

L'IMPORTANZA DEL DELITTO COLPOSO NEL DIRITTO* MODERNO

Prof. Dr. Tullio Delogu

Il diritto romano non conosceva una teoria generale della colpa penale e prevedeva una sanzione penale solo per qualche fatto particolarmente grave. L'illecito colposo era in generale considerato un illecito di diritto privato che obbligava a risarcire il danneggiato ed era regolato dalla *lex aquilia de damno dato*, che fu oggetto di una minuziosa elaborazione da parte dei giuristi, che teorizzarono il concetto della colpa, i suoi gradi, la responsabilità.

Le prime elaborazioni di una teoria penalistica della colpa furono opera in Italia della *Scuola dei postglossatori*, i quali però si limitarono spesso a trasportare in diritto penale le elaborazioni romanistiche della citata *lex aquilia*. E questo difetto di origine pesò sino all'epoca moderna sulla dottrina penalistica, che è riuscita a liberarsene solo di recente.

Il problema della opportunità di ricorrere alla sanzione penale per prevenire e reprimere i comportamenti colposi è stato lungamente discusso e molti autori sono stati del parere che questo ricorso alla sanzione penale non fosse necessario in materia di attività colposa. Così la *Scuola di diritto naturale*, partendo dal preconconcetto che essenziale al delitto penale fosse la presenza della malvagia intenzione, il *dolus malum* del diritto romano, riteneva che i fatti commessi per colpa, appunto perchè in essi mancava la volontà di nuocere, non potessero essere considerati che come *quasi-delitti*, sanzionabili al massimo con una *pena straordinaria*, per sua natura molto meno grave della pena vera e propria.

Questa indulgenza nei confronti del delitto colposo si protratta quasi sino ai nostri giorni. Lo stesso codice Zanardelli, che è servito

* Testo della conferenza del Prof. Dr. Tullio Delogu, tenutasi alla Facoltà di Giurisprudenza di Ankara il 6 Aprile 1984.

di modello all'attuale codice penale turco, prevedeva per i delitti colposi una pena speciale, la *detenzione*, considerata pena non infamante a differenza della *reclusione*, pena prevista per i delitti dolosi.

I primi mutamenti di rotta in questa politica criminale di indulgenza nei confronti del delitto colposo hanno avuto inizio col sorgere dell'era industriale. Giuristi e criminologi hanno cominciato a lanciare un grido di allarme sulla pericolosità sociale dell'attività industriale e sugli infortuni talvolta mortali che durante il suo svolgimento accadevano agli operai che lavoravano nelle fabbriche. E l'allarme allora lanciato da pochi è stato raccolto e ripetuto man mano che i progressi della tecnica coinvolgevano tutti i campi della vita sociale. Oggi l'uomo moderno è quotidianamente e quasi in ogni istante esposto a pericoli: quando abita in un grattacielo che può essere stato mal costruito, quando attraversa una strada, quando gira in macchina e si trova coinvolto nella caotica circolazione automobilistica, quando viaggia in treno o in aereo, quando entra in un ospedale e così via.

Di fronte a questa situazione, non molti anni fa forse nemmeno immaginabile, nessuno dubita più che il diritto penale debba intervenire. Anzi è stato detto che il nuovo "volto" del diritto penale si identifica col controllo dell'enorme quantità di fatti commessi per colpa che esso deve cercare di dominare, attraverso la prevenzione e la repressione. Per convincersene basta por mano alle statistiche: il numero degli omicidi colposi di vario tipo sorpassa oramai di gran lunga quello degli omicidi dolosi. Solo le vittime della strada sono più numerose dei caduti nell'ultima guerra mondiale!

Poiché i progressi della tecnica sono oramai patrimonio comune dell'uomo moderno che non ne può perciò essere privato, e la tecnica avanza ogni giorno, arrecando nuovi vantaggi ma anche nuovi pericoli, i giuristi nel tentativo di dominare la situazione, facendo intervenire la sanzione penale senza tuttavia paralizzare la vita, hanno creato la teoria del c.d. *rischio lecito*: poiché ogni attività rischiosa deve essere svolta osservando certe cautele, sino a quando queste cautele sono osservate, non ci può essere una responsabilità penale e gli eventi dannosi che ne possano seguire sono imputabili al fortuito; se queste cautele non sono osservate, mentre potevano esserlo, gli eventi dannosi che ne seguono costituiscono altrettanti delitti colposi, se la legge li prevede come tali.

Di fronte alla situazione così delineata è facilmente spiegabile perchè la scienza penalistica abbia dedicato la massima attenzione, in ciò seguita anche dalla criminologia, ad una precisa elaborazione della colpa, sia sotto il profilo oggettivo che sotto quello soggettivo della colpevolezza.

Per dare un senso di concretezza al discorso è opportuno in via preliminare segnalare quali sono i settori delle attività rischiose, che per la loro importanza e frequenza hanno formato oggetto di indagine della dottrina e di decisione da parte della giurisprudenza:

a) circolazione stradale b) attività professionale, con particolare riguardo all'attività medico-chirurgica c) attività industriale (in largo senso intesa, con particolare riguardo agli infortuni sul lavoro) d) attività sportiva.

I fattori costitutivi di una responsabilità a titolo di colpa sono come per ogni reato fondamentalmente due: 1) il fattore oggettivo; 2) il fattore soggettivo.

Il primo che non presenta eccessive difficoltà dommatiche, si identifica con la necessità di un rapporto causale fra la condotta colposa e l'evento dannoso; il che significa che quest'ultimo può essere punito solo se è stata proprio l'azione o l'omissione del colpevole a causarlo e non altri fattori indipendenti. Così, ad esempio, se il paziente muore dopo un'operazione chirurgica, ma l'autopsia accerta che pur non avendo il medico osservato tutte le precauzioni operatorie, il paziente è deceduto solo per un infarto non dovuto all'inosservanza del medico e assolutamente non prevedibile, il medico non risponde di omicidio colposo.

Secondo la teoria dominante, l'esistenza del nesso causale fra la condotta e l'evento deve accertarsi applicando la teoria c. d. della "adeguatezza causale", secondo la quale una condotta può considerarsi causa dell'evento, quando *normalmente* e cioè *come regola*, quella condotta produce quell'evento.

Molto meno semplice l'accertamento del fattore soggettivo, specie alla luce delle attuali tendenze del diritto penale che afferma il *principio personalistico* della responsabilità penale. L'accertamento della responsabilità per un illecito di diritto privato prescinde, nel determinare la sanzione del risarcimento, da ogni valutazione della personalità di chi lo ha commesso, basandosi esclusivamente sull'ammontare del danno prodotto. Ai fini della responsabilità penale,

invece, nel determinare la pena non si può prescindere *dalla valutazione della personalità* dell'autore del reato e del peso che essa ha avuto nella commissione del reato stesso (vedi ad es. art. 133 c.p. it.)

L'affinamento e la chiarificazione dei contenuti concreti del giudizio di colpevolezza in riferimento ad un reato colposo, si sono avuti per tappe. Il primo passo in avanti si è fatto quando è stata abbandonata la c.d. teoria psicologica della colpevolezza, per passare alla c.d. teoria normativa della colpevolezza.

La teoria psicologica riduceva la colpevolezza esclusivamente alla esigenza che esistesse un rapporto psichico (volontà e previsione o almeno previsione) fra l'autore (del reato), la sua condotta e l'evento. Del giudizio di colpevolezza non faceva parte né l'imputabilità, né le motivazioni; di più, la colpevolezza non ammetteva gradi: "il dolo o c'è o non c'è, e che ce ne sia di più o di meno, non conta" (dicevano i suoi sostenitori).

In questa teoria la colpa non era facilmente inquadrabile, e perciò per definire la colpa come colpevolezza alcuni autori si dettero, come si disse, alla "caccia al dolo", cercando di dimostrare che anche nella colpa c'è un elemento volontaristico; fatica vana, specie nei confronti della c. d. *colpa incosciente*, quella cioè senza previsione dell'evento. Ragione per la quale secondo alcuni autori detta forma di colpa doveva considerarsi esclusivamente come una forma di responsabilità oggettiva o senza colpevolezza.

La situazione dommatica si chiarì con gli sviluppi della teoria della colpevolezza normativa. Il nucleo centrale di questa teoria è che un *fatto può considerarsi colpevole quando esso può venire rimproverato al suo autore*, e può essere rimproverato quando detto autore era in condizione di non volerlo (se doloso) o di prevederlo (se colposo). Detto diversamente, è colpevole il fatto che non si doveva volere e si è voluto o che si doveva prevedere e non si è previsto.

Nell'accertamento della colpevolezza il giudice deve svolgere tre indagini: la prima, sulla esistenza dell'imputabilità, perchè a chi è incapace d'intendere e di volere non si può rimproverare di aver rubato o ucciso; la seconda, sul tipo di elemento psichico che ha accompagnato la commissione del fatto, e quindi sul dolo o la colpa: a chi ha sottratto una cosa credendola sua, non si può rimproverare il furto ovvero a chi a caccia ha sparato credendo si trattasse di un cinghiale, mentre era un uomo, non si può rimproverare un

omicidio doloso avendo ucciso per errore; la terza, sulle circostanze nelle quali ha agito chi ha commesso il reato, perchè ben può essere che dette circostanze siano state la causa unica del suo delitto, come nel caso in cui uno uccida in stato di necessità.

In questa teoria la colpa penale trova il suo esatto inquadramento, perchè quello di colpa è un concetto prevalentemente normativo: se uno uccide intenzionalmente, il fatto naturalistico di per sé basta a spiegar il perchè della sanzione; ma se uno uccide senza l'intenzione di uccidere, per capire perchè debba essere punito è necessario valutare la sua condotta alla luce di una regola alla quale la condotta stessa avrebbe dovuto conformarsi e che invece non è stata osservata. Così colui che cammina in una strada affollata ad una velocità sostenuta, viola la regola imposta dai limiti di velocità eventualmente prescritti oppure dalle regole di prudenza che consigliano di camminare adagio nelle strade affollate, e perciò risponde a titolo di colpa del pedone ucciso anche se non ne aveva minimamente l'intenzione.

In sostanza, quindi, secondo la teoria normativa della colpevolezza l'evento dannoso causato per colpa viene posto a carico perchè è stato prodotto attraverso una condotta contraria ad una regola di condotta che imponeva di fare qualcosa che invece non è stata fatta (colpa per omissione) ovvero di non fare qualcosa che invece è stata fatta (colpa per azione).

A fondamento della responsabilità per colpa c'è, dunque, sempre l'inosservanza di una regola di condotta diversa dalla norma penale che prevede e punisce il singolo delitto colposo.

In proposito il codice penale italiano è molto preciso quando afferma che il delitto è colposo "quando l'evento, anche se preveduto, non è voluto dall'agente e si verifica a *causa di negligenza o imprudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi regolamenti, ordini o discipline*" (art. 43 3° capoverso).

Anche la negligenza, l'imprudenza e l'imperizia costituiscono violazione di norme di condotta. Infatti, le prime due rappresentano la mancata osservanza di norme di esperienza comune (che, cioè, sono patrimonio dell'uomo medio), le quali impongono di tenere in determinate situazioni un comportamento tale da evitare eventi dannosi. Così il fatto di lasciare alla portata di fanciulli armi cariche o sostanze velenose, costituisce un comportamento negligente, perchè

l'esperienza insegna che i fanciulli per la loro immaturità possono usarle, cagionando la morte o la lesione di se stessi o di altri; costituisce, invece, un comportamento imprudente il fatto di sparare a caccia senza tener conto che così facendo, data la loro vicinanza al bersaglio, si possono colpire anche delle persone ovvero di marciare ad una velocità eccessiva per lo stato della strada o del traffico, pur senza violare i limiti di velocità imposti dalle norme del codice stradale.

L'imperizia rappresenta invece la mancata osservanza di regole tecniche che colui il quale esercita una professione, arte o mestiere, deve conoscere ed osservare per raggiungerne le finalità e non cagionare danni. Costituisce così colpa per imperizia il fatto del medico che in una operazione chirurgica non osserva le regole dell'asepsi e così cagiona la morte del paziente; ovvero dell'ingegnere che, sbagliando i calcoli nella progettazione di un edificio, ne provoca poi il crollo.

Per quanto riguarda le altre forme di inosservanza, il discorso non ha bisogno di chiarimenti per la mancata osservanza di norme di condotta poste dalla legge o da un regolamento amministrativo: basta pensare alle numerose violazioni del codice stradale che hanno come loro conseguenza incidenti mortali; ovvero alla violazione delle norme contenute nelle leggi dirette a prevenire gli infortuni sul lavoro, che non osservate da imprenditori disonesti o negligenti, sono all'origine del preoccupante numero delle c.d. *morti bianche* che affliggono i paesi industrializzati.

Qualche precisazione meritano invece gli "ordini" e le "discipline" come fonti di norme di condotta la cui violazione può esser causa di eventi colposi. *Ordini* sono le disposizioni dell'autorità in materia di sicurezza pubblica, di sanità, di disciplina degli spettacoli e così via. Ad esempio, l'ordine di sgombero impartito al proprietario di un edificio pericolante, e dal proprietario non osservato, lo rende responsabile della morte degli inquilini causata dal crollo dell'edificio; così come la mancata osservanza, da parte degli organizzatori di una competizione automobilistica, delle disposizioni impartite dalla autorità di polizia per garantire l'incolumità del pubblico, li rende responsabili dei morti e feriti cagionati da una macchina che, per assenza dei dovuti ripari, piombi, come ogni tanto avviene, sul pubblico che assiste alla competizione.

Le *discipline*, invece, sono norme emanate non dalla Autorità, ma da privati allo scopo di regolamentare determinate attività pericolose onde limitare il rischio inerente al loro svolgimento. Così un regolamento interno di fabbrica che, a completamento delle norme antinfortunistiche, prescrive a chi maneggia una macchina particolarmente pericolosa, determinate cautele; od un regolamento sportivo che in una attività sportiva violenta vieti determinati colpi, come i "colpi bassi" nel pugilato, o la violenza diretta sui giocatori come nel calcio. Anche in questi casi l'inosservanza della regola di condotta vale a rendere responsabili per colpa.

Questa chiara precisazione del concetto della condotta colposa come inosservanza di una regola di comportamento diversa da quella penale che prevede il delitto colposo, ha certo rappresentato un notevole chiarimento del concetto di colpa penale e dell'importanza che essa ha nel mondo moderno dominato -come si è detto- dalla tecnica anche nella vita giornaliera di ognuno di noi.

Tuttavia per completare l'evoluzione dogmatica del concetto e dei limiti della responsabilità penale per colpa era necessario un ulteriore passo, in avanti, per adeguare detta responsabilità alle esigenze del diritto penale moderno fondato, come si è detto, sul principio del carattere personalistico dell'illecito penale.

Come postumo della tradizione dei postglossatori che avevano ricalcato, come si è visto, la nozione della colpa penale su quella civilistica, governata da parametri oggettivi, si è sostenuto per lungo tempo e spesso lo si sostiene ancora oggi, che il giudizio di colpa deve essere fatto paragonando il comportamento dannoso tenuto dall'autore del delitto con quello che, nella stessa situazione, avrebbe tenuto l'*individuo mediamente prudente o diligente*, il tecnico mediamente competente, e così via. In questo modo di ragionare si annida una confusione fra l'aspetto oggettivo del reato e quello della colpevolezza. Il concetto di *uomo medio* è un concetto oggettivo, in quanto ottenuto per astrazione, tenendo conto del modo medio di comportarsi di una determinata categoria di soggetti, e che nel caso concreto può discordare anche notevolmente dalla personalità dell'*uomo singolo*, che non è una *media*, ma un *individuo*.

L'ulteriore progresso nella teoria della colpa penale è consistito nello sfruttare questa chiarificazione: si è così giunti ad affermare che non bisogna confondere la regola obbiettiva di valutazione del com-

portamento col rimprovero che si può muovere al singolo individuo per non aver osservato detta regola.

Detto più chiaramente, il giudizio di imprudenza, negligenza, imperizia e così via è un giudizio pronunciato esclusivamente sul comportamento tenuto dall'autore del delitto colposo, ma non già sull'atteggiamento psicologico di detto autore nei confronti della violazione. Per chiarire ancora meglio il pensiero: anche il comportamento di un pazzo o di un minore degli anni quattordici che, impadronitosi di una macchina lasciata incustodita, scorrazza per la città a velocità eccessiva, senza rispettare precedenze o divieti di transito, è un comportamento oggettivamente imprudente perchè contrario a certe regole di condotta dirette a chiunque; ma non è un comportamento *soggettivamente* colpevole perchè il suo autore non è capace d'intendere e di volere e quindi non è punibile.

La conclusione fondamentale è che norme di prudenza, di diligenza, di perizia poste espressamente da una fonte normativa, sono norme esclusivamente obbiettive, che servono al giudice come parametri per giudicare se una condotta umana può servire di base ad un delitto colposo; e così, la conclusione che il comportamento di un soggetto può essere qualificato negativamente per il suo contrasto con questi parametri, non può bastare a fondare un giudizio di colpa, anche se ne è la premessa necessaria. Per arrivare a questa conclusione è necessario ancora accertare se la violazione è stata commessa con coscienza e volontà, perchè l'autore era a conoscenza della situazione nella quale agiva ed era in grado, per la sua capacità d'intendere e di volere e la sua situazione culturale, di indirizzare la sua condotta nel senso voluto dalla norma di diligenza, prudenza, perizia e così via. Solo una risposta in senso affermativo a questi interrogativi può autorizzare un giudizio di colpevolezza per un delitto colposo.

Da questa conclusione discende che il giudice, dopo aver accertato la natura imprudente, negligente, imperita e così via, del comportamento tenuto da un soggetto, può e deve passare ad esaminare il rapporto che esiste fra le condizioni psico-somatiche di detto soggetto ed il comportamento tenuto. Risulta così che un determinato comportamento, pur essendo contrario ad una regola obbiettiva di diligenza, può essere ritenuto colpevole per un soggetto e non per un altro, oppure più colpevole per un soggetto e meno colpevole per un altro soggetto. Lo stesso comportamento, ad esempio può essere giu-

dicato colposo nei confronti di un cittadino che ha determinate esperienze, e non colposo per un contadino, che viene dalla campagna e non possiede quelle esperienze; lo stesso comportamento può essere colposo per un medico di campagna ma più colposo ancora per un clinico universitario il quale dispone di mezzi di studio e di aggiornamento che mancano al primo; ancora, lo stesso comportamento può essere più colposo per un adulto e meno per un minore infradiciottenne in quanto non ha ancora raggiunto un completo sviluppo psichico.

In breve, le condizioni psicofisiche e culturali del singolo autore di un delitto colposo devono essere tenute in conto dal giudice per accertare sia l'esistenza che il grado della sua colpevolezza nell'aver tenuto un comportamento obiettivamente contrario ad una regola di prudenza o di diligenza e così via.

Questa articolata concezione della responsabilità penale per colpa permette di risolvere anche il problema dei *gradi della colpa* che il giudice ha l'obbligo di accertare nell'esercizio del suo potere discrezionale nella determinazione della pena fra il massimo ed il minimo (principio espressamente affermato dal codice penale italiano nell'art. 133, ma valido nei confronti di ogni diritto penale che accetti i principi della colpevolezza in senso normativo).

Il primo criterio è offerto dall'*intensità del contrasto del comportamento con la regola obiettiva di condotta*: se una norma del traffico impone un limite di velocità di 50 km orari, è chiaro che una velocità di 100 km orari rappresenta una violazione molto più grave di una velocità di 55 km orari; una completa inosservanza da parte di un medico dei principi diagnostici, sarà una più grave violazione dell'osservanza soltanto parziale di tali principi.

Il secondo criterio è offerto dalla *posizione personale dell'autore del delitto*: per restare negli esempi, se autore della violazione dei limiti di velocità è un agente del traffico che circola con la sua macchina privata, egli sarà più colpevole del normale cittadino che commetta la stessa violazione. Così come la violazione delle regole prognostiche sarà più grave se commessa dal clinico universitario, invece che dal medico di campagna.

Un ulteriore problema in tema di colpa penale è sollevato dal fatto che normalmente tutte le attività tecniche coinvolgono più persone: basta pensare al volume della circolazione stradale; al numero

di persone richieste da una qualunque attività industriale e persino da una attività sportiva. Di fronte a questa molteplicità di comportamenti, tutti fra loro coordinati è sorto il problema del valore sulla colpa della c.d. *clausola dell'affidamento*, intesa come l'aspettativa che ogni persona coinvolta ha che anche tutte le altre persone coinvolte si comportino osservando le norme di condotta imposte. Esempificando, quale è il valore ai fini della esclusione della colpa il fatto che un soggetto, circolando in auto, abbia fatto affidamento sul rispetto da parte di altro automobilista di un limite di velocità, di uno stop, di un divieto di sorpasso e simili; oppure nel caso di una operazione chirurgica, l'affidamento del chirurgo che ognuno dell'equipe rispetti le norme tecniche della sua condotta?

La Corte di cassazione italiana in un primo tempo ha escluso in materia di circolazione stradale il valore impeditivo sulla colpa della clausola di affidamento. Attualmente ha modificato le sue decisioni nel senso che detta clausola non può essere invocata quando sia prevedibile che l'altro utente della strada non osservi le norme giuridiche o di esperienza comune, valide per la circolazione.

Per quanto riguarda la clausola di affidamento in materia di operazioni chirurgiche, la dottrina tedesca oscilla. Secondo alcuni la clausola vale senza limiti e perciò non può essere responsabile della morte del paziente il chirurgo che ne causa la morte iniettandogli una fiala di un medicamento sbagliato, passatagli da un assistente all'operazione ed iniettata senza controllo, perchè poteva presumere che l'assistente non si sbagliasse. Secondo altri invece, il chirurgo ha l'obbligo di controllare tutto ciò che fanno i suoi assistenti. La soluzione esatta sembra essere quella che il chirurgo prima di iniziare l'intervento deve controllare non solo se la sala operatoria, i ferri e i medicinali che si possono rendere necessari durante l'operazione, sono in ordine ma deve inoltre essere sicuro che il personale che opera con lui sia, per sue esperienze precedenti, all'altezza della situazione; e deve infine sorvegliarsi perchè le richieste da lui avanzate agli assistenti siano perfettamente intellegibili e precise.

È sorta in dottrine ed in giurisprudenza un'ultima questione: se cioè le regole che governano l'agire colposo siano identiche nella natura e nella misura della loro ossevanza, per tutte le forme di colpa sopraelencate. La Corte di cassazione italiana, ad esempio, per lungo tempo era orientata nel senso che l'attività medico-chirur-

gica, per le sue difficoltà e le sue incognite, non poteva essere giudicata con lo stesso metro usato nelle altre forme di colpa, e perciò che la responsabilità del medico esistesse solo nei casi di colpa grave. Attualmente ha cambiato indirizzo, ritenendo che i parametri da applicare in questi casi siano uguali a quelli validi nelle altre attività rischiose. Qualche recente sentenza è tornata al vecchio indirizzo in materia di lesioni sportive. Ma la soluzione esatta sembra quella adottata nella materia medico-chirurgica.