



La misura soggettiva della colpa: ruolo dell'agente modello e grado della colpa

Scandicci, 6 maggio 2024

Prof. Matteo Caputo

Università Cattolica del Sacro Cuore

LA NECESSITÀ DEL RAFFRONTO



Cass., sez. IV, 18 maggio 2020, n. 15258 (Agnello)

La tesi della rilevanza commisurativa del grado della colpa «sembra rispondere ai bisogni della società del rischio, che dallo sviluppo tecnologico non ricava solo benefici ma anche crescenti insicurezze e che rinviene nella pretesa di massima cautela rivolta a ciascun consociato una parvenza di rimedio.

Il principale strumento teorico utilizzato per il superamento delle antiche posizioni è stata la sostituzione, quale termine di raffronto della condotta dell'agente reale, dell'idealtipo dell'uomo medio – ancora presente alla mente dei redattori del codice Zanardelli – con quello *dell'homo eiusdem condicionis et professionis* o con quello, ancor più acuminato, dell'agente modello.

Archetipi la cui fisionomia è in definitiva tratteggiabile dal giudicante con relativa libertà; e che anche per questo motivo permettono di elevare le pretese della collettività nei confronti di ciascuno, facendo del reato colposo (di evento) – come ha osservato autorevole dottrina – uno strumento “di apprendimento e di attuazione di regole di organizzazione della sicurezza” da parte dell'intera comunità, capace di reclutare ogni consociato nel contrasto dei rischi; operazione tanto più avvertita necessaria quanto più è possibile che da ‘piccole’ negligenze derivino danni immani».

AGENTE MODELLO E GIURISPRUDENZA

1. approccio favorevole
2. approccio critico
3. approccio sincretistico

1. Cass., sez. IV, 24 marzo 2016, n. 12478 (Commissione Grandi Rischi)

«È noto come la giurisprudenza e la dottrina dominanti si rifacciano con regolarità a criteri che rifiutano i livelli di diligenza esigibili dal concreto soggetto agente (al fine di non premiare l'ignoranza pericolosa), o dall'uomo più esperto (che condurrebbe a convalidare ipotesi di responsabilità oggettiva), o dall'uomo normale (con il rischio di privilegiare prassi scorrette), invitando invece a considerare la condotta esigibile dal c.d. "agente modello» (*homo ejusdem pro fessionis et condicionis*), ossia al modello rappresentato da un agente ideale in grado di svolgere al meglio, anche in base all'esperienza collettiva, il compito assunto, evitando i rischi prevedibili e le conseguenze evitabili.

La scelta di tale soluzione (inevitabilmente oggettivante) muove dalla considerazione in forza della quale, una volta stabilito che un soggetto intraprenda una determinata attività (tanto più se pericolosa), deve ritenersi che lo stesso assuma anche l'obbligo di acquisire le conoscenze necessarie al fine di svolgerla senza porre in pericolo beni di terzi, o in modo da limitare il pericolo nei limiti del possibile, nel caso di attività pericolose consentite.

È stato inoltre sottolineato come la necessità di individuare un modello standard di agente si renda ancor più necessaria nei casi in cui manchino regole cautelari codificate, dovendosi di volta in volta determinare un modello di agente in relazione alle singole attività svolte, sì che lo standard della diligenza, della perizia e della prudenza imposte possa identificarsi con quelle proprie del modello di agente che svolga la stessa professione, lo stesso mestiere, lo stesso ufficio, la stessa attività, insomma, dell'agente reale, nelle medesime circostanze concrete in cui quest'ultimo opera.

Il parametro di riferimento non dovrà quindi identificarsi sulla base di ciò che forma oggetto del sapere di una ristretta cerchia di specialisti, o di quello acquisito a seguito di ricerche eseguite in laboratori d'avanguardia, ma, per converso, neppure di ciò che usualmente viene fatto; dovendosi invece aver riguardo a ciò che 'dovrebbe essere fatto' dall'agente standard adeguatamente 'concretizzato' (per così dire) in coerenza al procedimento di progressiva e conveniente approssimazione al caso materiale oggetto d'esame; e ciò, tanto al fine di sfuggire ai surrettizi rischi di convalidazione di forme di responsabilità oggettiva, quanto allo scopo di conservare una misura di indispensabile coerenza con il principio di colpevolezza su cui si fonda la soggettiva rimproverabilità della condotta contestata a carico dell'agente concreto».

1. Cass., sez. IV, 24 marzo 2016, n. 12478 (Commissione Grandi Rischi)

«Si è parlato, a tale proposito, dell'individuazione di un gruppo di persone 'omologhe' all'agente reale (altresì definito come 'circolo di rapporti'), sufficientemente approssimato al punto da tener conto delle eventuali note caratteristiche (o conoscenze particolari o superiori) dell'agente reale, purché assumibili a indici di selezione del circolo di rapporti (e dunque 'relativamente' generalizzabili) dal quale poi sarà mentalmente estrapolato l'esponente coscienzioso e avveduto dal cui punto di vista andranno quindi valutate le effettive possibilità di previsione di prevenzione degli eventi tipici di reato.

Entro questi limiti occorre quindi interpretare la necessità (più volte rilevata nella giurisprudenza di legittimità) di tener conto, nel comporre la base del giudizio di rappresentabilità dell'evento di reato, (non solo di ciò che rientri nel 'conoscibile', ma anche) di ciò che fosse stato concretamente e attualmente conosciuto dall'agente (Sez. 4, n. 25648 del 22/05/2008, Ottonello, Rv. 240859), ovvero del principio secondo cui la prevedibilità ex ante dell'evento di reato dev'essere commisurata al parametro dell'agente modello (dell'*homo eiusdem professionis et condicionis*), arricchito dalle eventuali maggiori conoscenze dell'agente concreto (Sez. 4, n. 37473 del 09/07/2003, Bruno, Rv. 225958).

Nel caso di specie, il giudizio di prevedibilità e di prevenibilità degli eventi di reato (nella relativa dimensione oggettiva in precedenza definita) chiede d'esser soggettivamente commisurato al parametro dell'agente modello coincidente con il professionista (di grado elevato) del servizio della Protezione Civile impegnato nell'attività di comunicazione pubblica del rischio sismico, ossia nella pubblica divulgazione delle informazioni concernenti i rischi di possibili eventi sismici nelle condizioni (geografiche, storiche, etc.) effettivamente date».

2. Cass., sez. IV, 15 marzo 2022, n. 8609 (Contin)

«A ben vedere, il c.d. ‘rischio consentito’ rimanda all’uso giudiziale dell’agente modello nelle attività che comportano rischi accettati dalla comunità sociale, ovvero dell’*homo eiusdem condicionis et professionis* che si comporta secondo quanto idealmente previsto in relazione a una specifica (e lecita) attività umana.

Tale figura è stata sottoposta a critica dalla giurisprudenza più recente e accorta in tema di colpa, la quale ha sottolineato che valutare la condotta diligente di una persona, comparandola con quella di un agente ideale, in quanto tale virtuoso, onnisciente e onnipotente, equivale a pretendere da quella stessa persona un comportamento doveroso basato su parametri essenzialmente soggettivi e, spesso, irrealistici.

In tale prospettiva, l’agente concreto è chiamato a misurare il suo agire con quello ottimale dell’agente modello, e la divergenza fra i due comportamenti identifica la colpa, quale scostamento dal comportamento diligente, ritenuto esigibile perché (teoricamente) possibile all’agente modello.

Ciò implica che la individuazione della pretesa (e quindi del comportamento doveroso) costituisca vera e propria opera creatrice del giudice, come tale foriera di un esercizio di discrezionalità giudiziale confliggente con la necessità di determinatezza della norma incriminatrice e di affermazione di responsabilità solo in presenza di colpevolezza (così, in motivazione, Sez. 4, n. 32899 del 08/01/2021, Castaldo e altri).

Ne discende che la nozione di ‘rischio consentito’ è destinata a delineare in termini eccessivamente discrezionali i confini fra attività lecita e illecita, lasciando in definitiva al giudicante il compito di individuare le caratteristiche ‘normali’ o ‘ideali’ del modello di riferimento, consentendogli di costruire su basi non oggettive ma soggettive – peraltro condizionabili dalle conseguenze più o meno gravi dell’evento dannoso – il modello di comportamento diligente su cui il parametrare giudizio di responsabilità.

Si ritiene, pertanto, che nell’analisi dell’eventuale responsabilità dell’atleta per fatti dannosi commessi durante l’attività sportiva debba essere abbandonato l’orizzonte del cd. ‘rischio consentito’ e dell’agente modello, foriero di eccessive incertezze nell’applicazione giudiziale, per approdare ai consueti criteri di accertamento della responsabilità penale nei reati caratterizzati dall’evento: verifica oggettiva del fatto dannoso (azione e nesso causale) e configurabilità della colpevolezza dell’agente, sotto il profilo della sussistenza del dolo o della colpa».

3. Cass., sez. IV, 20 marzo 2023, n. 11519 (Agostinelli)

«In tema di colpa, la valutazione in ordine alla prevedibilità dell'evento va compiuta avendo riguardo anche alla concreta capacità dell'agente di uniformarsi alla regola cautelare in ragione delle sue specifiche qualità personali, in relazione alle quali va individuata la specifica classe di agente modello di riferimento» (Sez. 4, n. 20270 del 06/03/2019, Palmeri, Rv. 276238; Sez. 4, n. 9745 del 12/11/2020, dep. 2021, Dutu, Rv. 280696)»

3. Cass., S.U., 22 febbraio 2018, n. 8770 (Mariotti)

«In altri termini, è da condividere l'assunto consolidato nella giurisprudenza di legittimità secondo cui la valutazione sulla gravità della colpa (generica) debba essere effettuata "in concreto", tenendo conto del parametro dell'*homo eiusdem professionis et condicionis*, che è quello del modello dell'agente operante in concreto, nelle specifiche condizioni concretizzatesi».

3. Cass., sez. IV, 18 maggio 2020, n. 15258 (Agnello)

«Anche in una teorica della colpa che fa ricorso all'agente modello - e che quindi pretende il massimo concepibile - è apprezzabile - è doveroso apprezzare - la concreta possibilità per l'autore concreto di adeguarsi a quel modello. Parafrasando una formula autoriale, si deve rimarcare che dopo aver accertato la violazione della regola cautelare, occorre accertare che quella violazione sia stata colposa; in questo secondo step deve darsi massimo spazio alla realtà dell'autore fisico e alle condizioni concrete nelle quali si è materializzato il fatto.

E' dibattuto sino a che punto deve spingersi questo sforzo di storicizzazione del giudizio, senza cadere nell'inanità di un determinismo giustificazionista, che non riuscirebbe a spiegare una pronuncia di colpevolezza. Non v'è dubbio che l'impegno conduce a rifiutare l'adozione quale termine di raffronto di un agente modello privo dei requisiti categoriali propri del soggetto agente. La giurisprudenza di legittimità è ormai consolidata al riguardo. Con riferimento al medico specializzando si è statuito che questi è titolare di una posizione di garanzia in relazione alle attività personalmente compiute nell'osservanza delle direttive e sotto il controllo del medico tutore, che deve verificarne i risultati, fermo restando che la sua responsabilità dovrà in concreto essere valutata in rapporto anche allo stadio nel quale al momento del fatto si trovava l'iter formativo (Sez. 4, n. 6215 del 10/12/2009 - dep. 16/02/2010, Pappadà e altri, Rv. 24641901); con riferimento alla prevedibilità dell'evento da parte dell'agente si è sostenuto che va considerata la concreta capacità dell'agente di uniformarsi alla regola cautelare in ragione delle sue specifiche qualità personali, in relazione alle quali va individuata la specifica classe di agente modello di riferimento (Sez. 4, n. 53455 del 15/11/2018 - dep. 29/11/2018, Galdino De Lima, Rv. 27450001; similmente, ancora con riferimento a medico specializzando, Sez. 4, n. 20270 del 06/03/2019 - dep. 13/05/2019, Palmeri, Rv. 27623801).

Ciò che va rimarcato in questa sede è che tanto impegna il giudice di merito ad evidenziare, di volta in volta, l'accertamento compiuto a riguardo delle qualità intrinseche alla classe specifica dell'agente modello assunto, onde rendere esplicite, con la motivazione, le basi del giudizio sul grado di divergenza tra esigibile e attuato».

3. Cass., sez. IV, 13 gennaio 2021, n. 2096, (Verondini)

«Il profilo soggettivo e personale della colpa viene generalmente individuato nella possibilità soggettiva dell'agente di rispettare la regola cautelare, ossia nella concreta possibilità di pretendere l'osservanza della regola stessa: in sostanza, nell'esigibilità del comportamento dovuto.

Si tratta di un aspetto che si colloca nell'ambito della colpevolezza, in quanto esprime il rimprovero personale rivolto all'agente.

A questo profilo della responsabilità colposa la riflessione giuridica più recente ha dedicato molta attenzione, nel tentativo di personalizzare il rimprovero dell'agente attraverso l'introduzione di una **doppia misura del dovere di diligenza**, che tenga conto non solo dell'oggettiva violazione di norme cautelari ma anche della concreta possibilità dell'agente di uniformarsi alla regola, valutando le sue specifiche qualità personali e la situazione di fatto in cui ha operato (Sez. 4, n. 32507 del 16/04/2019, Romano Anna Antonia, Rv. 276797; Sez. 4, n. 12478 del 19/11/2015, P.G. in proc. Barberi ed altri; Sez. 4, n. 12175 del 03/11/2016, pc in proc. Bordogna e altri)».

La misura soggettiva e l'individualizzazione del giudizio

1. Quali caratteristiche personali inserire nella base del giudizio?
(caratteristiche fisiche e/o individuali come difetti, menomazioni o cattive condizioni di salute, livello di socializzazione e scolarizzazione, conoscenze ed esperienze)
2. E' solo una questione di «mobili nella stanza»?
3. Quanto rileva la discrezionalità giudiziale?
4. La soluzione dell'art. 2236 c.c.

Cass., sez. IV, 9 aprile 2013, n. 16237 (Cantore)

«Il rimprovero personale che fonda la colpa personalizzata, spostata cioè sul versante squisitamente soggettivo, richiede di ponderare le difficoltà con cui il professionista ha dovuto confrontarsi; di considerare che le condotte che si esaminano non sono accadute in un laboratorio sotto una campana di vetro e vanno quindi analizzate tenendo conto del contesto in cui si sono manifestate. Vanno quindi apprezzate e ‘misurate’ le contingenze in cui si sia in presenza di difficoltà o novità tecnico-scientifiche; e (...) le contingenze nelle quali il medico si trova a operare in emergenza e quindi in quella situazione intossicata dall’impellenza che, solitamente, rende quasi sempre difficili anche le cose facili».

Cass., sez. IV, 9 aprile 2013, n. 16237 (Cantore)

«Si può ragionevolmente parlare di colpa grave solo quando si sia in presenza di una deviazione ragguardevole rispetto all'agire appropriato, rispetto al parametro dato dal complesso delle raccomandazioni contenute nelle linee guida di riferimento, quando cioè il gesto tecnico risulti marcatamente distante dalle necessità di adeguamento alle peculiarità della malattia ed alle condizioni del paziente; e quanto più la vicenda risulti problematica, oscura, equivoca o segnata dall'impellenza, tanto maggiore dovrà essere la propensione a considerare lieve l'addebito nei confronti del professionista che, pur essendosi uniformato ad una accreditata direttiva, non sia stato in grado di produrre un trattamento adeguato e abbia determinato, anzi, la negativa evoluzione della patologia».

Cass., sez. IV, 6 agosto 2018, n. 37794 (De Renzo)

«Il giudice di merito dovrà, tra l'altro :

- 1) indicare se il caso concreto sia regolato da linee-guida o, in mancanza, da buone pratiche clinico-assistenziali;
- 2) specificare di quale forma di colpa si tratti (se di colpa generica o specifica, e se di colpa per imperizia, o per negligenza o imprudenza);
- 3) **appurare se e in quale misura la condotta del sanitario si sia discostata dalle pertinenti linee-guida o buone pratiche clinico-assistenziali, e più in generale quale sia stato il grado della colpa;**
- 4) ove il reato non sia stato commesso sotto la vigenza dell'art. 590-sexies c.p., accertare a quale delle diverse discipline succedutesi nel tempo debba essere data applicazione, in quanto più favorevole all'imputato nel caso concreto, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2, comma 4 c.p.»

IL FATTORE UMANO

**Processi decisionali in
condizioni di razionalità
limitata**

**Quale ruolo per il Diritto
penale della colpa, da
accertare *ex ante* e in
concreto?**



GRAZIE PER L'ATTENZIONE!!!