

SP

SISTEMA
PENALE

FASCICOLO

1/2026

COMITATO EDITORIALE Giuseppe Amarelli, Roberto Bartoli, Hervè Belluta, Michele Caianiello, Massimo Ceresa-Gastaldo, Adolfo Ceretti, Cristiano Cupelli, Francesco D'Alessandro, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Emilio Dolcini, Novella Galantini, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Antonio Gullo, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Masera, Anna Maria Maugeri, Melissa Miedico, Vincenzo Mongillo, Francesco Mucciarelli, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lucia Riscato, Marco Scoletta, Carlo Sotis, Costantino Visconti.

COMITATO SCIENTIFICO (REVISORI) Andrea Abbagnano Trione, Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Chiara Amalfitano, Enrico Mario Ambrosetti, Ennio Amodio, Gastone Andrezza, Ercole Aprile, Giuliano Balbi, Marta Bargis, Enrico Basile, Fabio Basile, Alessandra Bassi, Teresa Bene, Carlo Benussi, Alessandro Bernardi, Marta Bertolino, Francesca Biondi, Rocco Blaiotta, Manfredi Bontempelli, Carlo Bonzano, Matilde Brancaccio, Carlo Bray, Renato Bricchetti, David Brunelli, Carlo Brusco, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Lucio Camaldo, Gaia Caneschi, Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Francesco Caprioli, Matteo Caputo, Fabio Salvatore Cassibba, Donato Castronuovo, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Francesco Centonze, Federico Consulich, Carlotta Conti, Stefano Corbetta, Roberto Cornelli, Fabrizio D'Arcangelo, Marcello Daniele, Gaetano De Amicis, Cristina De Maglie, Alberto De Vita, Jacopo Della Torre, Ombretta Di Giovine, Gabriella Di Paolo, Giandomenico Dodaro, Massimo Donini, Salvatore Dovere, Tomaso Emilio Epidendio, Luciano Eusebi, Riccardo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Giorgio Fidelbo, Stefano Finocchiaro, Carlo Fiorio, Roberto Flor, Luigi Foffani, Dèsirèe Fondaroli, Gabriele Fornasari, Gabrio Forti, Piero Gaeta, Alessandra Galluccio, Marco Gambardella, Alberto Gargani, Loredana Garlati, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Gaetano Insolera, Roberto E. Kostoris, Giorgio Lattanzi, Sergio Lorusso, Ernesto Lupo, Raffaello Magi, Vincenzo Maiello, Adelmo Manna, Grazia Mannozi, Marco Mantovani, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Maria Novella Masullo, Oliviero Mazza, Francesco Mazzacuva, Claudia Mazzucato, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Andrea Montagni, Gaetana Morgante, Lorenzo Natali, Renzo Orlandi, Luigi Orsi, Francesco Palazzo, Carlo Enrico Paliero, Lucia Parlato, Annamaria Peccioli, Chiara Perini, Lorenzo Picotti, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Luca Pistorelli, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrococo, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Maurizio Romanelli, Bartolomeo Romano, Gioacchino Romeo, Alessandra Rossi, Carlo Ruga Riva, Francesca Ruggieri, Elisa Scaroina, Laura Scomparin, Nicola Selvaggi, Sergio Seminara, Paola Severino, Rosaria Sicurella, Piero Silvestri, Fabrizio Siracusano, Nicola Triggiani, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Maria Chiara Ubiali, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Daniela Vigoni, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia.

REDAZIONE Francesco Lazzeri, Giulia Mentasti (coordinatori), Dario Albanese, Enrico Andolfatto, Silvia Bernardi, Patrizia Brambilla, Pietro Chiaraviglio, Beatrice Fragasso, Elisa Grisonich, Alessandro Malacarne, Cecilia Pagella, Emmanuele Penco, Gabriele Pontepino, Sara Prandi, Tommaso Trinchera.

Sistema penale (SP) è una rivista *online*, aggiornata quotidianamente e fascicolata mensilmente, ad accesso libero, pubblicata dal 18 novembre 2019.

La *Rivista*, realizzata con la collaborazione scientifica dell'Università degli Studi di Milano e dell'Università Bocconi di Milano, è edita da Progetto giustizia penale, associazione senza fine di lucro con sede presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano, dove pure hanno sede la direzione e la redazione centrale. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

La *Rivista* si uniforma agli standard internazionali definiti dal *Committee on Publication Ethics* (COPE) e fa proprie le relative linee guida.

I materiali pubblicati su *Sistema Penale* sono oggetto di licenza CC BY-NC-ND 4.00 International. Il lettore può riprodurli e condividerli, in tutto o in parte, con ogni mezzo di comunicazione e segnalazione anche tramite collegamento ipertestuale, con qualsiasi mezzo, supporto e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, conservando l'indicazione del nome dell'autore, del titolo del contributo, della fonte, del logo e del formato grafico originale (salve le modifiche tecnicamente indispensabili). La licenza è consultabile su <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

Peer review I contributi che la direzione ritiene di destinare alla sezione "Articoli" del fascicolo mensile sono inviati a un revisore, individuato secondo criteri di rotazione tra i membri del Comitato scientifico, composto da esperti esterni alla direzione e al comitato editoriale. La scelta del revisore è effettuata garantendo l'assenza di conflitti di interesse. I contributi sono inviati ai revisori in forma anonima. La direzione, tramite la redazione, comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se la valutazione è positiva, il contributo è pubblicato. Se il revisore raccomanda modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se il revisore esprime parere negativo alla pubblicazione. La direzione si riserva la facoltà di pubblicare nella sezione "Altri contributi" una selezione di contributi diversi dagli articoli, non previamente sottoposti alla procedura di *peer review*. Di ciò è data notizia nella prima pagina della relativa sezione.

Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

Modalità di citazione Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Sistema penale*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Sist. pen.* (o *SP*), 1/2023, p. 5 ss.

LA MULTIFORME CAUSALITÀ DELL'ADDEBITO COLPOSO: NOZIONE E ACCERTAMENTO

Cass. sez. IV, sent. 21 ottobre 2025 (dep. 24 novembre 2025), n. 37972, Pres. Dovere, rel. Ranaldi

di Francesco Mucciarelli

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La fattispecie concreta. – 3. I profili critici della ricostruzione del rimprovero colposo. – 4. La causalità della colpa e la regola cautelare. – 5. Prevedibilità ed evitabilità nella prospettiva del contenuto della regola cautelare. – 6. Regola cautelare, hindsight bias e prognosi postuma.

1. Premessa.

La decisione della Corte di cassazione in commento merita una speciale segnalazione perché delinea in modo chiaro un profilo peculiarmente significativo dell'addebito colposo, i cui ambiti problematici ineriscono, da un lato, al tema della causalità della colpa e, dall'altro, alla ricostruzione della regola cautelare nella cui inosservanza consiste, al fondo, l'essenza stessa del rimprovero per colpa¹. Sottesi ai temi ora anticipati stanno poi ulteriori spunti argomentativi, che nell'economia della trama

¹ Nella sterminata letteratura sulla colpa, in quella italiana si segnalano – in ordine cronologico - alcuni lavori fondamentali di portata generale, in relazione ai profili d'interesse esaminati dalla decisione in commento, v. M. GALLO, voce *Colpa penale* (dir. vig.), in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960, p. 628; G. MARINUCCI, *La colpa per inosservanza di leggi*, Milano, 1965; G. FORTI, *Colpa ed evento nel diritto penale*, Milano, 1990; F. GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, Padova, 1993, *passim*; F. GIUNTA, *La normatività della colpa. Lineamenti di una teorica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 87; D. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, Milano, 2009; C. E. PALIERO, *Il tipo colposo*, in R. BARTOLI (a cura di), *Responsabilità penale e rischio nelle attività mediche e d'impresa*, Firenze, 2010, p. 524; R. BLAIOTTA, *Legalità, determinatezza, colpa*, in *Criminalia*, 2012, p. 375; M. CAPUTO, *Colpa penale del medico e sicurezza delle cure*, Torino, 2017; D. CASTRONUOVO, *Principio di precauzione e diritto penale*, Roma, 2012, I; C. PIERGALLINI, *Colpa*, in *Enc. dir. Annali*, X, Milano, 2017, p. 222; R. BARTOLI, *Fonti della colpa*, in M. DONINI (diretto da), *Reato colposo* in *Enc. dir.*, Milano, 2021, p. 530; G. GIUNTA, *Il reato colposo nel sistema delle fonti*, in M. DONINI (diretto da), *Reato colposo*, cit., p. 69; C. PERINI, *Pericolo e colpa*, in M. DONINI (diretto da), *Reato colposo*, cit., p. 922; C. PIERGALLINI, *Il fatto tipico colposo*, in C. E. PALIERO (a cura di), *Il sistema penale*, Torino, 2024, p. 285; F. CONSULICH, *Manuale di diritto penale del lavoro*, Torino, 2024, cap. IV, *La colpa e il diritto penale del lavoro*, p. 111.

motivazionale scontano chiari riferimenti a questioni sistematiche, colte in modo netto e funzionale al corretto inquadramento della fattispecie.

Detto ancora che la sentenza si avvantaggia di un commendevole nitore espositivo, che le consente di recuperare in forma sintetica approdi ermeneutici consolidati (sia in dottrina sia in giurisprudenza) e che i condivisibili principi interpretativi per tal maniera stabiliti emergono in modo netto e perspicuo, conviene dapprima dare sommario conto dei tratti essenziali della vicenda in modo da rendere esplicita la *ratio decidendi*.

2. La fattispecie concreta.

L'evento lesivo (decesso dovuto a folgorazione) si era verificato durante le fasi di lavoro per la realizzazione di una stazione elettrica, nel corso delle quali la vittima era entrata in contatto con una scala di alluminio, appoggiata a una parte metallica in tensione. La fase di precollaudo presso un trasformatore di nuova installazione consisteva nell'impiego di uno strumento in grado di generare una tensione di 600 volt per alimentare il circuito primario del trasformatore e misurarne la tensione al secondario.

Ripercorrendo la sintesi della sentenza della Corte regolatrice, i risultati dell'accertamento peritale (perizia disposta in grado d'appello) possono essere riassunti come segue.

La vittima era un capo operaio esperto, professionalmente abilitato e preposto alla sicurezza dell'impresa di cui era dipendente. Al lavoratore erano stati forniti i dispositivi di protezione individuale e quant'altro necessario (guanti dielettrici, scala, cestello elevatore idraulico) per operare in sicurezza per lavorazioni di tipo elettromeccanico con rischi di lavoro in quota ed elettrico. La fase di taratura dei trasformatori (cd precollaudo) era comunque necessaria ed era compresa nel piano operativo di sicurezza (POS) dell'impresa tra le fasi previste per gli impianti tecnologici in quota; in ogni caso, l'impresa aveva messo a disposizione del lavoratore anche il cestello elevatore. La fase di lavoro in questione era stata valutata dall'infortunato, in possesso delle conoscenze tecniche adeguate all'apprezzamento della situazione nella quale si doveva operare (che non richiedeva quindi un "piano di prova" riportante la sequenza delle operazioni prevista secondo la norma CEI 11-27). Le modalità operative sono state il frutto di una scelta autonoma e consapevole dell'infortunato, soggetto qualificato ed esperto, tra le possibili valutazioni previste nel POS e le attrezzature a disposizione.

Nella prospettiva accusatoria, accolta dai giudici di merito, gli addebiti principali si articolavano lungo due assi: da un lato, la mancata proceduralizzazione della fase di precollaudo, consistente nella predisposizione di un "piano di prova" e, dall'altro, l'omessa considerazione dello stress da lavoro seriale e ripetitivo, che avrebbe dovuto essere previsto e fronteggiato dai responsabili, ciò che avrebbe evitato la grave superficialità (da parte della vittima) di non aver disattivato il generatore di corrente prima di salire sulla scala appoggiata al generatore stesso.

Di altri addebiti si componeva per vero l'incolpazione (alcuni dei quali hanno trovato riscontro nelle decisioni del Tribunale e della Corte d'Appello), ma di essi non si darà qui analitico conto in quanto estranei al profilo d'interesse, dovendosi tuttavia notare che, se alcuni paiono frutto di un manifesto travisamento del fatto (ad es., l'affermazione secondo la quale non sarebbero stati messi a disposizione i dispositivi di protezione individuale è asserto esplicitamente smentito dalle risultanze peritali), altri presentano aspetti meritevoli di indubbia considerazione in altra prospettiva, come quello concernente la delimitazione sul piano soggettivo dei responsabili in ipotesi di intersezione di attività lavorative affidate a imprese specializzate che operano in un medesimo cantiere. Profilo, quest'ultimo, sul quale la decisione in discorso fa esatto governo dei principi generali in tema di responsabilità colpevole intimamente connessa alla dimensione del rischio e dei poteri/doveri di gestione e controllo dello stesso.

3. I profili critici della ricostruzione del rimprovero colposo.

Un primo piano argomentativo, nel quale si esercita l'attenzione critica della sentenza annotata, è rappresentato dal controllo della fondatezza logica di alcune affermazioni essenziali nell'economia della decisione del giudice d'appello.

In particolare, l'asserto circa l'apprezzamento della omessa procedimentalizzazione della fase lavorativa nella quale è occorso l'incidente (*id est*: la mancanza del "piano di prova") viene giudicata al pari di una assunzione sfornita di riscontro, in quanto il POS dell'impresa prevedeva in modo esplicito fasi operative assimilabili a quella di precollaudo con riferimento a lavorazioni su impianti tecnologici. Sicché la valutazione compiuta dall'infortunato (lavoratore esperto e professionalmente abilitato) in ordine alla non complessità dell'operazione da svolgere (valutazione cui era conseguita la non necessità di approntare il "piano di prova") si presenta come scelta razionalmente consistente e logicamente ineccepibile (e non come estemporanea iniziativa del lavoratore dovuta a disattenzione, trascuratezza o generata da stress da lavorazione seriale).

Sempre in relazione al tema della omessa procedimentalizzazione rilevano ancora i Giudici della legittimità due ulteriori ambiti critici, destinati a venire poi in

considerazione in rapporto alla ricostruzione sistematica della causalità della colpa² e della individuazione *ex ante* della regola cautelare impeditiva³.

Da un lato, viene fatto osservare che proprio la circostanza che il POS contemplici situazioni assimilabili finisce con il rendere del tutto apodittico l'assunto circa la necessità della procedimentalizzazione nel caso di specie, opzione da valutare in rapporto alla tipologia dell'operazione, sicché il giudizio in ordine la portata impeditiva rispetto all'evento dell'eventuale procedimentalizzazione si risolve in una valutazione meramente assertiva in quanto – queste le parole della Corte di cassazione – «i giudici di merito omettono di attribuire un concreto contenuto alla regola cautelare che assumono violata, limitandosi a individuare la colpa in una (non meglio precisata) “omessa procedimentalizzazione”», sicché «il generico addebito formulato dai giudici territoriali non offre alcuna ragionevole spiegazione circa l'effettivo profilo di colpa ascrivibile al datore di lavoro».

Dall'altro, la situazione di stress da lavoro seriale, oltre a non trovare conferme nei riscontri fattuali (si trattava della seconda operazione delle tre previste per la giornata lavorativa all'interno di un programma complessivamente costituito da trenta interventi distribuiti in plurimi giorni), rappresenta secondo la Corte regolatrice una mera congettura, alla quale viene *ex post* attribuita, per la supposta serialità e ripetitività delle operazioni, la disattenzione fatale, disattenzione che, nella prospettiva dei giudici di merito, sarebbe stata scongiurata se fosse stata seguita la «rigida procedura “passo dopo passo” (“procedimentalizzazione”)».

² Sul tema della causalità della colpa, intesa come nesso fra violazione della regola cautelare ed evento, oltre agli Autori citati a nota 1, v. F. ANGIONI, *Il pericolo concreto come elemento della fattispecie penale. La struttura oggettiva*, Milano, 1994, *passim*, ma in specie p. 175; D. CASTRONUOVO, *Tranelli del linguaggio e “nullum crimen”*. *Il problema delle clausole generali nel diritto penale*, LP, 7 giugno 2017; F. CONSULICH, *Rischio consentito*, in M. DONINI (diretto da), *Reato colposo*, cit., p. 1112; M. DONINI, *Imputazione oggettiva dell'evento. “Nesso di rischio” e responsabilità per fatto proprio*, Torino, 2006, *passim*; A. GARGANI, *Ius in latenti. Profili di incertezza del diritto penale dell'ambiente*, in *Criminalia*, 2019, p. 111; F. URBAN, *La curvatura precauzionale della colpa nella gestione delle calamità naturali: prevedibilità ed evitabilità dell'evento*, in G. A. DE FRANCESCO, G. MORGANTE (a cura di), *Il diritto penale di fronte alle sfide della “società del rischio”*, Torino, 2017, p. 179; C. PIERGALLINI, *Attività produttive e imputazione per colpa: prove tecniche di “diritto penale del rischio”*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, p. 1473; C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto e responsabilità penale*, Milano, 2004, p. 262; P. VENEZIANI, *Causalità della colpa e comportamento alternativo lecito*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 1224, nonché, volendo, F. MUCCIARELLI, *I coefficienti soggettivi di imputazione*, in B. DEIDDA, A. GARGANI, *Reati contro la salute e la dignità del lavoratore*, Torino, 2012, p. 196.

³ L'individuazione e la determinazione della regola cautelare è tema che trascorre per l'intera prospettiva del rimprovero colposo, sicché riferimenti in proposito si leggono nei lavori citati alle note 1 e 2, cui possono aggiungersi R. BLAIOTTA, *Predizione*, in *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, II, a cura di C. PIERGALLINI, G. MANNOZZI, C. SOTIS, C. PERINI, M. SCOLETTA, F. CONSULICH, Giuffrè, Milano, 2022, p. 1735, anche in *questa Rivista*, 16 marzo 2023; G. CIVELLO, *Prevedibilità e reato colposo*, in M. DONINI, R. ORLANDI (a cura di), *Reato colposo e modelli di responsabilità*, Bologna, 2013, p. 69; S. DOVERE, *Giurisprudenza della colpa suprema sulla colpa*, in M. DONINI (diretto da), *Reato colposo*, cit., p. 596; G. L. GATTA, *Abolito criminis e successione di norme integratrici*, Milano, 2008, p. 794; P. VENEZIANI, *Regole cautelari “proprie” e “improprie”*, Padova, 2013.

Il piano argomentativo sviluppato dai Giudici della legge e qui riassunto concentra dunque l'attenzione sulle criticità della ricostruzione della dinamica dell'evento nel contesto delle regole cautelari della cui violazione si dibatte.

Preme osservare, però, non tanto la pur condivisibile acribia con la quale viene scrutinata la (non) coerenza delle asserzioni rispetto ai riscontri sui quali le stesse dovrebbero fondarsi, quanto piuttosto il rilievo che tali asserzioni (e la loro apoditticità) assume nel successivo inquadramento all'interno della ricostruzione dell'addebito colposo nei suoi profili di portata sistematica.

In questo senso, speciale valore assumono due notazioni, che converrà separatamente segnalare.

Dapprima quella concernente l'esigenza che la regola cautelare invocata risulti espressiva di un contenuto specifico, non potendosi esaurire nella evocazione generica di una valenza vagamente impeditiva: soltanto in tal modo (indicando puntualmente detta valenza impeditiva e ciò in cui essa consiste) è poi possibile apprezzare il cd comportamento alternativo lecito o, detto in altri termini, misurare la effettiva efficacia causale dello stesso rispetto all'evento avverso accaduto e che avrebbe dovuto essere scongiurato proprio dalla regola cautelare inosservata⁴. Valutazione rispetto alla quale è logicamente necessario ragionare a partire da una regola di condotta sufficientemente precisa (*id est*: una regola che prescriva un comportamento in maniera apprezzabilmente dettagliata), così da assicurare la consistente formulazione di un giudizio causale, ove della condotta doverosa omessa (tradotta in un antecedente virtuale e apprezzata *come se fosse un antecedente effettivo*) può essere predicata la efficacia impeditiva secondo le pertinenti leggi scientifiche di copertura.

La seconda notazione riguarda invece il *momento* di formazione (e di formulazione esplicita) della regola cautelare relativa al caso concreto⁵: non tragga in inganno l'evidente condivisibilità dell'affermazione per la quale la regola cautelare deve preesistere alla condotta (*rectius* al momento nel quale la condotta deve esser realizzata) e non può essere formata *ad hoc*, ragionando a ritroso a partire dall'evento da evitare. Ciò che la Corte regolatrice scandaglia in modo perspicuo sono i profili argomentativi che in ogni loro snodo devono rispettare tale inflessibile canone, sicché, nell'economia del rimprovero colposo, a venire in evidenza sono, da un lato, l'ambito della prevedibilità dell'evento e, più esattamente, della situazione di rischio e i suoi sviluppi e, dall'altro, l'effetto della distorsione del giudizio retrospettivo. Il combinarsi di tali componenti (dinamica della conoscibilità/prevedibilità e *hindsight bias*) e la confusione che ne deriva può importare (come è accaduto nella decisione riformata) la costruzione

⁴ Sul punto, v. in particolare F. ANGIONI, *Il pericolo concreto*, cit., p. 109; F. CONSULICH, *Manuale*, cit., p. 120; S. DOVERE, *Giurisprudenza*, cit., p. 599; G. FORTI, *Colpa*, cit., p. 515; A. GARGANI, *Il danno qualificato dal pericolo*, Torino, 2005, p. 242; F. GIUNTA, *La normatività*, cit., p. 87; C. PERINI, *Pericolo e colpa*, in M. DONINI (diretto da) *Reato colposo*, cit., p. 922; C. PIERGALLINI, *Il fatto tipico*, cit., p. 285. In specifico, sul comportamento alternativo lecito, v. G. FIANDACA, *Il comportamento alternativo lecito*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1975, p. 1598; P. VENEZIANI, *Causalità della colpa*, cit., p. 1224.

⁵ Il tema attraversa anch'esso l'intero dibattito sulla colpa, sicché i riferimenti possono leggersi negli autori citati alle note che precedono.

postuma della regola cautelare che si pretende violata e alla quale viene assegnata portata impeditiva.

4. La causalità della colpa e la regola cautelare.

Si tratta ora di dar conto dei profili di maggiore interesse della qui segnalata decisione, quelli cioè da ultimo richiamati, che attengono agli aspetti relativi alla causalità della colpa e alla prospettiva della conoscibilità/prevedibilità della situazione di rischio e dell'evento avverso come concretizzazione del rischio, evento avverso che l'osservanza della regola cautelare avrebbe dovuto scongiurare con alto grado di probabilità tale da rendere il giudizio compatibile con il canone dell'oltre ogni ragionevole dubbio.

Il richiamo alla nozione di causalità della colpa, opportunamente evidenziato nella decisione, merita una sottolineatura e, insieme, una breve esplicitazione.

Impresso in modo indelebile nel dettato dell'art. 43 c.p., il marchio della connessione causale fra colpa ed evento è constatazione non suscettibile di dubbio, posta la formula normativa che, come noto, discorre di un evento che «si verifica *a causa di* negligenza, imprudenza o imperizia, ovvero *per* inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline», formula nella quale il sintagma "*a causa di*" e la preposizione "*per*" con valore causale esprimono in modo inequivoco proprio la relazione causale intercorrente fra la regola (denotandone la natura cautelare) e l'evento costitutivo del reato.

Conviene però una precisazione: la connessione causale in discorso non pertiene al nesso eziologico materiale fra antecedente ed evento; più esattamente: non ha a che vedere con la serie causale che ha effettivamente prodotto l'evento storico *hic et nunc* accaduto, concernendo piuttosto la identificazione della regola cautelare, alla quale avrebbe dovuto adeguarsi la condotta dell'agente, nonché la sua efficienza impeditiva rispetto a eventi del genere di quello verificatosi⁶.

La evidente diversità strutturale dei piani di riferimento implica corrispondenti differenze sotto molteplici profili, tenuti perspicuamente in considerazione dalla sentenza in discorso.

Sta dapprima il rilievo che nell'apprezzamento del nesso oggettivo di causalità (governato dagli artt. 40 e 41 c.p.) l'impegno cognitivo si sviluppa per necessità in una prospettiva *ex post*, condotto a base totale, indifferente al grado di conoscenze disponibili all'epoca del fatto, dovendosi invece far ricorso a tutte quelle note alla migliore scienza al momento del giudizio: la (eventuale) attribuzione all'antecedente costituito dalla condotta (attiva od omissiva) dell'agente della qualificazione di condizione

⁶ Sul punto, scusandomi per l'ineleganza dell'autocitazione, si veda in dettaglio F. MUCCIARELLI, *Forma della condotta, spiegazione causale come premessa logica: le notazioni originarie di Carlo Enrico Paliero*, in *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, II, a cura di C. PIERGALLINI, G. MANNOZZI, C. SOTIS, C. PERINI, M. SCOLETTA, F. CONSULICH, Giuffrè, Milano, 2022, p. 679 nonché F. MUCCIARELLI, *Omissione e causalità ipotetica: qualche nota*, *Diritto e questioni pubbliche*, Palermo, 2011, p. 137.

contingentemente necessaria dell'evento sconta infatti in modo ineluttabile un giudizio oggettivo formulato secondo il modello della sussunzione sotto leggi scientifiche di copertura, modello che, costituendo la «premessa logica» di ogni teoria causale, «prescinde dall'intervento o meno di successivi criteri normativi o comunque metanaturalistici, di selezione di antecedenti causali»⁷.

Diversamente si attegga il giudizio di causalità della colpa, al quale è estranea la necessità di accertare il rapporto eziologico (materiale) fra l'evento singolare e l'antecedente, risolvendosi invece tale giudizio nella differente valutazione se nello spettro del genere di eventi, che la regola stessa mira a prevenire, è compreso anche un evento del tipo di quello effettivamente avvenuto.

Sta da un lato, quindi, l'apprezzamento di un rapporto causale effettivo, che intercede fra estremi della realtà fenomenica (l'evento storico accaduto in un "qui" e in un "ora") e l'antecedente, al quale attribuire la qualità di condizione contingentemente necessaria secondo il paradigma degli artt. 40 e 41 c.p. in accordo con pertinenti leggi scientifiche di copertura (antecedente che, come tale, è anch'esso un fatto della realtà fenomenica, con l'avvertenza che, nella variante della causalità ipotetica *ex art. 40 cpv c.p.*, l'antecedente virtuale rappresentato dalla condotta doverosa omessa viene considerato *come se fosse un antecedente reale*)⁸.

All'altro capo si colloca l'apprezzamento di un rapporto di natura giuridico-normativa, volto a stabilire – secondo il modello fissato dall'art. 43 c.p. – una connessione di tipo logico fra entità concettuali astratte, rappresentate, rispettivamente, dal genere di eventi avversi che la regola cautelare mira a scongiurare (*rectius*: il cui rischio – colto come probabilità di accadimento – è intesa a prevenire) e l'evento accaduto rilevato non nella sua specifica singolarità, bensì come tipo di evento, ascrivibile alla categoria di quelli oggetto della portata cautelare della regola⁹.

Il giudizio richiesto dall'art. 43 c.p. stabilisce dunque una relazione che deve sussistere *ex ante* rispetto sia all'evento sia alla condotta o, in modo più esatto, al momento nel quale la situazione di pericolo avrebbe dovuto attivare la condotta

⁷ Così C. E. PALIERO, *Le fattispecie «causalmente orientate» sono davvero a «forma libera»? (tipicità e accertamento del nesso di causalità)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1977, p. 1499, in particolare, p. 1505.

⁸ L'esigenza di ricostruire sulla base della regola cautelare un antecedente corrispondente al comportamento che l'agente gravato dall'obbligo (*id est*: colui che nel contesto ha la posizione di garanzia) è implicato dal canone dell'art. 40 cpv c.p.: sicché nella serie causale che ha effettivamente prodotto l'evento occorre "inserire" in modo congetturale tale antecedente virtuale e saggiarne la rilevanza causale impeditiva secondo un giudizio sulla base di leggi scientifiche di copertura, "trattando" tale antecedente virtuale *come se fosse uno effettivamente accaduto*. Per approfondimenti analitici, v. volendo F. MUCCIARELLI, *Omissione*, cit., p. 137; F. MUCCIARELLI, *Forma della condotta*, cit., p. 679.

⁹ Distingue con lucida, impeccabile sintesi i due piani C. PIERGALLINI, *Il fatto tipico*, cit., p. 291, rilevando che «la valutazione giudiziale della colpa deve avvenire *ex ante*: a differenza della imputazione del nesso di causalità materiale, in cui rilevano tutte le conoscenze e le leggi disponibili al momento del giudizio, per l'imputazione colposa è necessario *retrocedere al momento in cui il soggetto ha agito o omissio* di agire, allo scopo di appurare se fosse riconoscibile la situazione di pericolo che imponeva l'adozione di regole preventive (criterio della *prognosi postuma*)» (corsivi nel testo). In proposito si vedano le acute notazioni di R. BLAIOTTA, *Legalità*, cit., p. 375; R. BLAIOTTA, *Predizione*, cit., p. 1735, nonché M. DONINI, *La causalità missiva e l'imputazione per l'aumento del rischio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 32.

doverosa richiesta dalla norma cautelare, relazione che esprime – nel caso di giudizio positivo – la idoneità prevenzionistica della condotta doverosa secondo la inerente regola, idoneità intesa come alta probabilità di impedire il verificarsi di eventi appartenenti alla classe di cui partecipa quello effettivamente avvenuto.

Le segnalate differenze strutturali e le inerenti diversità morfologiche permettono di evidenziare in modo sintetico i significativi tratti distintivi dei due giudizi di causalità: quello di causalità materiale ha ad oggetto estremi effettivi della realtà fenomenica e si presenta come valutazione singolare postuma di carattere diagnostico. Quello riguardante la causalità della colpa ha invece a oggetto entità concettuali e si mostra come valutazione per categorie da compiere in modalità *ex ante* di carattere prognostico (ancorché postumo in quanto fisiologicamente formulato all'esito dell'*iter* processuale).

Caratteristiche, come ognuno vede, strutturalmente differenti, che riflettono le diverse funzioni che tali giudizi assolvono nella complessiva economia dell'accertamento del reato: da un lato quella di stabilire la (eventuale) sussistenza del legame eziologico tra condotta (attiva od omissiva) ed evento, dall'altro quella di apprezzare la (eventuale) integrazione dell'estremo della colpa (tenendo presente che nella variante della causalità ipotetica alcune delle considerazioni concernenti l'apprezzamento della valenza cautelare della regola, sulla quale si fonda l'obbligo giuridico *ex art. 40 cpv c.p.*, si intersecano dialetticamente con tale peculiare valutazione¹⁰).

Coglie in modo esatto funzione e portata della "causalità della colpa" la decisione in discorso, che considera tale nozione «requisito (...) immanente alla disciplina del reato colposo di cui all'art. 43 c.p.», precisando altresì che «alla colpa del soggetto agente deve essere ricondotto non qualsiasi evento realizzatosi, ma solo quello causalmente riconducibile alla condotta posta in essere in relazione alla regola cautelare (...), costituente la concretizzazione del rischio che quella regola era destinata a prevenire e presidiare», richiamando così un insegnamento anche recentemente ribadito dal Giudice della legge¹¹.

Evidenziata l'importanza – anche in relazione a quanto si osserverà in seguito – del canone per il quale l'obbligo di impedimento è delimitato agli eventi avversi che rientrano nell'area di rischio presidiata dalla regola cautelare che fonda, secondo la prescrizione dell'art. 40 cpv c.p., l'obbligo giuridico di attivarsi, v'è un ulteriore profilo, fra quelli che compongono questo tratto della motivazione, meritevole di sottolineatura.

¹⁰ Anche nella causalità ipotetica (che, come nota lucidamente C. PIERGALLINI, *Il fatto tipico*, cit., p. 305, si compone di due interrogativi controfattuali) la regola cautelare svolge una funzione essenziale, costituendo la base sulla quale principia la ri-descrizione congetturale della serie di antecedenti, costituita da quelli effettivamente accaduti integrata da quello (virtuale) corrispondente alla realizzazione del precetto espresso dalla regola cautelare stessa, per verificare – sempre sulla scorta di leggi scientifiche di copertura – se l'evento non sarebbe avvenuto (cioè: se la "nuova" serie di antecedenti avrebbe avuto un esito bensì ipotetico (virtuale) diverso da quello storicamente accaduto (per un approfondimento analitico, v. volendo, F. MUCCIARELLI, *Omissione*, cit., p. 137; F. MUCCIARELLI, *Forma della condotta*, cit., p. 679).

¹¹ V. Cass. pen., Sez. IV, 7 maggio 2024, n. 3616, Rv 286883, nonché Cass. pen., Sez. IV, 4 aprile 2019, n. 30985, Rv 277476-01.

Definito in modo perspicuo da autorevole dottrina “anatomia delle regola cautelari”¹², il tema del *contenuto* della regola cautelare stessa presenta molteplici aspetti critici. A spiccare qui è quello che forse tutti li contiene o, comunque, quello che può dar luogo a forzature applicative derivanti da un approccio ermeneutico non doverosamente rigoroso.

Conviene dapprima seguire le cadenze della decisione, modulata a partire dal caso specifico, rispetto al quale la Corte regolatrice censura l’affermazione dei giudici di merito che si limitano ad asserire che la “procedimentalizzazione” dell’operazione costituiva la regola cautelare doverosa (e colpevolmente inosservata), che avrebbe scongiurato il verificarsi dell’evento. Osserva esattamente la sentenza che «i giudici di merito omettono di attribuire un concreto contenuto alla regola cautelare» e che «non è stato esplicitato in cosa concretamente avrebbe dovuto consistere tale procedimento» (*id est*: la procedimentalizzazione), sicché l’affermazione «risulta connotata da evidente genericità e apoditticità»: ciò che – lo si noti – finisce con il trasformare l’obbligo giuridico di impedire l’evento appartenente alla classe di eventi oggetto della norma cautelare in un generico obbligo di impedire eventi avversi.

Il così riconosciuto deficit motivazionale permette al Giudice della legge di fissare la necessità che la regola cautelare in ipotesi violata debba presentare un contenuto preciso, nel senso che da esso sia desumibile la condotta che l’agente avrebbe dovuto attuare, tratto essenziale e costitutivo di una regola che pretenda d’essere qualificata come cautelare/prevenzionistica. Contenuto che non può essere integrato – secondo le parole della decisione qui commentata – da «una (non meglio precisata) omessa “procedimentalizzazione” della fase lavorativa nella quale è avvenuto l’infortunio».

Con acribia argomentativa, la sentenza rileva altresì che «a fronte di un POS recante specifiche previsioni idonee a consentire a un lavoratore esperto, quale il Fo. Ci. [*id est*: l’infortunato], di eseguire in sicurezza le operazioni di taratura, il generico addebito dei giudici territoriali non offre alcuna ragionevole spiegazione circa l’effettivo profilo di colpa ascrivibile al datore di lavoro».

Le superiori notazioni suggeriscono alcune considerazioni ulteriori e l’anticipazione di un approfondimento cui sarà dedicato il paragrafo successivo.

La carenza di contenuto precettivo o la genericità dello stesso minano, a vedere bene, la stessa ragion d’essere della regola cautelare e ne precludono la funzione prevenzionale, implicando conseguentemente la sua radicale inidoneità a costituire il fondamento del rimprovero colposo, come sinteticamente nota la decisione dei Giudici di legittimità, posta l’impossibilità di dedurre da una previsione generica la condotta doverosa da attuare.

Per essere strumentale a prevenire il verificarsi di un evento avverso appartenente a una determinata classe di eventi (*recte*: per controllare/prevenire il rischio inerente) una regola non può infatti che consistere in un precetto che, a sua volta, esprima, descrivendolo in modo sufficientemente determinato e preciso, il tipo di

¹² Così F. CONSULICH, *Manuale*, cit., p. 120.

comportamento richiesto. Diversamente, la regola smarrirebbe la propria funzione, che esige invece la determinazione dell'ambito all'interno del quale la condotta attesa, specificata nei suoi tratti essenziali, può poi essere realizzata dall'agente conformandola al singolo contesto¹³.

Il giudizio di colpa in quanto giudizio di relazione non può, d'altronde, fare a meno di un paradigma di riferimento, rispetto al quale misurare lo scarto tra comportamento in concreto posto in essere dall'agente e quello che avrebbe dovuto essere realizzato, estremo, quest'ultimo che, a sua volta e circolarmente, può essere rappresentato soltanto da una regola/precetto che, per poter fungere da parametro di confronto, deve possedere quel grado di specificità e concretezza contenutistica al quale correttamente allude la sentenza in commento.

Ed ancora e per altro verso: l'eventuale deficit di concretezza contenutistica della regola cautelare compromette la "rimproverabilità dell'addebito" in termini colposi, come pure esattamente nota la decisione della Corte regolatrice. In modo puntuale: la regola cautelare sconta l'esistenza di una situazione di rischio (almeno riconoscibile e conoscibile come tale), situazione di rischio sulla quale la regola stessa è conformata in funzione preventiva: in questa corrispondenza biunivoca (tra situazione di rischio e inerente regola cautelare) si fonda in ultima analisi la ragion d'essere del rimprovero colposo, nell'addebito, cioè, di un fatto (l'evento avverso), non voluto (addirittura: contrario all'intenzione), la cui ascrizione dipende dalla rimproverabilità di un atteggiamento soggettivo (riportabile al generale e fondativo dovere fissato dall'art. 2 Cost.¹⁴), coerente con il «principio di colpevolezza che informa il sistema penale, il quale richiede pur sempre la sussistenza di un "coefficiente psicologico di partecipazione dell'autore al fatto", in maniera tale da rendere il (presunto) responsabile (anche) soggettivamente rimproverabile, al fine di "garantire ai consociati libere scelte di azione, sulla base di una valutazione anticipata ('calcolabilità') delle conseguenze giuridico-penali della propria condotta; 'calcolabilità' che verrebbe meno ove all'agente fossero

¹³ Richiamati qui, a proposito della concretezza/concretizzazione della regola cautelare i contributi citati alla nota 3, si vedano inoltre le puntuali considerazioni di G. CIVELLO, [Colpa stradale, affidamento e autoreponsabilità: una sentenza esemplare](#), in *questa Rivista*, 2024, 2, p. 37, per l'analisi dei rapporti fra concretizzazione del rischio e contenuto della regola cautelare (oltre che per l'ampia rassegna giurisprudenziale). In proposito v. ancora i contributi di F. ANGIONI, *Il pericolo concreto*, cit., p. 109; F. CONSULICH, *Rischio consentito*, cit., p. 1112; C. E. PALIERO, *Il tipo colposo*, cit., p. 524; C. PERINI, *Il concetto di rischio*, cit.

¹⁴ Vale in questo senso il richiamo della sentenza 24 marzo 1988 n. 364, che, ribadendo il principio di colpevolezza come estremo costitutivo della responsabilità penale, ricostruisce l'obbligo del consociato di adeguare il proprio comportamento a regole che ne assicurino la non offensività per i beni giuridici fra i doveri del cittadino stabiliti dall'art. 2 della Costituzione. In proposito v. G. FIANDACA, *Principio di colpevolezza ed ignoranza della legge penale: 'prima lettura' della sentenza n. 364/1988*, in *Foro It.*, I, 1988, p. 1385; T. PADOVANI, *L'ignoranza inevitabile sulla legge penale e la declaratoria d'incostituzionalità parziale dell'art. 5 c.p.*, LP, 1988, p. 449; F. PALAZZO, *Ignorantia legis: vecchi limiti e nuovi orizzonti della colpevolezza*, in A. STILE (a cura di), *Responsabilità oggettiva e giudizio di colpevolezza*, Napoli, 1989, p. 149; D. PULITANÒ, *Una sentenza storica che restaura il principio di colpevolezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, p. 686; G. VASSALLI, *L'inevitabilità dell'ignoranza della legge penale come causa generale di esclusione della colpevolezza*, in *Giur. cost.*, 1988, II, p. 3.

addossati anche accadimenti estranei alla sua sfera di consapevole dominio, perché non solo non voluti né concretamente rappresentati, ma neppure prevedibili ed evitabili” (così, in motivazione, Corte cost. n. 322/2007, per come richiamata da Sez. U., n. 22676 del 22/01/2009, Ronci)».

E se, come pure è stato notato in sentenza, la possibilità di conformare da parte dell’agente la propria condotta al modello atteso in relazione alla situazione di pericolo contingente, è di manifesta evidenza che il contenuto della regola (cautelare) deve possedere un apprezzabile grado di determinatezza e precisione.

5. Prevedibilità ed evitabilità nella prospettiva del contenuto della regola cautelare.

Richiama altresì la decisione in discorso i profili della prevedibilità e della evitabilità, intimamente connessi fra loro e altrettanto intimamente espressivi del rimprovero colposo.

Di essi si tratterà in maniera più analitica per l’aspetto d’interesse nel paragrafo successivo, bastando qui alcune notazioni per sottolineare gli snodi del percorso argomentativo seguito dalla Corte di cassazione.

La prevedibilità dell’evento avverso sconta la previa riconoscibilità della situazione di rischio, dalla quale sorge – come ognuno sa – l’obbligo di attivarsi adottando la condotta doverosa richiesta in forza dell’obbligo giuridico gravante sul soggetto in posizione di garanzia.

Per quanto strettamente collegati, gli aspetti della riconoscibilità della situazione pericolosa, la prevedibilità dell’evento avverso e il conseguente obbligo di attivazione sono nozioni autonome, che alludono a estremi diversi (a essere precisi, esse non concernono neppure un medesimo estremo colto secondo differenti prospettive)¹⁵.

La riconoscibilità della situazione di rischio sconta la percezione (*rectius*: la percepibilità) di un ambito contestuale all’interno del quale si colloca la prevedibilità del verificarsi dell’evento avverso (cioè, la concretizzazione del rischio di accadimento di un evento appartenente alla classe di eventi che la regola cautelare mira a scongiurare).

Sebbene distinte e autonome, riconoscibilità della situazione pericolosa e prevedibilità dell’evento avverso condividono tuttavia la matrice connessa alla regola cautelare, nel senso che quest’ultima costituisce, da un lato, il riferimento in forza del quale viene denotato l’ambito contestuale rischioso e, dall’altro, il paradigma in relazione al quale può predicarsi la prevedibilità dell’evento avverso.

Se la riconoscibilità della situazione come pericolosa allude a un tipo di valutazione, per così dire, statica o diagnostica (nel senso che implica la considerazione del contesto nel quale sono presenti – e riconoscibili – gli elementi suggestivi del pericolo), una sorta di constatazione del contesto e la sua qualificazione secondo un giudizio di pericolosità potenziale e generica, ma riferibile comunque all’area descritta

¹⁵ Sulla distinzione fra riconoscibilità della situazione di rischio e prevedibilità dell’evento, sia permesso rinviare a F. MUCCIARELLI, *I coefficienti soggettivi*, cit., p. 196.

dalla regola cautelare, la prevedibilità ha invece natura di valutazione prognostica e predittiva, espressiva di un apprezzamento in ordine allo sviluppo, alla evoluzione della situazione e, dunque, alla probabile verifica non già dell'evento avverso singolare (quello poi effettivamente avvenuto), bensì di un evento appartenente al genere di eventi (eventualmente anche appartenenti a classi diverse del medesimo genere¹⁶) che il precetto della (stessa) regola cautelare è intesa a prevenire.

Si osservi ora che la regola cautelare esprime bensì il tipo di comportamento da attuare con finalità preventiva (rispetto alla concretizzazione del rischio), ma ad un tempo fornisce, proprio in quanto strutturata in detta funzione prevenzionistica di un genere di eventi, gli elementi essenziali per la riconoscibilità della situazione pericolosa.

Ne segue la crucialità della regola cautelare nell'economia del rimprovero colposo, crucialità che – al di là dell'ovvia constatazione che proprio nella violazione di norme di tale fatta consiste il rimprovero *ex art. 43 c.p.* – impone notazioni ulteriori, riprendendo alcune delle perspicue osservazioni della decisione in discorso.

Rilevato dapprima che *l'immanenza della causalità della colpa* – come opportunamente la chiama la rammentata sentenza – trae fondamento proprio dal rapporto inscindibile (positivamente stabilito nella formula dell'art. 43 c.p.) fra violazione della regola ed evento accaduto (in quanto evento del genere di quelli che la regola stessa mira a prevenire), la connessione sistematica fra art. 43 c.p. e art. 40 cpv c.p. (nella prospettiva della causalità ipotetica) mostra in maniera netta che l'obbligo di attivazione non si estende all'impedimento di un qualunque evento avverso, essendo invece limitato a quelli che appartengono al genere di eventi rispetto ai quali la regola cautelare è dettata: con le parole del responso del Giudice della legge «alla colpa del soggetto agente deve essere ricondotto non qualsiasi evento realizzatosi, ma solo quello (...) costituente la concretizzazione del rischio che quella regola era destinata a prevenire e presidiare»¹⁷.

In altri termini, la regola cautelare segna, da un lato, i confini dell'obbligo giuridico impeditivo fissato dall'art. 40 cpv c.p. e, dall'altro, connota l'area di rischio oggetto della riconoscibilità doverosa da parte dell'agente, indicando altresì la condotta attesa in quanto attuativa dell'obbligo giuridico di attivazione.

6. Regola cautelare, hindsight bias e prognosi postuma.

Sottolineando le considerazioni sviluppate in proposito dalla qui commentata sentenza, già si è detto della rilevanza del *contenuto* della regola cautelare: in modo

¹⁶ Per esemplificare sulla falsariga della vicenda processuale oggetto della sentenza in discorso: gli eventi avversi prevedibili possono appartenere a classi diverse (ad esempio: morte, lesioni) e essere collegati a serie causali differenti: folgorazione, precipitazione da un piano di lavoro sopraelevato, ecc.: tutte evoluzioni della situazione di rischio rispetto alla quale è conformata la regola cautelare

¹⁷ Il canone, cruciale, è icasticamente definito da C. PIERGALLINI, *Il fatto tipico*, cit., p. 289: «la causazione dell'evento previsto dalla fattispecie incriminatrice rileva solo se costituisce la *concretizzazione del rischio insito nella violazione della regola cautelare*, cioè nel *sotto-evento intermedio* che integra lo spettro preventivo della cautela» (corsivi nel testo).

analitico, della determinatezza e della precisione del precetto che la costituisce, contenuto che, alla luce delle notazioni da ultimo richiamate, è strutturalmente decisivo sia per la denotazione dell'area di rischio (in relazione quindi alla riconoscibilità della stessa), sia per l'indicazione della condotta (doverosa) da attuare nel contesto.

Non è questa la sede per ripercorrere il dibattito in ordine alla natura rigida o elastica delle regole cautelari¹⁸, sovente identificato con la matrice della regola stessa, sicché quelle di contenuto rigido sarebbero espressione di fonti normativo-giuridiche in qualche misura positivizzate e riconducibili all'elenco dell'art. 43 c.p. (leggi, regolamenti, ordini, discipline), mentre quelle di carattere elastico mostrerebbero un'origine "sociale", riportabile ai concetti generali di diligenza, prudenza e perizia, evocati anch'essi dall'art. 43 c.p..

Per vero la distinzione effettivamente significativa trascorre non tanto per la fonte della regola (rilevante per l'etichettatura della colpa e, per vero, neppure funzionale in modo pienamente conducente alla distinzione fra *generica* e *specificata*) quanto piuttosto – soprattutto nella prospettiva qui d'interesse – per il contenuto intrinseco della regola a partire dalla sua struttura morfologica e dalla sua sintassi.

I caratteri della precisione e della determinatezza dell'enunciato normativo, in cui consiste la regola, sono estremi che – com'è intuitivo – possono esser più facilmente propri di una regola di tipo formale, formulata o comunque espressa da una fonte (pubblica o privata), dotata di competenza in materia. Per esemplificare, si pensi, da un lato, a norme emanate dal legislatore o dall'autorità amministrativa (magari dotate di autonoma sanzione in caso di inosservanza¹⁹) e, dall'altro e all'estremo opposto, a regole di carattere tecnico-scientifico, elaborate da enti o associazioni scientifiche, centri di ricerca e studio, studiosi o gruppi di studiosi di riconosciuto accreditamento nel settore di competenza e così via, regole rese disponibili (in qualche misura "pubbliche" quanto meno in relazione ai singoli ambiti d'interesse)²⁰.

Regole cautelari formulate secondo le matrici da ultimo considerate²¹ ambiscono certamente a uno statuto di determinatezza e precisione adeguato qualora tali caratteri

¹⁸ V. per tutti, P. VENEZIANI, *Regole cautelari*, cit., p. 15, che distingue le regole cautelari, che tutte condividono una comune natura conformativa, secondo un criterio legato al loro rapporto con l'evento da prevenire: da un lato quelle (denominate "proprie") fondate su un giudizio di probabilità dell'evento e di evitabilità caratterizzata da una probabilità confinante con la certezza in presenza del comportamento doveroso, dall'altro quelle (definite "improprie"), nelle quali, pur in presenza della prevedibilità dell'evento, l'adozione del comportamento doveroso implica soltanto la riduzione del rischio di verificazione dell'evento medesimo.

¹⁹ Il riferimento esemplare è alle disposizioni prevenzionistiche in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro.

²⁰ Ad esempio, si pensi a ricerche di centri di studio relative a determinate aree rispetto alle quali chi opera nel settore ha un previo dovere di aggiornamento in funzione del generale dovere fondato sull'art. 2 Cost. nella interpretazione fornita dalla sentenza 364 del 1988 della Corte costituzionale. In proposito, v. le conclusive notazioni di G. MARINUCCI, *Innovazioni tecnologiche*, cit., p. 49.

²¹ In proposito, vale la pena di segnalare la crescente importanza del fenomeno dell'autonormazione, che viene ad assumere un ruolo significativo nel sistema delle fonti delle regole cautelari di matrice privata: al riguardo, v. C. PIERGALLINI, *Autonormazione e controllo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 261; D. BIANCHI, *Appunti per una teoria dell'autonormazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, p. 1477; S. B. TAVERITI,

soddisfino, presentando l'ulteriore rilevante profilo di essere cronologicamente collocabili in modo puntuale rispetto al momento della loro osservanza (momento che, come in precedenza osservato, corrisponde al sorgere della situazione pericolosa).

Ipotizzando dunque una regola cautelare di tal genere, i profili della riconoscibilità della situazione di pericolo e della prevedibilità dell'evento avverso come partecipe del genere presidiato dalla regola stessa trovano una definibilità più consona alle esigenze tipiche del diritto penale e, in particolare, a una nozione di colpevolezza maggiormente coerente con i canoni costituzionali, pure opportunamente richiamati dalla sentenza in discorso.

Il parametro della riconoscibilità della rischiosità del contesto (*id est*: della potenzialità che in quella situazione possa sorgere un pericolo per il bene o i beni giuridici tutelati) finisce così con l'essere (una) funzione del precetto espresso dalla regola cautelare, nel senso che la considerazione dell'ambito e delle modalità di tutela apprestate dalla disposizione medesima consentono di individuare gli indici suggestivi della situazione di pericolo. In metafora, può dirsi che si è al cospetto di una forma di ragionamento a ritroso²², nel senso che dal precetto, che stabilisce la condotta da attuare, è possibile risalire per inferenza e individuare gli estremi, la cui sussistenza denota la situazione/le situazioni di pericolo rispetto alle quali la regola cautelare è stata dettata²³.

Nella prospettiva ora delineata, il mancato riconoscimento della situazione rischiosa e l'inerente giudizio sulla sua (eventuale) riconoscibilità, altrimenti doverosa, finisce allora per essere ancorato a una inferenza che muove dagli elementi ricostruiti ragionando a ritroso partendo dalla regola cautelare. Per tal modo la valutazione di questo estremo fondante del rimprovero colposo viene ad essere affidata non alla soltanto apparente logica del "buon senso" caso per caso, ma si radica nel

Autonormazione e prospettive autopoietiche della gestione della penalità, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, p. 1931; R. BLAIOTTA, *Sicurezza del lavoro e reati colposi*, in M. DONINI, (diretto da) *Reato colposo*, cit., p. 1177; D. BIANCHI, *Autonormazione e diritto penale*, Torino, 2022; S. B. TAVERRITI, *L'autocontrollo penale*, Milano, 2025.

²² Si consideri lo schema del "ragionamento all'indietro", illustrato da Holmes nel caso dello "Studio in rosso": «Per risolvere un problema di questa natura è essenziale saper ragionare a ritroso. È un'arte utile e saggia, ma poco praticata, forse perché nella vita quotidiana pare più pratico far seguire al ragionamento la direzione del tempo. Per cinquanta persone capaci di ragionare sinteticamente ce n'è una sola capace di ragionare analiticamente», A. CONAN DOYLE, *Uno studio in rosso*, in ID., *L'infalibile Sherlock Holmes*, 12^a ed., Milano, 1991, p. 95; v. in proposito le notazioni di G. GIORELLO, M. RICCIARDI, *Causalità, necessità, spiegazione*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, p. 1559.

²³ Per il rapporto fra regola (come precetto che mira a evitare il concretizzarsi in evento della probabilità di verifica e, dunque, di un rischio) riferimenti negli autori citati alle note 2 e 3, cui *adde*, con specifico riguardo alla natura del giudizio predittivo e la sua natura, R. BLAIOTTA, *Causalità giuridica*, Torino, 2010, p. 405. In particolare si vedano A GARGANI, *Il danno*, cit., p. 242; F. ANGIANI, *Il pericolo*, cit., p. 109; S. DOVERE, *Giurisprudenza*, cit., p. 599; C. PERINI, *Pericolo*, cit., p. 922; F. GIUNTA, *La normatività*, cit., p. 87; G. CIVELLO, *Prevedibilità*, cit., p. 69; C. PIERGALLINI, *Attività produttive*, cit., p. 1473. Mette conto di rilevare come A. GARGANI, *Ius in latenti*, cit., p. 111 segnali acutamente che deve essere esclusa la rilevanza penale del rischio latente quando manchi un corredo nomologico di copertura: nello stesso senso, v. F. URBAN, *La curvatura*, p. 179. Circa i rapporti del problema con il principio di precauzione S. BUOSO, *Principio di prevenzione e sicurezza sul lavoro*, Torino, 2020, p. 9; D. CASTRONUOVO, *Principio di precauzione*, cit.; F. CONSULICH, *Rischio*, cit., p. 1112; C. PERINI, *Pericolo*, cit., p. 922; C. PIERGALLINI, *Attività*, cit., p. 1473 ed ancora F. URBAN, *La curvatura*, p. 179.

riconoscimento all'interno della fattispecie concreta di estremi corrispondenti agli indici di pericolosità sulla scorta dei quali la regola cautelare stessa è stata formulata²⁴.

Ad analogo modello interpretativo si riporta l'apprezzamento della prevedibilità dell'evento, che – come si è ripetutamente osservato – concerne non già l'evento *hic et nunc* accaduto nella singolarità dei dettagli che lo identificano storicamente, bensì di un evento appartenente ad una delle classi del genere di quelli presidiati dalla regola cautelare.

Coerentemente con la natura di giudizio prognostico e alla funzione all'interno del giudizio di colpa, a venire in rilievo non è infatti la previsione (*recte*: la prevedibilità) analitica del fatto accaduto, pressoché impossibile, soprattutto se spinta al dettaglio più minuto e comunque inutilmente fomentatrice di incertezze (posto che implicherebbe la necessità di fissare il limite della "precisione" dell'oggetto della previsione medesima). Ad avere pregio è, piuttosto, la possibilità di istituire un collegamento predittivo di tipo causale, in forza del quale, nella situazione data (quella riconosciuta come pericolosa secondo il paradigma in precedenza illustrato), è metodologicamente corretto (secondo le inerenti leggi tecnico-scientifiche) affermare che, *ex ante*, vi era un (alto) grado di probabilità di verificazione²⁵ di un evento del genere di quello effettivamente avvenuto, evento compreso in una delle classi del genere presidiato dalla norma cautelare.

Detto in sintesi estrema, è doverosamente prevedibile l'evento (di genere) che rientra fra quelli contemplati, per scongiurarli, dalla regola cautelare in quanto probabile sviluppo della situazione di rischio rispetto alla quale la regola stessa è stata formulata.

²⁴ La prospettiva del verificarsi di un evento avverso non è tuttavia esclusiva di situazioni riconducibili allo schema del reato colposo di evento, potendo interessare anche vicende affatto diverse, nelle quali ultime si è comunque al cospetto di scenari che richiedono un apprezzamento in termini di evoluzione probabilistica verso eventi indesiderati. Si pensi, in via esemplificativa, a quelle crisi d'impresa in rapporto alle quali vengono elaborati piani (variamente denominati) per il superamento della stessa qualora il piano non raggiunga lo scopo e si determini l'insolvenza giudiziale: in tali evenienze occorre valutare in epoca successiva la fattibilità del piano in un'ottica *ex ante*. Lo schema dell'apprezzamento sembra presentarsi in forma non dissimile da quella considerata in relazione alla prevedibilità nel rimprovero colposo, potendosi ragionare, in queste ultime fattispecie, tenendo conto della (eventuale) rilevanza di indici normativi (si pensi, ad esempio, agli elementi deducibili dall'art. 2086 co. 2 c.c. o dagli artt. 3 e 4 CCI), che potrebbero divenire funzionali a tal genere di apprezzamento. Ed ancora, secondo un angolo visuale che richiede però ulteriori adeguamenti, dalla ricognizione del panorama normativo (in senso ampio, comprensivo anche della *soft law*) si potrebbero trarre indicazioni utili a rendere meno soggettivamente condizionata ed esposta all'effetto dell'*hindsight bias* la valutazione in ordine ai cd segnali d'allarme.

²⁵ In problemi del nesso probabilistico fra omissione ed evento, v., senza pretesa di esaustività, O. DI GIOVINE, *Probabilità statistica e probabilità logica nell'accertamento del nesso di causalità*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 2151; A. DI MARTINO, *Il nesso causale attivato da condotte omissive tra probabilità, certezza e accertamento*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 63; P. GARBOLINO, *Dall'effetto probabile alla causa probabile*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 2985; L. MASERA, *Il modello causale delle Sezioni Unite e la causalità omissiva*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, p. 498; P. VENEZIANI, *Il nesso tra omissione ed evento nel settore medico*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di E. DOLCINI, C. E. PALIERO, II, Milano, 2006, p. 1994; F. VIGANÒ, *Problemi vecchi e nuovi in tema di responsabilità penale per medical malpractice*, in *Corr. merito*, 2006, p. 969. Per un approfondimento in ordine al profilo del ragionamento predittivo, v. R. BLAIOTTA, *Causalità giuridica*, Torino, 2010, p. 405; R. BLAIOTTA, *Predizione*, cit., p. 1735.

Per tal modo anche siffatto giudizio viene a essere ancorato a parametri ragionevolmente affidabili, svincolato da apprezzamenti che altrimenti riposerebbero su opinioni soggettive, sulle quali – come si mostrerà in seguito riprendendo una perspicua notazione della sentenza in discorso – forte è l'effetto negativo dell'*hindsight bias*.

La precisione e la determinatezza del contenuto della regola cautelare, alle quali è condizionata in modo necessitato la configurazione della condotta che avrebbe dovuto essere attuata, assolve altresì una ulteriore fondamentale funzione, concernente il profilo della evitabilità dell'evento avverso.

Conviene in proposito richiamare lo snodo argomentativo, nel quale la sentenza coglie in modo impeccabile l'essenza della questione, per cercare in seguito di svilupparne appieno la portata. Affermano così i giudici di legittimità che la motivazione dei giudici di merito «è censurabile in quanto mancante di una valida e specifica indicazione della condotta alternativa lecita (o corretta) che il datore di lavoro avrebbe dovuto adottare a fini di prevenzione dell'evento effettivamente verificatosi». Si richiede infatti «non soltanto che l'evento dannoso sia prevedibile, ma altresì che lo stesso sia evitabile dall'agente con l'adozione delle regole cautelari idonee a tal fine, mediante l'osservanza del cosiddetto comportamento alternativo lecito, non potendo essere soggettivamente ascritto per colpa un evento che, con valutazione "*ex ante*" non avrebbe potuto comunque essere evitato (...). Infatti, alla colpa dell'agente deve essere ricondotto non qualsiasi evento realizzatosi, ma solo quello causalmente riconducibile alla condotta posta in essere in violazione della regola cautelare (per negligenza, imprudenza o imperizia), costituente la concretizzazione del rischio che quella regola era destinata a prevenire e presidiare».

Come ognun vede, il tratto della decisione sopra riportato individua in modo esatto tutti gli snodi essenziali del profilo della evitabilità, che viene strettamente collegato al riferimento essenziale alla regola cautelare in quanto espressiva della condotta doverosa da attuare²⁶.

Il piano argomentativo s'interseca necessariamente con quello della causalità ipotetica, intersezione alla quale si è già avuto occasione di far cenno.

Sebbene destinati a oggetti di accertamento diversi (da un lato, quello *ex post* e diagnostico riguardante il nesso di causalità materiale, dall'altro quello *ex ante* e prognostico afferente alla colpa), essi presentano proprio nella variante della causalità ipotetica un significativo aspetto comune. In tale variante, resa necessaria dalla previsione dell'art. 40 cpv c.p., l'esigenza di apprezzare la valenza impeditiva in ordine all'evento *hic et nunc* accaduto trascorre per un passaggio metodologico (quello della ricostruzione della condotta doverosa omessa, l'antecedente virtuale da inserire nella

²⁶ Sul tema della evitabilità come componente essenziale del rimprovero colposo, v, oltre agli autori citati a nota 1, mentre per la connessione alla regola cautelare, v. quelli richiamati a nota 2, nonché le notazioni di G. CIVELLO, *La 'colpa eventuale' nella società del rischio*, Torino, 2013, p. 195; F. CONSULICH, *Manuale*, cit., p. 131; M. DONINI, *La causalità omissiva*, cit., p. 58; M. DONINI, *Imputazione oggettiva dell'evento. Nesso di rischio e responsabilità per fatto proprio*, Torino, 2006, p. 121; C. E. PALIERO, *La causalità dell'omissione: formule concettuali e paradigmi prasseologici*, in *Riv. it. med. leg.*, 1992, p. 831; C. PERINI, *Il concetto di rischio nel diritto penale moderno*, Milano, 2010, p. 585; C. PIERGALLINI, *Attività produttive*, cit., p. 1473.

serie di antecedenti effettivi produttiva dell'evento per valutarne l'efficacia impeditiva²⁷), che, a sua volta, dipende dalla identificazione dell'obbligo giuridico sul quale si modella la condotta da attuare e che vale come regola cautelare. Passaggio metodologico che presenta analogie profonde con quello che presiede all'accertamento della causalità della colpa.

La differente circostanza che nel caso dell'accertamento della causalità materiale un estremo del giudizio sia l'evento singolare effettivamente accaduto (pur colto come *Typus*²⁸) e che nel giudizio di evitabilità nel rimprovero colposo a dover essere apprezzato è l'evento come evento di genere, non muta lo schema del ragionamento inferenziale e l'approccio metodologico.

In entrambi i casi, infatti, il parametro sul quale fondare la qualificazione di evitabilità da attribuire alla condotta è costituito dalle pertinenti leggi tecnico-scientifiche, così come il modello di condotta doverosa, della quale predicare la (eventuale) valenza impeditiva, non potrà che essere formato a partire dalla regola cautelare applicabile al caso (*id est*: la regola che prescrive il comportamento doveroso).

Né importa modifiche sul piano metodologico il rilievo che nel giudizio sulla causalità materiale l'evitabilità vada apprezzata rispetto all'evento singolare avvenuto in un "qui" e in un "ora", mentre nella causalità della colpa l'analogo giudizio sia rivolto all'evento come accadimento di genere: in entrambi i casi, infatti, il giudizio rimane prognostico, anche se nel caso della causalità ipotetica *ex art. 40 cpv c.p.* l'apprezzamento ha forma bensì congetturale (in risposta all'interrogativo "cosa sarebbe accaduto se la condotta doverosa fosse stata attuata"), ma si muove su base totale e viene formulato tenendo conto di tutte le conoscenze disponibili al momento del giudizio (coerentemente con la funzione di tale apprezzamento, destinato all'accertamento oggettivo della implicazione eziologica).

La matrice rappresentata dalla regola cautelare quale riferimento essenziale per la formazione del modello di condotta da attuare implica – come segnala la sentenza in discorso – che il giudizio di evitabilità possa essere formulato soltanto in relazione ad essa (che, come tale, deve preesistere: a tacer d'altro, il requisito della preesistenza della regola cautelare è fondante in quanto soltanto ciò che già esiste può essere conosciuto e quindi conoscibile) e non ricostruito a ritroso, partendo cioè dall'evento singolare

²⁷ Richiamate qui le osservazioni delle note 8 e 10, la ricostruzione intellettuale dell'antecedente virtuale (sulla base della regola cautelare) e la sua trasposizione (sempre sul piano della simulazione intellettuale) in un antecedente "reale" (corrispondente, cioè, al comportamento concreto che avrebbe dovuto essere realizzato) e considerato "come se lo fosse", è snodo necessario e funzionale all'accertamento della causalità ipotetica.

²⁸ Il richiamo alla nozione di *Typus*, nell'accezione hassemeriana (dalla quale, sui parametri distintivi tra *Tatbestand* (astratto) e *Typus* (in concreto), si ricava che i caratteri rilevanti (e perciò essenziali) della fattispecie concreta scontano necessariamente come presupposto gli elementi costitutivi della tipicità fissati dal legislatore in via generale e astratta, sotto forma di enunciati normativi o descrittivi: v. W. HASSEMER, *Tatbestand und Typus. Untersuchungen zur strafrechtlichen Hermeneutik*, Köln-Berlin-Bonn-München, 1968 (trad. it., *Fattispecie e tipo. Indagini sull'ermeneutica penalistica*, a cura di G. CARLIZZI, Napoli, 2007), vale qui a sottolineare che anche nella causalità materiale non si ha riguardo al fatto costituente l'evento nella sua analiticità comprendente tutti gli estremi che lo compongono, ma soltanto al fatto connotato attraverso gli estremi significativi sul piano denotativo rispetto alla fattispecie astratta che disegna il reato.

accaduto per congetturare, sulla base di quest'ultimo, una condotta comunque impositiva, assegnandole il ruolo di regola cautelare (che, a questo punto, sarebbe inevitabilmente costruita *ex post* non soltanto rispetto alla situazione di rischio ma anche all'evento).

Già si è notato che, sul piano sistematico, un simile modo di procedere è precluso dal chiaro dettato dell'art. 40 cpv c.p., che discorre di un obbligo giuridico preesistente rispetto all'evento, come esplicitamente ribadisce la sentenza in discorso, avvertendo che il diverso (ed errato) modo interpretativo importerebbe una inammissibile estensione dell'area del penalmente rilevante a situazioni di responsabilità oggettiva.

Mette conto di notare come anche nella prospettiva della evitabilità i profili della precisione e della determinatezza della regola cautelare e della conseguente descrizione della condotta doverosa da realizzare abbiano ruolo decisivo. Diversamente, in una configurazione della condotta doverosa in maniera non puntuale e vaga rispetto alla regola (secondo un approccio generico), sarebbe vanificato il vincolo che fonda la responsabilità colpevole in quanto colposa (*id est*: inosservante) su una regola cautelare che, per essere tale, deve a propria volta consistere ed esprimersi in un contenuto determinato e preciso (che possa, circolarmente, essere tradotto in una condotta doverosa non generica).

Si staglia, a questo punto, un ulteriore profilo problematico, che la decisione in discorso affronta con grande sagacia, facendo opportuno riferimento alla prospettiva dell'*hindsight bias*, profilo al quale conviene dedicare qualche notazione specifica.

Sta in principio il rilievo che la valutazione in materia di colpa (sia degli ambiti della riconoscibilità della situazione di rischio, sia quelli della prevedibilità e della evitabilità dell'evento avverso come evento di genere) è valutazione *ex ante* e consiste in un giudizio prognostico-predittivo.

Nessuno dubita della correttezza di simile assunto e non v'è dubbio che lo stesso venga sovente richiamato in modo esplicito come canone cui uniformarsi nelle cadenze argomentative delle sentenze che affrontano la questione²⁹.

Una più attenta analisi permette però di mostrare come, oltre il versante del riconoscimento formale e dell'altrettanto formale adesione, tale canone – soprattutto nel momento della sua applicazione – presenti molteplici profili di criticità, alcuni dei quali fortemente interdipendenti.

V'è un primo dato del quale prendere atto nella sua obiettività: il giudizio in questione, sebbene designato *ex ante* per morfologia, struttura e tipologia euristica che deve assumere, è in realtà un giudizio formulato (per necessità) *ex post*, in un momento successivo all'epoca rispetto alle quali ineriscono le valutazioni che lo costituiscono, mentre, se fosse un giudizio autenticamente predittivo-prognostico, tali valutazioni dovrebbero essere compiute non soltanto prima dell'evento, ma più esattamente al momento dell'insorgere della situazione di rischio (con riguardo alle fattispecie d'interesse – i reati colposi di evento – il giudizio in questione interviene dopo che l'evento è accaduto, quando, in modo coerente con la dinamica processuale, il giudice è

²⁹ Se ne vedano in riferimenti essenziali in S. DOVERE, *Giurisprudenza*, cit., p. 596.

chiamato a esprimere la sua valutazione e non al momento nel quale si presenta la situazione di rischio).

Con la nota formula della “prognosi postuma” al problema viene data tradizionalmente soluzione: al di là delle varianti che ne connotano le diverse ricostruzioni e le letture ermeneutiche, la formula in discorso si sostanzia in un mutamento della prospettiva temporale che il giudicante dovrebbe assumere al momento della valutazione, ponendosi in modo virtuale nell’epoca anteriore, corrispondente a quella nella quale l’apprezzamento sarebbe stato autenticamente *ex ante* (nel caso d’interesse: nel momento nel quale si determina la situazione pericolosa).

Indipendentemente dalle intrinseche difficoltà comunque insite in una finzione mentale di tale genere³⁰, non deve sfuggire che il modello esplicativo in discorso è stato elaborato e successivamente affinato a partire dal paradigma del delitto tentato e, segnatamente, in relazione all’esigenza di apprezzare l’idoneità degli atti a cagionare un evento corrispondente al fatto costitutivo del reato nella sua forma consumata³¹.

Non è però chi non veda la cruciale differenza che distingue l’ipotesi alla quale si riferisce l’art. 56 c.p. da quella che viene ora in considerazione. Nello schema del tentativo, l’idoneità degli atti (*id est*: ciò che costituisce l’oggetto del giudizio prognostico-predittivo) attiene a un evento che, per definizione logicamente cogente, non è accaduto (diversamente, si sarebbe al di fuori dell’area del delitto tentato, vertendosi in materia di reato consumato).

Nel caso presente, al contrario, l’evento avverso si è verificato e il giudizio, pur continuando a essere di carattere prognostico-predittivo, viene compiuto in un momento successivo all’accadimento dell’evento stesso.

È propriamente questo aspetto (ineliminabile) del giudizio inerente al rimprovero colposo (e, per vero, anche a quello concernente la causalità ipotetica) a determinare – come acutamente rileva la decisione in discorso – «la nota distorsione retrospettiva del “senno di poi” (*hindsight bias*), mediante la quale si tende a ritenere prevedibile un evento, una volta che l’evento è ormai noto».

³⁰ Al pari dell’*eliminazione mentale* snodo essenziale nello schema dell’accertamento della causalità materiale secondo il paradigma della *conditio sine qua non* (sul punto, per tutti, F. STELLA, *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale*, 2^a ed., Milano, 2000; F. STELLA, *La nozione penalmente rilevante di causa: la condizione necessaria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, p. 1217; nonché R. BLAIOTTA, *Causalità*, cit.), il processo mentale sottostante al paradigma della prognosi postuma implica un meccanismo psicologico che, pur definibile sul piano formale come eliminazione di tutte le conoscenze successive al momento rispetto al quale il giudizio va ri-collocato nel passato e formulazione del giudizio utilizzando soltanto quelle disponibili nel momento del passato, nel concreto sconta imprecisioni notevoli nella selezione e condizionamenti mentali difficilmente eliminabili, approfonditi in particolare dagli studiosi che si sono occupati del particolare *bias* cognitivo denominato *hindsight bias* (sul quale v. gli autori citati alla nota 32).

³¹ Nel modello del delitto tentato disegnato dall’art. 56 c.p. l’idoneità degli atti (questi ultimi consistenti in estremi reali della realtà fenomenica) consiste in una valutazione prognostica rispetto a un evento futuro, che, in quanto tale, non si è verificato e rappresenta quindi un evento congetturale. Nel giudizio relativo alla causalità della colpa, ad essere congetturale è invece la condotta che avrebbe dovuto essere tenuta, della quale va apprezzata la idoneità causale impeditiva rispetto a un evento che, al contrario, è storicamente accaduto.

L'esatta considerazione dei Giudici di legittimità merita tuttavia una notazione ulteriore: la distorsione del giudizio retrospettivo è una vera e propria attitudine mentale, quasi una inconsapevole postura che condiziona l'atteggiamento psicologico di chiunque sia chiamato a tal genere di valutazioni, resa ulteriormente insidiosa dal suo sviluppo inconscio che ne rende ardua l'identificazione: sicché rispetto ad essa è particolarmente difficile (se non impossibile) procedere a una sorta di *epoché* fenomenologica, che metta tra parentesi l'evento accaduto e noto, eliminandolo così dal patrimonio conoscitivo del giudicante in modo da sterilizzarne gli effetti perturbativi³².

In quanto giudizio inevitabilmente postumo, su di esso grava la portata confondente dell'errore insito nel giudizio retrospettivo, che può condizionare (anche fortemente) la valutazione sia nella fase di individuazione della regola cautelare

³² L'*hindsight bias* (termine utilizzato originariamente nella psicologia cognitiva) è stato oggetto di un primo studio sistematico da parte di Baruch Fischhoff (studioso della comunicazione e della percezione del rischio e della teoria decisionale), v. B. FISCHHOFF, *Hindsight ≠ foresight: the effect of outcome knowledge on judgment under uncertainty*, in *Journal of Experimental Psychology: Human Perception and Performance*, 1975, 1, p. 288. Più complesso e articolato rispetto ad altri errori cognitivi, l'*hindsight bias*, oltre a determinare una sopravvalutazione della effettiva prevedibilità dell'evento, può falsificare il ricordo delle valutazioni effettuate prima dell'evento, condizioni che possono verificarsi contemporaneamente amplificando l'effetto distorsivo e confondente dell'*hindsight bias*. Lo sviluppo inconscio di tale distorsione conoscitiva, che si accompagna a distorsioni della memoria e a una componente paradossale, ne rende difficile l'identificazione. In generale sull'*hindsight bias*, senza pretesa di completezza, v. H. BLANKA, S. NESTLER, G. VON COLLANI, V. FISCHER, *How many hindsight biases are there?* in *Cognition*, vol. 106, Issue 3, March 2008, p. 1408). Più in generale, si vedano B. FISCHHOFF, P. SLOVIC, S. LICHENSTEIN, *Knowing with certainty: the appropriateness of extreme confidence*, in *Journal of Experimental Psychology: Human Perception and Performance*, 1977, 3, p. 552; B. FISCHHOFF, *For those condemned to study the past*, in SCHWEDER-FISKE (a cura di), *New Directions for Methodology of Social and Behavioural Science*, San Francisco, 1980, p. 79; S. J. LABINE, G. LABINE, *Determinations of negligence and the hindsight bias*, in *Law and Human Behavior*, 1996, 20 (5), p. 501; R. S. NICKERSON, *How we know – And sometimes misjudge – What others know: Imputing one's own knowledge to others*, in *Psychological Bulletin*, 1999, 125 (6), p. 737; D. KOEHLER, L. BRENNER, D. GRIFFIN, *The calibration of expert judgment*, in T. GILOVICH-D. GRIFFIN-D. KAHNEMAN (a cura di), *Heuristics and Biases: The Psychology of Intuitive Judgment*, New York, 2002, p. 686; B. FISCHHOFF, R.M. GONZALEZ, J.S. LERNER, D.A. SMALL, *Evolving judgments of terror risks: Foresight, hindsight, and emotion*, in *Journal of Experimental Psychology: Applied*, 2005, 11 (2), p. 124; E. M. HARLEY, *Hindsight bias in legal decision making*, in *Social Cognition*, 2007, 25 (1), p. 48; A. OEBERST, I. VON DER BECK, M. D. BACK, U. CRESS, S. NESTLER, *Biases in the production and reception of collective knowledge: The case of hindsight bias in Wikipedia*, in *Psychological Research*, 2018, 82 (5), p. 1010; B.J. DIETVORST, U. SIMONSOHN, *Intentionally "biased": People purposely use to-be ignored information, but can be persuaded not to*, in *Journal of Experimental Psychology: General*, 2019, 148 (7), p. 1228; I. VON DER BECK, U. CRESS, A. OEBERST, *Is there hindsight bias without real hindsight bias? Conjectures are sufficient to produce hindsight bias*, in *Journal of Experimental Psychology: Applied*, 2019, 25 (1), p. 88; B. HEDDEN, *Hindsight bias is not a bias*, in *Analysis*, 2019, 79 (1), p. 43; L. K. SON, S.S. HONG, L. HAN, Y. LEE, T.H. KIM, *Taking a naïve other's perspective to debias the hindsight bias: Did it backfire?* in *New Ideas in Psychology*, 2021, p. 62. N. STROHMAIER, H. PLUUT, K. VAN DEN BOS, J. ADRIAANSE, *Hindsight bias and outcome bias in judging directors' liability and the role of free will beliefs*, in *Journal of Applied Social Psychology*, 2021, 51 (3), p. 141; H. L. HOM JR, *Perspective-taking and hindsight bias: When the target is oneself and/or a peer*, in *Current Psychology*, 2022. Non sfugga però il fondamentale studio di Tversky e Kahneman (A. TVERSKY, A., D. KAHNEMAN, *Judgment under uncertainty: Heuristics and biases*, in *Science*, 1974, 185 (4157), p. 1124), in qualche misura anticipatore dello studio sistematico di B. Fischhoff del 1975. Con riferimento ai bias cognitivi con riguardo al diritto penale, nella letteratura italiana, v. S. ARCIERI, *Bias cognitivi e decisione del giudice: un'indagine sperimentale*, in *Dir. pen. uomo*, 2 aprile 2019; A. FORZA, G. MENEGON, R. RUMIATI, *Il giudice emotivo*, Bologna, 2017.

pertinente sia in quella dell'interpretazione e applicazione della stessa. L'attitudine mentale a ritenere prevedibile (pur collocandosi in una prospettiva *ex ante*) un fatto effettivamente accaduto e noto al soggetto cui è richiesta una prognosi postuma (e, più in generale, in ordine a consimili valutazioni) rende, per un verso, la ricerca della regola cautelare pertinente più agevole, ma ne condiziona, per l'altro, l'efficienza, nel senso che, conoscendo l'evento accaduto, l'individuazione della regola cautelare pertinente diviene corrispondentemente più precisa e corretta in ordine al cruciale parametro della funzione cautelare della regola stessa rispetto alla individuazione di cui sarebbe stato capace il medesimo soggetto se si fosse trovato in una condizione genuinamente *ex ante*.

Non minore peso sembra doversi attribuire all'*hindsight bias* con riguardo alla fase dell'interpretazione/applicazione della regola per tal modo individuata, intendendosi siffatta fase come quella nella quale si svolge l'indispensabile attività di comprensione della portata precettiva della regola e del conseguente riferimento della medesima alla fattispecie concreta. Anche in questo caso, essendo al cospetto di una regola con funzione cautelare, la conoscenza dell'evento avverso effettivamente accaduto (che proprio l'osservanza di tale regola avrebbe potuto scongiurare) rende evidente come detta conoscenza ben possa determinare una distorsione nel giudizio retrospettivo.

Con specifico riguardo a quest'ultimo profilo, non deve infatti sfuggire che "l'applicazione" della regola al caso concreto sconta un impegno ermeneutico, nel cui processo entra necessariamente l'evento avverso, con l'avvertenza che, in una prospettiva genuinamente *ex ante*, l'evento non può essere quello singolare effettivamente accaduto, bensì soltanto e unicamente un evento-modello, tipologicamente appartenente alla classe di eventi che la norma cautelare mira a prevenire.

Se il portato degli studi in materia di *hindsight bias* consegna un quadro come quello riassunto, nel quale l'attitudine della distorsione del giudizio retrospettivo investe necessariamente il giudizio prognostico formulato *ex post* (e, quindi, quando non è autenticamente *ex ante*), riesce allora difficile ammettere che il ricorso alla formula della "prognosi postuma" sia idonea a eliminare tale effetto distorsivo o anche soltanto a mitigarne in modo significativo la portata (tenendo altresì conto che, come in precedenza osservato, gli affinamenti della rammentata formula si sono sviluppati nel diverso contesto nel quale l'evento non si è, per definizione, verificato, coerentemente con lo schema dell'art. 56 c.p.).

Rispetto al tema d'interesse, il principale effetto pernicioso dell'*hindsight bias* è efficacemente illustrato dalla annotata sentenza, quando segnala che proprio sulla scorta di tale distorsione «si tende (...) a costruire di conseguenza la regola cautelare (...) che avrebbe potuto impedir[e]» l'evento. Dopo aver ribadito l'erroneità di tale approccio ermeneutico, la Corte regolatrice precisa altresì che «la creazione *ex post* della regola cautelare comporterebbe la prevedibilità di una gran parte degli eventi dannosi, per cui la colpa sarebbe (quasi) sempre configurabile, camuffando sotto il velo della colpa situazioni di vera e propria responsabilità oggettiva». Appena il caso di sottolineare, oltre alla piena condivisibilità della notazione, il nitore della sua formulazione, che coglie in modo ineccepibile quello che, sul piano interpretativo-applicativo, è forse lo sviluppo

deteriore della distorsione del giudizio retrospettivo e della non attenta considerazione del valore della regola cautelare intesa nella sua determinatezza e precisione come espressive della condotta doverosa che avrebbe dovuto essere attuata.

Rammentando parenteticamente che tale profilo ha a che vedere anche con il piano della tipicità nei reati colposi causalmente orientati a forma (apparentemente) libera³³, il riferimento alla regola cautelare presenta profili meritevoli di approfondimento proprio in relazione alla criticità che l'*hindsight bias* porta con sé in modo ineluttabile.

È opportuno principiare richiamando la considerazione già svolta in ordine alla centralità della regola cautelare e al suo contenuto, adeguatamente determinato e preciso, sicché da esso sia deducibile la condotta doverosa che l'agente è chiamato ad attuare nel contesto. Contesto che – come pure si è osservato – vede la sua pericolosità (e, quindi, il sorgere del dovere di attivazione secondo le modalità espresse dalla regola cautelare) emergere attraverso un ragionamento inferenziale a ritroso, sempre a partire dalla regola cautelare medesima.

Concentrando l'attenzione esclusivamente sulla regola cautelare e sulla condotta da attuare, individuate e definite in modo preciso e determinato, è possibile disporre non soltanto del riferimento essenziale per il giudizio, ma anche, per così dire, di un riferimento autonomo, apprezzabile all'interno del contesto dato (la situazione esistente al momento dell'insorgenza della situazione di pericolo), prescindendo quindi completamente da tutto quanto avvenuto in concreto in epoca successiva. Conseguentemente al giudizio rimane (dovrebbe rimanere) estraneo l'evento avverso accaduto e l'effetto distorsivo che ne deriva.

La rigida limitazione alla regola cautelare (interpretata in modo rigoroso) come unico ambito di riferimento rende più agevole l'esclusione di fatti postumi dall'area dell'apprezzamento e vincola il giudizio al suo effettivo oggetto, consistente nella regola cautelare stessa nella sua idoneità impeditiva di fatti del genere di quello accaduto (e non di quello singolare *hic et nunc* verificatosi): ciò rappresenta altresì l'essenza del rimprovero colposo nella sua dimensione relativa a una tipologia di fatti prevedibili ed evitabili.

Detto che per tal via risulta ancor più evidente la centralità della regola cautelare non soltanto (naturalmente) preesistente, ma anche caratterizzata da una adeguata precisione e determinatezza (tanto più precisa e determinata, tanto più agevole un giudizio di prevedibilità/evitabilità fondato esclusivamente sulla regola stessa nel suo rapporto con il contesto), è ovvio che anche seguendo siffatto criterio metodologico non è possibile escludere del tutto l'effetto dell'*hindsight bias*. Preclude un simile risultato la circostanza che l'evento avverso è effettivamente avvenuto ed è comunque noto al giudicante, circostanza storica che non può essere rimossa dal patrimonio conoscitivo.

L'effetto (di natura essenzialmente psicologica) dell'*hindsight bias* può però trovare una efficace limitazione sul piano della razionalità argomentativa, che sostiene

³³ Il rinvio, d'obbligo, è a C. E. PALIERO, *La fattispecie*, cit., p. 1499, che individua nettamente la questione, osservando che la marca colposa nei reati di evento esclude che essi siano autenticamente a forma libera.

l'inerente giudizio e trova riflesso nella motivazione. Se tale percorso si sviluppa in modo rigoroso, seguendo attentamente i suoi estremi essenziali (rappresentati, in sostanza, dalla regola cautelare e dalle categorie della prevedibilità e della evitabilità dell'evento di genere nel loro rapporto con la regola cautelare stessa e la contestuale situazione di rischio) non sembra azzardato concludere che tale *iter* implica comunque una forte attenuazione della portata negativa della distorsione del giudizio retrospettivo.

V'è ancora un profilo che merita di essere scrutinato, al quale fa cenno la decisione in discorso, quando avverte dell'«erroneità» di «costruire la regola cautelare» «una volta che l'evento è già noto», avendo i giudici di merito omesso «di attribuire un concreto contenuto alla regola cautelare (...) limitandosi a individuare la colpa in una (non meglio precisata) omessa "procedimentalizzazione"», delineata al momento del giudizio, dopo l'accadimento dell'evento, violando così il fondamentale canone per il quale «l'addebito colposo de[ve] essere formulato sulla base di una valutazione *ex ante*, ponendosi nella prospettiva del soggetto agente in un momento antecedente al concretizzarsi della situazione di rischio».

Ancora una volta la decisione in commento coglie e risolve in modo impeccabile uno snodo problematico, sul quale conviene qualche ulteriore notazione.

Sta dapprima il rilievo che, come in precedenza avvertito, il giudizio interviene necessariamente dopo che l'evento avverso si è verificato; l'ovvietà della constatazione serve esclusivamente a introdurre una considerazione altrettanto ovvia, ma che a prima vista può sfuggire: l'enunciazione della regola cautelare violata in relazione al caso concreto avviene anch'essa dopo l'accadimento dell'evento, enunciazione che – in quanto tale –, però, non viola il canone opportunamente ribadito della sentenza in discorso, e cioè che la regola cautelare (come precetto sostanziale) deve preesistere alla fase (anteriore all'evento) corrispondente al sorgere della situazione di rischio.

L'enunciazione, intesa come rilevazione della preesistente regola cautelare, altro non è che l'indispensabile riferimento (ed esplicitazione) della regola stessa al caso concreto per verificarne l'applicabilità in relazione tanto al profilo della prevedibilità quanto a quello della evitabilità (con riguardo all'evento colto come evento appartenente al genere di quelli presidiati dalla regola medesima).

Non deve però sfuggire la delicatezza di questo passaggio, che si fa estrema quando si verte in materia di colpa generica o, più precisamente, di regole cautelari di matrice "sociale" (la inosservanza di generiche regole di diligenza, prudenza, perizia) ovvero di regole dal contenuto elastico, indipendentemente dalla loro fonte³⁴.

Della menzionata delicatezza fornisce esempio eccellente la decisione della Corte regolatrice quando corregge il vizio argomentativo del giudizio della Corte d'Appello.

Osservano i Giudici della legge che, nell'affermare la responsabilità degli imputati, i giudici del merito avevano ritenuto la sussistenza di una condotta omissiva antidoverosa sulla base non già di una regola cautelare preesistente, bensì di una formulata al momento del giudizio e ricostruita a partire dall'evento accaduto. Più specificamente, il riferimento era andato a «una (non meglio precisata) omessa

³⁴ In proposito, v. per tutti, P. VENEZIANI, *Regole cautelari*, cit.

“procedimentalizzazione” della fase lavorativa dalla quale è derivato l’infortunio», regola alla quale non viene neppure attribuito «un concreto contenuto», sicché «il generico addebito formulato dai giudici territoriali non offre alcuna ragionevole spiegazione circa l’effettivo profilo di colpa», tanto più che vi era nel caso «un POS recante specifiche previsioni idonee a consentire a un lavoratore esperto (...) di eseguire in sicurezza l’operazione».

Agevole notare che l’enunciazione della regola applicabile non era stata fondata dai giudici di merito sulla base della regola cautelare preesistente (quella che la Corte di Cassazione individua nella specifica previsione del POS), ma su una coniazione in via postuma a partire dall’evento e non ulteriormente dettagliata sul piano del contenuto precettivo (quel contenuto sulla cui base è poi possibile configurare la condotta doverosa omessa e misurarne la idoneità impeditiva).

Come ognuno vede, il profilo critico non è rappresentato dalla enunciazione della regola cautelare, che, consistendo nella conformazione al caso di specie di una regola preesistente, non contraddice il canone essenziale del rimprovero colposo, sempre che – ovviamente – la rammentata conformazione rimanga aderente e limitata al contenuto precettivo della regola medesima. Una enunciazione che valichi tale limite, ovvero l’introduzione di una regola o di un precetto coniato per l’occasione al momento del giudizio, trasforma l’altrimenti corretta (e indispensabile) applicazione della regola al caso nella creazione (in via interpretativa) della regola cautelare, dando pieno ingresso alla dinamica dell’*hindsight bias* e travolgendo il canone del rimprovero colposo.

Poc’anzi s’è fatto cenno alla circostanza che la delicatezza del passaggio ora illustrato diviene maggiore in tema di colpa generica ovvero di regole cautelari di contenuto elastico e/o generico.

La fonte “sociale” (cui di solito s’accompagna la classificazione della colpa come generica) rappresenta il grado massimo di tale criticità perché il momento della enunciazione corrisponde quasi ineluttabilmente a quello della formalizzazione (obiettivizzazione) della regola di diligenza, prudenza o perizia³⁵, che pure l’ordinamento riconosce come fondativa del rimprovero colposo³⁶.

La natura sostanzialmente (e, forse, naturalmente) generica della regola di fonte sociale implica che la sua obiettivizzazione in un precetto (meglio: nel precetto pertinente) avvenga ad opera del giudice in un momento per necessità successivo a quello nel quale è accaduto l’evento³⁷.

L’indispensabile obiettivizzazione postuma impegna quindi a una previa ricostruzione della regola cautelare di fonte sociale (ovvero, ma con un minor grado di

³⁵ Si vedano sul punto le notazioni di C. PIERGALLINI, *Il fatto tipico*, cit., p. 293. Per una delimitazione della colpa generica a «uno spazio residuale e limitato alle operazioni elementari del *quovis de populo* nella vita quotidiana», v. C. E. PALIERO, *Oggettivismo e soggettivismo nel diritto penale italiano. Lezioni di diritto penale progredito*, a cura di C. PERINI, F. CONSULICH, Milano, 2006, p. 93.

³⁶ Lo nota, in modo sintetico e suggestivo dei problemi connessi, R. BLAIOTTA, *Legalità*, cit., p. 376, osservando che della colpa generica «pur con il suo carico di preoccupante vaghezza non è proprio possibile fare a meno» In senso analogo v. D. MICHELETTI, *Il criterio della competenza sul fattore di rischio concretizzatosi nell’evento. L’abbrivio dell’imputazione colposa*, in *Criminalia*, 2015, p. 509.

³⁷ Si veda, in questo senso, R. BARTOLI, *Fonti*, cit., p. 530.

difficoltà, anche nel caso di regola dal contenuto elastico o generico di fonte “specifica”), ricostruzione rispetto alla quale la portata distortiva dell'*hindsight bias* è maggiore e non può essere fronteggiata ancorando il ragionamento esclusivamente alla regola cautelare in forza della sua precisione e determinatezza, qui mancanti.

Occorrerà allora una speciale attenzione e cura nella individuazione di tutti gli estremi oggettivi dei quali si possa predicare, da un lato, la preesistenza (rispetto alla situazione di rischio) e, dall'altro, una funzione cautelare riconoscibile *ex ante* sulla scorta di indici che emergano, rispettivamente, da consuetudini sociali radicate ovvero dal contesto nel quale la regola di contenuto elastico è collocata³⁸.

Ove ciò non sia possibile, rimane da chiedersi se, in una situazione nella quale non è possibile ricostruire in modo oggettivo la regola cautelare preesistente di contenuto apprezzabilmente preciso e determinato, si possa ancora ipotizzare la configurabilità stessa del rimprovero colposo in termini razionali e giuridicamente consistenti.

³⁸ Sulla natura consuetudinaria delle regole cautelari riportabili alla violazione di canoni di diligenza, prudenza e perizia, v. le notazioni di F. CONSULICH, *Manuale*, cit., p. 144, nonché, diffusamente, F. GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza*, cit., p. 173; F. GIUNTA, *La legalità della colpa*, in *Criminalia*, 2008, p. 165; F. GIUNTA, *La normatività*, cit., p. 88.

Editore

ASSOCIAZIONE
**"PROGETTO GIUSTIZIA
PENALE"**