramente integrare la tipicità della suddetta contravvenzione.

8. Il giudice condivide la funzione incriminatrice dell'art. 113 c.p. inglobando

⁵⁴ F. VIGANÒ, *Il capo di imputazione nel processo sul terremoto dell'Aquila*, in www.penalecontemporaneo.it.

⁵⁵ G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., pp. 522 ss.

nella disciplina della cooperazione anche condotte «*atipiche, agevolatrici, incomplete, di semplice partecipazione*» (p. 893) che accedono a una condotta colposa.

Richiamandosi ancora alla giurisprudenza di legittimità, il giudice aderisce alla tesi secondo la quale per aversi cooperazione colposa non è necessario che sussista la consapevolezza del carattere colposo della condotta con la quale si coopera solo quando «*il coinvolgimento integrato di più soggetti sia imposto dalla legge, da esigenze organizzative connesse alla gestione del rischio, o almeno sia contingenza oggettivamente definita senza incertezze e pienamente condivisa sul piano della consapevolezza*» (p. 893). Nella ricostruzione del giudice la struttura della cooperazione colposa si compone così di tre elementi: la presenza di più soggetti e la consapevolezza in capo a ciascun soggetto di agire insieme agli altri nella medesima direzione, contribuendo così a cagionare l'evento non voluto; la violazione della regola cautelare; il dovere di agire tenendo conto del ruolo e della condotta altrui.

La riunione della Commissione Grandi Rischi è dunque riconducibile al presupposto previsto dalla Suprema Corte per l'applicabilità della struttura della cooperazione colposa così individuata, e «*ciascuno degli imputati, proprio in ragione della qualità contestata e della consapevole partecipazione alla riunione, risponde a titolo personale di tutti i profili di colpa che qualificano la condotta cooperativa complessivamente considerata*». La tesi non è tuttavia condivisibile. Uno degli aspetti più spinosi che riguardano il tema in oggetto consiste, infatti, nell'individuazione del criterio distintivo fra la cooperazione colposa ed il c.d. concorso di cause colpose indipendenti. Secondo un primo orientamento, nella cooperazione colposa sarebbe necessario un collegamento psicologico tra le condotte dei partecipi, elemento che, viceversa, difetterebbe nel concorso di cause colpose indipendenti⁵⁶. Tale tesi, però, rischia di accentuare la funzione incriminatrice dell'art. 113 c.p., anche in settori, come quelli dei reati causali puri dove, invece, la dottrina tende giustamente a riconoscervi solo una funzione di disciplina⁵⁷. Per garantire la funzione di disciplina, prima ancora che incriminatrice, dell'art. 113 c.p., un recente orientamento normativista, invero, richiama l'attenzione, ai fini della distinzione fra la cooperazione colposa ed il concorso di cause indipendenti, su di un ulteriore e pregnante criterio, in base al quale la prima delle suddette ipotesi presuppone la coincidenza della regola cautelare violata dai concorrenti, a differenza

⁵⁶ P. SEVERINO, *La cooperazione nel delitto colposo*, Milano, 1988, p. 90; *contra* G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., pp. 575 ss.

⁵⁷ S. CORBETTA, *Sub art. 113*, in *Comm. C.p. Marinucci, Dolcini*, I, Milano, 1999, p. 943.

del secondo caso, che invece implica una diversità delle regole cautelari trasgredite⁵⁸.

In alcuni casi, secondo questa tesi che si condivide, l'art. 113 c.p. verrebbe ad assumere una funzione limitativa della punibilità, nel momento in cui, muovendo dall'assunto secondo cui anche la cooperazione colposa richiede l'integrazione sia della misura oggettiva che soggettiva della colpa, in assenza della prima, ovvero sia della verifica di un evento che rappresenti la concretizzazione del rischio che la regola cautelare tende a prevenire, nemmeno l'istigatore può rispondere per un contributo che, non accedendo ad una condotta colposa, non può assumere una connotazione tipicamente colposa⁵⁹. In conclusione, possiamo ritenere che la disposizione di cui all'art. 113 c.p. assuma la funzione di disciplinare le ipotesi di concorso attraverso la realizzazione di condotte atipiche che, per assurgere a rilevanza penale, richiedono la colpa non solo nella sua dimensione soggettiva, bensì anche in quella oggettiva, requisito per la cui integrazione risulta necessario che il contributo del cooperante acceda ad un fatto "tipicamente" colposo⁶⁰. Il che non si verifica nel caso di specie, dal momento che viene a mancare una condotta tipicamente colposa, non potendo certo considerarsi tale la partecipazione alla Commissione.

9. Il carico sanzionatorio riservato agli imputati risulta comunque sproporzionato, anche considerando il fatto che il Tribunale ha concesso le attenuanti generiche individuate nei seguenti elementi: «*comportamento processuale estremamente corretto, la difesa nel processo e non dal processo (...) la leale collaborazione nella ricerca della verità processuale, la costante partecipazione alle udienze, il rispetto manifestato non solo verso l'autorità giudiziaria ma anche nei confronti delle vittime*» (p. 906).

All'inizio delle presenti considerazioni si è precisato come bisognerebbe esplicitare le proprie posizioni politico criminali, in modo da renderle pubbliche e falsificabili. Se ciò fosse possibile anche nelle sentenze, oltre che negli scritti accademici, si potrebbero ottenere pronunce meglio controllabili anche sotto il profilo sanzionatorio, oltre che di qualificazione giuridica dei fatti.

La scelta del carico sanzionatorio, espressione di esigenze general-

⁵⁸ L. CORNACCHIA, *Concorso di colpe e principio di responsabilità penale per fatto proprio*, Torino, 2004, 540 ss.

⁵⁹ G.A. DE FRANCESCO, *Il concorso di persone nel reato*, in *Introduzione al sistema penale*, II, cit., pp. 349 ss.

⁶⁰ A. MANNA, *Corso di diritto penale*, cit., p. 481.

preventive⁶¹, dimostra la concezione *termica* del diritto penale, vale a dire: laddove il processo è ancora “caldo”, cioè influenzato fortemente dalla pubblica opinione⁶², il giudice tende maggiormente alla soluzione più gravosa, lasciandosi persuadere da fini general prevenzionistici⁶³, mentre, laddove il processo penale, soprattutto nei successivi gradi di giudizio, si “raffredda”, sussiste una maggior apertura da parte dell’organo giudicante verso soluzioni meno gravide di effetti stigmatizzanti, orientandosi nella commisurazione su indici finalistici orientati alla special-prevenzione⁶⁴. Tale concezione “termica” del processo è stata però criticata, perché, in realtà, non sia fondata⁶⁵. Riteniamo, al contrario, che quest’ultima opinione non tenga nel dovuto conto proprio la c.d. pre-comprensione di Esser, in base alla quale, com’è noto, il giudice è inevitabilmente condizionato dalla propria “concezione del mondo”⁶⁶, che a sua volta è inevitabilmente influenzata anche dalla pressione derivante dall’ambiente esterno, dalle emozioni e dai sentimenti⁶⁷.

⁶¹ A. PAGLIARO, voce *Prevenzione generale e specifica*, in *Enc. Dir.*, Annali, I, 2007, pp. 895 ss.; *contra* E. DOLCINI, *La commisurazione della pena*, Padova, 1989, pp. 101 ss.; M. DONINI, *Le logiche del pentimento e del perdono nel sistema penale vigente*, in *Scritti in onore di Franco Coppi*, II, Napoli, 2011, pp. 889 ss.

⁶² M. BERTOLINO, *Privato e pubblico nella rappresentazione mediatica del reato*, in *La televisione del crimine*, a cura di G. Forti, M. Bertolino, Milano, 2005, pp. 191 ss.; W. HASSEMER, *Metodologia giuridica e pragmatica giudiziaria*, in *Criminalia*, 2007, 73 ss.;

⁶³ Una general-prevenzione à la Jakobs, funzionale a rinsaldare la fiducia nello Stato, v. G. JAKOBS, *Schuld und Prävention*, Tübingen, 1976; *contra*, da ultimo, v. R. BARTOLI, *Colpevolezza: tra personalismo e prevenzione*, Torino, 2005, pp. 200 ss.

⁶⁴ E. DOLCINI, *La commisurazione della pena*, cit.; M. DONINI, *Le logiche del pentimento e del perdono nel sistema penale vigente*, cit.

⁶⁵ F. COPPI, *Relazione conclusiva del Convegno su: “Il mistero del dolo eventuale”*, tenutosi all’Università di Perugia il 27 gennaio 2012, Atti in corso di pubblicazione.

⁶⁶ ESSER, *Precomprensione e scelta del metodo nel modello di individuazione del diritto*, Napoli, 1983.

⁶⁷ FIANDACA, *Sul ruolo delle emozioni e dei sentimenti*, cit., 205 ss.; ID., *Diritto penale, tipi di morale e tipi di democrazia*, in *Sulla legittimazione del diritto penale*, a cura di Fiandaca, Francolini, Torino, 2008, pp. 153 ss.; ID., *Punire la semplice immoralità? Un vecchio interrogativo che tende a riproporsi*, in *Laicità, valori e diritto penale*, a cura di Cadoppi, Milano, 2010, pp. 207 ss.; O. DI GIOVINE, *Un diritto penale empatico?*, Torino, 2009, pp. 151 ss.; M. VOGLIOTTI, *Dove passa il confine?*, Torino, 2011, pp. 29 ss., 149 ss.