

Principio di affidamento e cooperazione colposa nell'attività medico-chirurgica

Antonella Massaro,
Università di Roma Tre

1. Autoresponsabilità e attività medico-chirurgica: coordinate di un binomio complesso

Il giudizio di responsabilità penale nell'ambito di attività che, sia pur in maniera differente, si fondano su un intreccio di tipo cooperativo, rappresenta uno dei banchi di prova più problematici per la tenuta del principio di personalità della responsabilità penale. Il rischio sempre presente è quello per cui, sebbene surrettiziamente, trovino terreno fertile schemi e argomenti di chiara matrice civilistica, quali la *culpa in vigilando* o la *culpa in eligendo*, che, nati storicamente nel solco della responsabilità oggettiva o finanche per fatto altrui, sono espressione di una logica esattamente speculare a quella di cui è espressione l'art. 27, primo comma Cost.

Nel caso in cui l'attività svolta in forma plurisoggettiva sia quella medico-chirurgica, gli strumenti teorici e sistematici che si vedono solitamente affidato il ruolo di alfiere di una responsabilità per fatto proprio e colpevole assumono una connotazione indubbiamente peculiare. Si pensi anzitutto al principio di autoresponsabilità: l'altra faccia della medaglia del *sibi imputet* è rappresentata dall'"effetto liberatorio" che si produce in capo al titolare di una sfera di competenza "contigua" a quella del soggetto autore-sponsabile, rimandando dunque a una ripartizione delle sfere di competenze-responsabilità.

I luoghi sistematici nei quali il principio di autoresponsabilità trova più frequente applicazione sono quelli che ruotano attorno al baricentro dell'autoesposizione a pericolo da parte della vittima, nelle diverse articolazioni del consenso dell'avente diritto ex art. 50 c.p., del comportamento colposo della vittima e del concorso di colpe¹. Nell'attività medico-chirurgica,

1 Tra le indagini monografiche di riferimento nella dottrina italiana si segnalano TORDINI CAGLI, *Principio di autodeterminazione e consenso della vittima*, Bononia University Press, 2008; DI GIOVINE, *Il contributo della vittima nel delitto colposo*, Giappichelli, 2003; CORNACCHIA, *Concorso di colpe e principio di responsabilità penale*

per contro, l'autoresponsabilità si trova spesso evocata quale fondamento del principio di affidamento che, a sua volta, è chiamato a delimitare le responsabilità di soggetti garanti, senza che a venire in considerazione sia una peculiare condotta tenuta (anche o solo) dalla vittima.

L'obiettivo diviene dunque quello di definire l'ambito applicativo del principio di affidamento e, per le ipotesi in cui quest'ultimo non possa operare in funzione di "esonero" della responsabilità, verificare se e fino a che punto l'intreccio cooperativo sviluppatosi attorno al processo di cura possa essere inquadrato entro gli schemi propri della cooperazione colposa. A tal fine diviene fondamentale l'esame del dato giurisprudenziale, per almeno due ragioni. Anzitutto, la responsabilità per colpa dell'esercente una professione sanitaria è stata oggetto di una doppia novella legislativa (con la "legge Balduzzi" nel 2012 e con la legge "Gelli-Bianco" nel 2017), che tuttavia non ha preso in esplicita considerazione le ipotesi (le più numerose, in effetti) in cui l'attività medico-chirurgica "si manifesti" in forma plurisoggettiva. In secondo luogo, la giurisprudenza più recente sembra mostrare segnali di "movimento" rispetto a una situazione che per troppo tempo era rimasta ingabbiata nello stanco immobilismo di stereotipate formule pigre, con un nuovo corso che, almeno in apparenza, è dato registrare tanto sul versante dell'affidamento quanto su quello della cooperazione colposa.

2. *Il principio di affidamento nell'attività medico chirurgica: l'intreccio cooperativo preesistente, il rapporto tra garanti, la distinzione tra plurisoggettività sincronica e diacronica*

La parabola ricostruttiva e applicativa del principio di affidamento presenta un andamento ormai sufficientemente noto. Il riconoscimento del principio come regola di carattere generale nelle attività pericolose cui prenda parte una pluralità di soggetti² è stato accompagnato fin da subito dall'individuazione di eccezioni rispetto a quella regola, volte a impedire che la

per fatto proprio, Giappichelli, 2004; CIVELLO, *Il principio del sibi imputet nella teoria del reato. Contributo allo studio della responsabilità penale per fatto proprio*, Giappichelli, 2017.

2 Resta fondamentale il rinvio a MANTOVANI, *Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo*, Giuffrè, 1997, spec. p. 103 ss. Per una più recente indagine, peraltro orientata in maniera specifica proprio sull'attività medico-chirurgica, MATTHEUDAKIS, *Prospettive e limiti del principio di affidamento nella "stagione delle riforme" della responsabilità penale colposa del sanitario*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3/2018, p. 1220 ss.

stessa divenisse lo strumento per veicolare poco auspicabili effetti deresponsabilizzanti. Il legittimo affidamento, si ritiene pressoché unanimemente, non può essere invocato né da chi aveva l'obbligo di controllare l'operato altrui (e quindi di prevenirne o correggerne eventuali negligenze) né dal soggetto che, sulla base di indizi concreti, era in grado di riconoscere (e di evitare) l'altrui comportamento inosservante³.

Pare opportuno precisare che il principio di affidamento viene invocato (o evocato, a seconda del punto di vista) in settori molto diversi tra loro. Anche rispetto a settori casistici "tradizionali", rappresentati dalla circolazione stradale e dall'attività medico-chirurgica in équipe, sono evidenti le differenze strutturali del contesto in cui il principio di affidamento si troverebbe a operare e che attengono anzitutto al rapporto intercorrente tra i soggetti della cui responsabilità penale si discute.

La circolazione stradale comporta l'interazione solo eventuale di ciascun utente della strada con altri soggetti non preventivamente determinati e determinabili. L'attività medico-chirurgica in équipe, per contro, si caratterizza per la sussistenza di un intreccio cooperativo preesistente tra soggetti determinati: in quest'ultimo caso, detto altrimenti, il principio di affidamento è chiamato a funzionare nell'ambito di una struttura organizzativa predeterminata, in cui i soggetti agiscono secondo una preventiva attribuzione di ruoli.

A ciò si aggiunga che, come già precisato, nell'attività medico-chirurgica il principio di affidamento serve anzitutto a regolare il rapporto tra "garanti", mentre nel caso della circolazione stradale la negligenza del preteso soggetto autoresponsabile è quella di un altro utente della strada, che nella maggior parte dei casi risulta anche la vittima del reato.

Un'ulteriore precisazione che può valere a meglio delimitare il fondamento e (soprattutto) i limiti del legittimo affidamento nel settore dell'attività medica è quella che valorizza la tipologia di connessione temporale ravvisabile tra le diverse condotte che vengono in considerazione. Potrebbe

3 A titolo meramente esemplificativo v. MANTOVANI, *Il principio di affidamento*, cit., p. 155 ss.; SEVERINO DI BENEDETTO, *La cooperazione nel delitto colposo*, Giuffrè, 1988, p. 137 ss.; ALBEGGIANI, *I reati di agevolazione colposa*, Giuffrè, 1984, p. 170 ss.; FORTI, *Colpa ed evento nel diritto penale*, Giuffrè, 1990, spec. p. 284 ss.; L. CORNACCHIA, *Concorso di colpe*, cit., p. 490 ss.; MANTOVANI, *Diritto penale. Parte Generale*, X ed., Cedam, p. 347 ss.; FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, VIII ed., Zanichelli, Bologna, 2019, p. 589ss. Il principio di affidamento, evidentemente, non può essere invocato dal soggetto che abbia violato determinate regole cautelari e confidi che altri, magari a lui succeduto nella posizione di garanzia, "rimedi" alla negligenza: tra le più recenti, Cass., Sez. IV pen., 27 giugno 2013, n. 35827; Cass., Sez. IV pen., 12 maggio 2017, n. 35585.

e dovrebbe distinguersi, in particolare, tra i casi di plurisoggettività sincronica e quelli di plurisoggettività diacronica, a seconda che si tratti di condotte “concomitanti” o, al contrario, di condotte che non si svolgono in un contesto spazio-temporale unitario⁴.

Rispetto ai settori “tradizionali”, si colloca in una posizione per certi aspetti mediana la sicurezza sui luoghi di lavoro, in riferimento alla quale, a ben vedere, il principio fatica a trovare una sua stabile collocazione anche solo sul piano nominalistico. In questo caso l'intreccio cooperativo risponde senza dubbio alla logica della preventiva attribuzione di ruoli, ma sono diverse le relazioni che possono venire in considerazione. Da una parte, risulta rilevante la relazione tra “garanti”: l'impianto normativo definito dal d.lgs. n. 81 del 2008, del resto, risponde proprio all'intento di delineare una rete di garanti tra i quali ripartire il “debito di sicurezza”, creando dei centri di imputazione che, pur nella perdurante centralità attribuita al datore di lavoro, risultino sufficientemente definiti e reciprocamente distinti. Dall'altra parte, assume rilievo la relazione tra “garante” e “lavoratore”, che nelle ipotesi di eventi lesivi o mortali viene ad assumere anche il ruolo di vittima: il d.lgs. n. 81 del 2008 si muove senza dubbio nella direzione di una “responsabilizzazione normativa” del lavoratore, anche se la giurisprudenza prevalente sembrerebbe ancora orientata su un atteggiamento “iperprotettivo” di quello che, evidentemente, continua a restare nel ruolo di “soggetto debole” del rapporto lavorativo⁵.

3. *Gli orientamenti giurisprudenziali in materia di attività medico-chirurgica in équipe e la recente valorizzazione del principio di affidamento*

Nella giurisprudenza relativa alla responsabilità penale dei componenti di un'équipe medica (intesa tanto in senso stretto quanto in senso ampio) sembra possano individuarsi almeno due fasi, caratterizzate proprio da una diversa valorizzazione del legittimo affidamento.

In una prima fase, più risalente, il principio di affidamento faticava ad andare oltre una mera enunciazione nominalistica. Se l'effettiva portata di un principio può misurarsi solo tenendo conto del numero e dell'ampiezza

4 Per una valorizzazione di questa distinzione, anche se solo a livello descrittivo, v. LUCARIELLO, *La responsabilità medica in una “équipe diacronica” e l'efficienza causale dell'errore da trasfusione*, in *Il penalista*, 8/2018.

5 Amplius, anche per tutte le necessarie indicazioni, CASTRONUOVO, *Profili relazionali della colpa nel contesto della sicurezza sul lavoro. Autoresponsabilità o paternalismo penale?*, in questo volume.

delle eccezioni che rispetto allo stesso si ritenga di dover ammettere, l'impressione era quella per cui, lungi dal rappresentare le proverbiali eccezioni che confermano la regola, i limiti apposti all'operatività del legittimo affidamento finissero per fagocitare il preteso principio. L'eccezione maggiormente problematica è certamente rappresentata dal non meglio precisato "obbligo di vigilare sul corretto svolgimento dell'operato altrui", che rischia di tradursi in un pressoché onnicomprensivo obbligo di controllo al quale si pretende di attribuire la consistenza di un vero e proprio "obbligo di garanzia" rilevante ex art. 40, secondo comma, c.p.

Nelle pronunce in materia si trova spesso ripetuto che nel caso di équipe chirurgiche e, più in generale, in caso di cooperazione di una pluralità di soggetti nell'attività medico-chirurgica, ogni sanitario è tenuto al rispetto non solo delle regole di diligenza proprie della specifica mansione svolta, ma anche di quegli obblighi che derivano a ognuno dal convergere delle attività verso un fine comune e unico: ogni medico, di conseguenza, non può esimersi dal conoscere e valutare l'attività precedente o contestuale svolta da un altro collega e dal controllarne la correttezza, attivandosi per porre rimedio ad errori altrui che risultino evidenti per un professionista medio⁶. La giurisprudenza meno recente tendeva però ad applicare la regola in questione in maniera pressoché apodittica, senza che in motivazione si precisassero i ruoli di ciascun componente dell'équipe e (soprattutto) gli esatti contorni della pretesa comportamentale disattesa del singolo soggetto.

I principi in questione sono stati richiamati anzitutto quando si è trattato di fondare la responsabilità del capo dell'équipe, o, in ogni caso, di un sanitario collocato rispetto ad altri in posizione di "superiorità gerarchica": quest'ultimo è stato a volte ritenuto titolare di una posizione di garanzia talmente ampia che, trovando la sua base normativa nell'art. 32 Cost., solo a fatica si lasciava distinguere da una responsabilità da posizione⁷.

6 Tra le altre Cass., Sez. IV pen., 11 ottobre 2007, n. 41317, Raso; Cass., Sez. IV pen., 12 luglio 2006, n. 33619, Iaquina, in *D&G*, 43/2006, p. 74; Cass., Sez. IV pen., 24 gennaio 2005, n. 18548, Miranda, in *Ragiusan*, 2006, p. 423; Cass., Sez. IV pen., 2 marzo 2004, n. 24036, Sarateanesi, in *Giust. pen.*, II/2005, c. 332; Cass., Sez. IV pen., 25 febbraio 2000, Altieri, in *Dir. pen. proc.*, 4/2001, p. 469, con commento di VALLINI.

7 Cass., Sez. IV pen., 1 dicembre 2004, n. 9739, Dilonardo, in *Cass. pen.*, 6/2006, con nota critica di ROIATI, *L'accertamento del rapporto di causalità ed il ruolo della colpa come fatto nella responsabilità professionale medica* e in *D&G*, 15/2005, p. 72 con nota di LADECOLA, *Il medico è sempre garante della salute*.

Alle medesime conclusioni però si è pervenuti anche quando l'esito infausto fosse derivato dall'attività congiunta di medici "di pari grado", sia pur in possesso di specializzazioni differenti. In certi casi sembrerebbe si sia giunti addirittura a «capovolgere i termini del rapporto primo operatore-secondo operatore, attribuendo al secondo gli stessi oneri di responsabilità del primo e, addirittura, un compito di supervisione sull'operato dello stesso»⁸. Si è precisato per esempio che l'assistente del chirurgo non è un mero esecutore delle indicazioni ricevute, ma ha altresì l'obbligo di «seguire e sorvegliare ogni fase dell'operazione, non solo per collaborare con l'operatore nel migliore dei modi, ma anche per essere in grado, in ogni eventualità, di sostituirsi a lui e portarla al termine»⁹; che l'assistente ospedaliero può andare esente da responsabilità solo se, qualora ravvisi «elementi di sospetto», esprima al superiore gerarchico il proprio dissenso¹⁰; che lo «specializzando» assume direttamente una posizione di garanzia nei confronti del paziente¹¹ ed è quindi penalmente responsabile nel caso di mancato riconoscimento dell'errore nella direttiva impartitagli dal primario¹²; che non possa invocare l'esonero da responsabilità il chirurgo che si sia fidato

8 VERGINE, BUZZI, *A proposito di una singolare ipotesi di colpa professionale*, in *Cass. pen.*, 1983, p. 1547, nota a Cass., Sez. IV pen., 5 gennaio 1982, n. 7006, Fenza.

9 Cass., Sez. IV pen., 5 gennaio 1982, n. 7006, Fenza, cit., p. 1544-1545.

10 Cass., Sez. IV pen., 17 novembre 1999, n. 2906, Zanda, in *Dir. pen. proc.*, 12/2000, p. 1626, con nota critica di VALLINI, *Una severa regola iuris formulata dalla Cassazione a proposito di un caso di corresponsabilità colposa tra primario ed assistente ospedaliero* e in *Cass. pen.*, 2001, p. 154, con nota di RIVERDITI, *Responsabilità dell'assistente medico per gli errori terapeutici del primario: la mancata manifestazione del dissenso dà (sempre) luogo a un'ipotesi di responsabilità per «mancato impedimento dell'evento?»*; Cass., Sez. IV pen., 28 giugno 1996, n. 7363, Cortellaro, in *Cass. pen.*, 1997, p. 3034.

11 Cass., Sez. IV pen., 10 dicembre 2009, n. 6215, Pappadà; Cass., Sez. IV pen., 10 luglio 2008, n. 32424, Sforzini.

12 Tra le più recenti Cass., Sez. IV pen., 6 febbraio 2015, n. 30991: «Nell'ipotesi di cooperazione multidisciplinare, ancorché non svolta contestualmente, ogni sanitario è tenuto, oltre che al rispetto dei canoni di diligenza e prudenza connessi alle specifiche mansioni svolte, all'osservanza degli obblighi derivanti dalla convergenza di tutte le attività verso il fine comune ed unico. Ne consegue che ogni sanitario non può esimersi dal conoscere e valutare l'attività precedente o contestuale svolta da altro collega, sia pure specialista in altra disciplina, e dal controllarne la correttezza, se del caso ponendo rimedio ad errori altrui che siano evidenti e non settoriali, rilevabili ed emendabili con l'ausilio delle comuni conoscenze scientifiche del professionista medio. Il principio richiamato, sebbene prenda in considerazione la sinergia tra medici in sala operatoria, ben può essere applicato anche al personale paramedico, nei limiti delle competenze per cui è richiesta la loro prestazione». In precedenza v. Cass., Sez. IV pen., 20 gennaio 2004, n. 32901,

acriticamente della scelta del collega più anziano, pur essendo in possesso delle cognizioni tecniche per coglierne l'erroneità¹³; che le ostetriche hanno l'obbligo di controllare l'operato del ginecologo al fine di rilevare errori evidenti e non settoriali commessi dallo stesso^{14,15}.

In una seconda fase, cronologicamente più recente, la giurisprudenza sembra orientata a soluzioni più rispettose del principio di personalità della responsabilità penale. Il riferimento è, in particolare, alle pronunce che richiamano l'attenzione sulla necessità di accertare, caso per caso, il ruolo svolto dal singolo componente dell'équipe, giungendo a censurare il difetto di motivazione della sentenza impugnata che non chiarisca né il ruolo del preteso responsabile né la rilevanza causale della condotta posta in esse-

Marandola, in *Riv. it. med. leg.*, 2006, p. 195, con nota di POMARA, RIEZZO, *L'assistente in formazione ancora al vaglio della Suprema Corte: le «specifiche competenze» tra teoria e prassi*; Cass., Sez. IV pen., 6 ottobre 1999, n. 13389, Tretti. Le figure del primario, dell'aiuto e dell'assistente – come è noto – sono state sostituite da quelle del dirigente di struttura semplice e del dirigente di struttura complessa con la nuova disciplina delle figure sanitarie ospedaliere introdotta dai decreti legislativi n. 502 del 1992 e n. 229 del 1999: IADECOLA, *La responsabilità medica nell'attività in équipe alla luce della rinnovata disciplina della dirigenza sanitaria ospedaliera*, in *Cass. pen.*, 1/2007, p. 147 ss.

13 Cass., Sez. IV pen., 13 dicembre 2017, n. 7667.

14 Cass., Sez. IV pen., 18 ottobre 2016, n. 5335.

15 Le icastiche considerazioni di NORDIO, *Stretta pericolosa sull'équipe medica*, in *D&G*, 43/2006, p. 74, riassumono efficacemente l'atteggiamento critico nei confronti degli orientamenti giurisprudenziali in questione: «Nel caso di condotta commissiva, ogni componente l'équipe garante della diligenza, prudenza e perizia dei colleghi, dovrebbe avere, come i tribuni romani, un diritto di veto, speculare, sotto il profilo etico e giuridico, alla responsabilità attribuitagli sulla vigilanza dei colleghi. Avremo dunque una sala operatoria a potere plurimo diffuso, dove ciascuno potrà singolarmente, e per l'intero, dire la sua. Salvo far risultare la *dissenting opinion* per iscritto, e nella speranza che il paziente muoia davvero. Ché, se dovesse malauguratamente guarire, tale dissenso suonerebbe come tentativo di minarne la salute, visto che si opponeva a un intervento giusto e ne suggeriva uno di sbagliato. Nel caso di responsabilità omissiva il paradosso diventa surrealismo. [...] Come non si può eliminare mentalmente un comportamento non tenuto, così non si può impedire che una cosa non venga fatta. O meglio. Si può evitare l'omissione di un comportamento proprio, attivandosi. E si può evitare l'omissione di uno altrui, laddove esista un potere gerarchico di controllo e di surroga. Ma se questi poteri non esistono il principio enunciato dalla Cassazione ritorna ad essere un Assoluto Indifferenziato, in cui tutti dovrebbero controllare tutto e nessuno può controllare nessuno».

re dallo stesso¹⁶. Il principio per cui ogni sanitario non può esimersi dal conoscere e valutare l'attività precedente o contestuale svolta da altro collega e dal controllarne la correttezza, andrebbe dunque coniugato «onde non configurare ipotesi di responsabilità oggettiva o di posizione, con l'altro fondamentale principio che è quello “di affidamento”, in base al quale ogni soggetto non dovrà ritenersi obbligato a delineare il proprio comportamento in funzione del rischio di condotte colpose altrui, ma potrà sempre fare affidamento, appunto, sul fatto che gli altri soggetti agiscano nell'osservanza delle regole di diligenza proprie»: ciò vale soprattutto «per quelle fasi in cui, distinti nettamente, nell'ambito di un'operazione chirurgica, i ruoli ed i compiti di ciascun elemento dell'équipe, dell'errore o dell'omissione ne può rispondere solo il singolo operatore che abbia in quel momento la direzione dell'intervento o che abbia commesso un errore riferibile alla sua specifica competenza medica»¹⁷.

Le pronunce tese a una più specifica e “consapevole” valorizzazione del principio di affidamento e che si registrano soprattutto nel settore dell'attività medica, a ben vedere, non sembra stiano ricevendo la medesima eco che negli anni precedenti è stata assicurata a quella giurisprudenza meno rigorosa nella distinzione dei ruoli (e delle responsabilità) dei singoli sanitari. L'impressione, invece, è quella per cui la Corte di cassazione abbia mostrato sensibilità nei confronti delle istanze critiche levatesi soprattutto nel decennio precedente, con sentenze che stanno traghettando il principio di affidamento fuori da quel limbo in cui sembrava giacere e che stanno contribuendo in maniera decisiva a un più chiaro inquadramento sistematico dello stesso.

Si tratta di una “tendenza” che potrebbe forse ricevere un'ulteriore valorizzazione attraverso una lettura restrittiva delle due “eccezioni alla regola” che valgono a perimetrare l'ambito di operatività del legittimo affidamento.

Quanto alla riconoscibilità dell'altrui comportamento inosservante, la stessa dovrebbe essere limitata ai soli casi di errori macroscopici e quindi agevolmente riconoscibili, risolvendosi in un giudizio più restrittivo della

16 Cass., Sez. IV pen., 18 giugno 2013, n. 43988; Cass., Sez. IV pen., 8 luglio 2014, n. 7346; Cass., Sez. IV pen., 30 marzo 2016, n. 18780, su cui FORTUNATO, *Ancora sui rapporti tra il principio di affidamento ed équipe medica*, in *Dir. pen. cont.*, 5/2017; Cass., Sez. IV pen., 21 dicembre 2017, n. 2354; Cass., Sez. IV pen., 20 aprile 2017, n. 27314.

17 Cass., Sez. IV pen., 20 aprile 2017, n. 27314.

generica prevedibilità dell'inosservanza altrui¹⁸: quest'ultima, in effetti, rischierebbe di risultare *in re ipsa* vista la predeterminazione che, in maniera strutturale, caratterizza le organizzazioni complesse. Il limite della riconoscibilità dell'altrui comportamento inosservante, poi, potrebbe (il condizionale è d'obbligo) immaginarsi come realisticamente operante nelle sole ipotesi di condotte concomitanti e, dunque, nelle ipotesi di plurisoggettività sincronica. Ciò contribuirebbe, forse, a ridurre il rischio di un'eccessiva dilatazione dell'eccezione in questione.

L'obbligo di controllo sull'operato altrui, invece, se meglio puntualizzato a livello sistematico, si traduce in un obbligo di impedimento rilevante ex art. 40, secondo comma c.p. Pur valorizzando una ricostruzione rigorosa dell'obbligo di garanzia, incentrata sulla sussistenza di un effettivo potere-dovere giuridico di intervento, resta il fatto che, nella maggior parte dei casi, il potere-dovere giuridico di cui si tratta è praticamente *in re ipsa* se il soggetto occupa una posizione di vertice. La responsabilità andrebbe esclusa nei soli (rari) casi in cui sia riscontrabile una impossibilità sul piano naturalistico di tenere la condotta doverosa omessa e solo se l'impossibilità in questione non sia conseguenza di una "scelta colposa" del vertice.

Questo però non significa che ci si debba "rassegnare" alla constatazione per cui, di regola, il vertice risponda per ciò solo delle negligenze altrui: valorizzando la distinzione tra omissione e colpa, tra obbligo di garanzia e obbligo di diligenza, e assegnano alla regola cautelare la funzione di specificare i contenuti la condotta doverosa omessa, i rischi di una responsabilità da posizione potrebbero risultare parzialmente ridimensionati, almeno sul piano sistematico. Se infatti l'obbligo giuridico di impedire l'evento, magari mascherato dietro l'etichetta dell'obbligo di vigilare sull'operato altrui, non riesce, in quanto tale, a distinguere tra soggetti ugualmente collocati in posizione di vertice, la prospettiva muta in maniera significativa qualora si riesca a valorizzare nella descrizione della condotta penalmente rilevante la funzione tipizzante affidata alla regola cautelare. Il comportamento diligente del vertice, in altri termini, non andrà modellato unicamente attorno a un generico obbligo di controllo sull'operato altrui, che nella maggior parte dei casi condurrebbe a ritenere sussistente la sua responsabilità per il solo fatto che uno dei sottoposti abbia commesso un reato. I contorni del comportamento alternativo diligente, infatti, possono essere efficacemente definiti solo attribuendo rilevanza anche alla regola cau-

18 V. per esempio, in materia di circolazione stradale, Cass., sez. IV pen., 22 aprile 2016 n. 27059; Cass., Sez. IV pen., 23 giugno 2015, n. 31242, Cass., Sez. IV pen., 6 dicembre 2017, n. 7664; Cass., Sez. IV pen., 10 maggio 2017, n. 27513.

telare che si assume violata nel caso concreto e che consente di transitare dal piano dell'*an* dell'intervento (obbligo di garanzia) al quello del *quomo*-do dello stesso (obbligo di diligenza). A tal fine sembra possa essere utile impiegato il "concetto di colpa per l'organizzazione", che può consentire di meglio circoscrivere i contorni della condotta doverosa omessa¹⁹.

Questa sembra anche la direzione seguita dalla giurisprudenza più recente, per ciò che attiene tanto alla distinzione tra obbligo di garanzia e obbligo di diligenza quanto a una possibile rilevanza della colpa per l'organizzazione (anche) sul versante della responsabilità della persona fisica.

Nelle pronunce della giurisprudenza di legittimità sta diventando sempre più frequente il tentativo, anche se non sempre in maniera coerente sul piano sistematico, di valorizzare la distinzione tra omissione e colpa, precisando per esempio che in tema di reato omissivo improprio la titolarità di una posizione di garanzia non comporta, in presenza del verificarsi dell'evento, un automatico addebito di responsabilità colposa a carico del garante, posto che il principio di colpevolezza impone la verifica in concreto sia della sussistenza della violazione, da parte del garante, di una regola cautelare (generica o specifica), sia della prevedibilità ed evitabilità dell'evento dannoso che la regola violata mirava a prevenire²⁰.

Dall'altra parte, con specifico riferimento all'attività medica, è sempre più consapevole la valutazione della concreta struttura organizzativa all'interno della quale il singolo medico si trovi a operare, con la conseguente necessità di avere riguardo ai ruoli, alle sfere di competenza ed ai poteri-doveri dei medici coinvolti nella specifica vicenda²¹.

In maniera ancora più esplicita, si è affermato che «il medico in posizione apicale che abbia correttamente svolto i propri compiti di organizzazione, direzione, coordinamento e controllo, non risponde dell'evento lesivo conseguente alla condotta colposa del medico di livello funzionale inferiore a cui abbia trasferito la cura del singolo paziente, altrimenti configuran-

19 Sia consentito il rinvio a MASSARO, *La responsabilità colposa per omesso impedimento di un fatto illecito altrui*, Jovene, 2013, spec. p. 243 ss. e 349 ss.

20 Tra le più recenti Cass., Sez. IV pen., 20 giugno 2018, n. 32216; Cass., Sez. IV pen., 13 febbraio 2018, n. 12244; Cass., Sez. IV, pen. 8 gennaio 2015, n. 5404; Cass., Sez. I pen., 22 dicembre 2017, n. 3623; Cass., Sez. IV pen., 30 maggio 2017, n. 34375; Cass., Sez. IV pen., 6 maggio 2015, n. 24462, in Cass. pen., 3/2016, 891, con nota di AMOROSO, *La nozione di rischio nei reati colposi*; Cass., Sez. IV pen., 8 gennaio 2015, n. 5404.

21 Cass., Sez. IV pen., 15 novembre 2018, n. 53349; Cass., Sez. IV pen., 30 marzo 2016, n. 18780; Cass., Sez. IV pen., 8 luglio 2014, n. 7346; Cass., Sez. IV pen., 2 dicembre 2008, n. 1866.

dosi una responsabilità di posizione, in contrasto col principio costituzionale di personalità della responsabilità penale»²².

4. La cooperazione colposa: metamorfosi della Cenerentola della partecipazione criminosa?

Nelle ipotesi in cui il principio di affidamento non possa produrre i suoi effetti, si pone la questione di quale sia il titolo di responsabilità del soggetto o dei soggetti coinvolti nell'intreccio cooperativo. Si tratta, in particolare, di chiarire se e in che modo possa venire in considerazione una responsabilità a titolo di cooperazione colposa ex art. 113 c.p.

4.1. La “doppia velocità” della natura normativa della colpa penale

La cooperazione nel delitto colposo, costretta a vestire l'ingombrante maschera della “forma impropria di concorso di persone nel reato”²³, è rimasta a lungo relegata entro il poco lungimirante ruolo di “Cenerentola della partecipazione criminosa”, condividendo la sorte di “eccezione sistematica” riservata più in generale alla colpa penale. I tempi degli sforzi profusi nella ricerca di un “concetto unitario di colpevolezza” pressoché integralmente plasmato attorno al modello doloso²⁴, sembrerebbero definitivamente tramontati con l'approdo alla natura normativa della colpa: un nuovo inizio, le cui implicazioni, forse, non hanno ancora visto attuate tutte le loro effettive potenzialità.

La dissoluzione dell'illusione psicologica della colpa sembrerebbe però segnata da una doppia velocità: all'improvvisa accelerazione registratasi sul versante dell'esecuzione monosoggettiva ha fatto da contraltare un sostan-

22 Cass., Sez. IV pen., 21 giugno 2017, n. 18664, che ha escluso la responsabilità penale di un primario di reparto per l'omicidio colposo di un paziente che non aveva visitato personalmente, verificatosi nell'arco di dieci giorni, senza che in tale ambito temporale gli fosse segnalato nulla dai medici della struttura. V. anche Cass., Sez. IV pen., 20 aprile 2017, n. 27314.

23 Per tutti ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale Parte generale*, XVI ed., Giuffrè, 2003, p. 588.

24 Le cadenze sono significativamente analoghe a quelle che, sul versante dell'elemento oggettivo del reato, hanno scandito il progressivo affrancamento della condotta omissiva rispetto alla c.d. azione in senso stretto. Resta fondamentale il riferimento, rispettivamente, a GALLO, *Il concetto unitario di colpevolezza*, Giuffrè, 1951 e a MARINUCCI, *Il reato come “azione”. Critica di un dogma*, Giuffrè, 1971.

ziale immobilismo su quello della fattispecie plurisoggettiva, per quanto sia dato registrare, specie in giurisprudenza, alcuni segnali di “movimento”.

Si tratta di considerazioni che pare possano essere riferite, sia pur per ragioni differenti, a entrambe le questioni attorno alle quali ruota tradizionalmente la ricostruzione sistematica della cooperazione colposa: da una parte la funzione, incriminatrice o di mera disciplina, svolta dall'art. 113 c.p., dall'altra la distinzione rispetto al mero concorso di cause colpose indipendenti (art. 41, terzo comma c.p.).

4.2. *La funzione incriminatrice o di disciplina dell'art. 113 c.p.: la condotta colposa descritta “per note interne” dalla regola cautelare*

L'attribuzione all'art. 113 c.p. di una mera funzione di disciplina, come ampiamente noto, muove dalla premessa per cui gli illeciti colposi sarebbero strutturati essenzialmente come reati a forma libera, nei quali la condotta è tipica per il solo fatto di aver determinato causalmente l'evento vietato²⁵. Non si è mancato tuttavia di precisare che l'art. 113 c.p. potrebbe operare in funzione incriminatrice non solo quando a venire in considerazione siano fattispecie a forma vincolata²⁶, ma anche in certe ipotesi apparentemente riconducibili al “paradigma semplice” dei reati a forma libera²⁷.

25 Per tutti BOScarelli, *Contributo alla teoria del “concorso di persone nel reato”*, Cedam, 1985, p. 95. Sulla mera funzione di disciplina dell'art. 113 c.p. nelle fattispecie causalmente orientate ANGIONI, *Il concorso colposo e la riforma del diritto penale*, in *Arch. pen.*, 1983, p. 72-74; FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 613 ss.; GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, Cedam, 1993, p. 451. È innegabile che alla pars destruens finalizzata, sia pur in vario modo, a ridimensionare la portata sistematica dell'art. 113 c.p., non abbia fatto seguito una pars construens sufficientemente convincente, in grado di ergersi sulle (pretese) macerie della disposizione de qua: così LOSAPPIO, *Plurisoggettività eventuale colposa. Un'introduzione allo studio nei delitti causali di evento in senso naturalistico*, Cacucci, 2012, p. 25 ss.

26 COGNETTA, *La cooperazione nel delitto colposo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1980, p. 72 ss.

27 RISICATO, *Il concorso colposo tra vecchie e nuove incertezze*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, p. 168, portando il “classico” caso di chi consegna le chiavi della propria automobile a una persona che sa priva di patente e che poi cagiona un incidente, osserva come la norma cautelare rilevante sarebbe quella che impone il dovere di astensione a (e solo a) quanti non siano abilitati alla guida. La relativa violazione potrebbe quindi dirsi “propria” del solo guidatore, mentre la responsabilità colposa del proprietario della vettura assumerebbe rilevanza penale, eventualmente, so-

La giurisprudenza più recente sembra orientarsi sempre più convintamente verso una generale funzione incriminatrice dell'art. 113 c.p. in riferimento a condotte «atipiche, agevolatrici, incomplete, di semplice partecipazione, che per assumere concludente significato hanno bisogno di coniugarsi con altre condotte», anche qualora si tratti di fattispecie causalmente orientate²⁸.

Potrebbe tuttavia ipotizzarsi che la distinzione tra reati a forma libera e reati a forma vincolata corra il rischio di rivelarsi asfittica e/o fuorviante se riferita alle fattispecie colpose. Muovendo da una valorizzazione della natura normativa della colpa, guardata dal peculiare angolo prospettico del carattere modale della regola cautelare e del ruolo svolto dalla stessa già in sede di selezione della condotta tipica, potrebbe concludersi che in ogni fattispecie colposa la condotta sia descritta “per note interne”, corrispondenti al modello di comportamento preventivamente individuato dalla regola di condotta che si assume violata²⁹.

La struttura del tipo colposo, detto altrimenti, parrebbe significativamente assimilabile a quella di un reato a forma vincolata, anche nei casi in cui la fattispecie di parte speciale non operi alcuna selezione ulteriore, rispetto allo schema generale di cui all'art. 43 c.p., delle condotte penalmente rilevanti.

Ciò che importa, dunque, diviene non tanto verificare in che modo sia descritta la fattispecie colposa monosoggettiva: valorizzando la premessa si-

lo per il tramite dell'art. 113 c.p. Per considerazioni più generali sulla “non superfluità” dell'art. 113 c.p. nella sistematica della partecipazione criminosa LOSAPPIO, *Plurisoggettività eventuale colposa*, cit., p. 96 ss.

- 28 Cass., Sez. IV pen., 2 dicembre 2008, n. 1786, Tomaccio, in *Cass. pen.*, 6/2010, p. 2210, con nota di CANTAGALLI, *Il riconoscimento della funzione incriminatrice dell'art. 113 c.p. ed il concetto di “interazione prudente” quale fondamento e limite della colpa di cooperazione* e in *Dir. pen. proc.*, 5/2009, p. 571, con nota di RISICATO, *Cooperazione in eccesso colposo: concorso “improprio” o compartecipazione in colpa “impropria”?*. In senso conforme Cass., Sez. IV pen., 2 novembre 2012, n. 1428 (su cui CONFORTI, *Il fuoco non l'ha acceso lui? Scatta comunque la cooperazione colposa*, in *D&G*, 2012, 85) e Cass., Sez. IV pen., 21 giugno 2012, n. 36280, in *Cass. pen.*, 2013, p. 3015, con nota di D'IPPOLITO, *La sentenza “Aldrovandi”: un eccesso di errori non troppo colposi* (sulla stessa pronuncia PIQUÈ, *La funzione estensiva della punibilità dell'articolo 113 c.p. in relazione ai delitti causali puri*, ivi, 2014, p. 882).

- 29 Cfr. GIUNTA, *Il diritto penale e le suggestioni del principio di precauzione*, in *Criminologia*, 2006, p. 235, in cui l'Autore, muovendo dal carattere modale della regola cautelare, ritiene auspicabile «riconduurre gli illeciti colposi di evento alla categoria dei reati a forma vincolata, dove il vincolo di tipicità che riguarda la condotta è dato dalla rigorosa preesistenza della regola cautelare doverosa, sia essa positivizzata o esperenziale».

stematica riassunta dal modello della “fattispecie plurisoggettiva eventuale”, caratterizzata da una tipicità oggettiva e soggettiva autonoma rispetto a quella della corrispondente fattispecie monosoggettiva³⁰, si tratta piuttosto di chiarire se la condotta di ciascun concorrente debba svolgersi in violazione di una regola cautelare o se, per contro, risulti sufficiente il carattere “colposo” anche di una sola delle condotte concorrenti.

Le cadenze proprie della fattispecie plurisoggettiva eventuale parrebbero in effetti indicare la prima via, almeno come soluzione di carattere generale. In ogni caso, anche a voler ritenere che nei reati causalmente orientati possano ravvisarsi i presupposti della cooperazione colposa solo qualora ciascun partecipe tenga una condotta inosservante³¹, non sembra sussistano ostacoli ad ammettere che ben potrebbe essere differente la regola cautelare violata da ognuno³².

4.3. *Il coefficiente soggettivo minimo della cooperazione colposa: contenuto psicologico o (anche) ipotetico-normativo? Le attività caratterizzate strutturalmente da una dimensione intersoggettiva*

L’art. 113 c.p., ad ogni modo, opera certamente in funzione di disciplina qualora le due condotte, già tipiche assumendo quale punto di riferimento la corrispondente fattispecie monosoggettiva, risultino “circostanziate” in ragione di un reciproco collegamento di tipo soggettivo, sebbene non sia così agevole precisare in cosa effettivamente consista il coefficiente soggettivo minimo necessario all’applicazione della disciplina concorsuale.

La questione è stata tradizionalmente affrontata in sede di distinzione del concorso colposo dal concorso di cause indipendenti: solo nel primo caso, si osserva comunemente, sussisterebbe un legame “psichico” tra i concorrenti che, aggiungendosi a un mero vincolo di carattere materiale, varrebbe a caratterizzare la vera e propria partecipazione al delitto colposo³³.

30 DELL’ANDRO, *La fattispecie plurisoggettiva in diritto penale*, Giuffrè, 1956, spec. p. 75 ss. e GALLO, *Lineamenti una teoria sul concorso di persone nel reato*, Giuffrè, 1960, p. 7 ss.

31 Tra gli altri GRASSO, Art. 113, in ROMANO, GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, II, Art. 85–149, IV ed., Giuffrè, 2012, p. 236; ALDROVANDI, *Concorso nel diritto colposo e diritto penale dell’impresa*, Giuffrè, 1999, p. 57 ss.

32 MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 526 ss.

33 Per esempio BATTAGLINI, *In tema di concorso di più persone nel reato colposo*, in *Giust. pen.*, I/1931, p. 93–96. Per tutte Cass., Sez. IV pen., 10 marzo 2005, n. 44623,

Si tratta di una ricostruzione che, come anticipato, sembra riproporre sul piano della fattispecie plurisoggettiva eventuale quella “sudditanza sistematica” della colpa rispetto al dolo, come se in questo caso un’emancipazione non fosse neppure ipotizzabile.

Almeno *prima facie*, l’impostazione davvero coerente con la natura normativa della colpa anche sul piano della partecipazione criminosa parrebbe quella che ravvisa il collegamento soggettivo minimo per l’applicazione dell’art. 113 c.p. nella mera rappresentabilità dell’altrui condotta negligente³⁴. L’atteggiamento soggettivo del partecipe, beninteso, potrà senza dubbio consistere nella effettiva rappresentazione della condotta del concorrente, ma solo ritenendo che anche la mera prevedibilità dell’altrui condotta possa validamente costituire il requisito soggettivo sufficiente a “circostanziare” comportamenti già tipici sul piano oggettivo, le conseguenze derivanti dalla struttura ipotetico-normativa della colpa si produrrebbero anche sul versante della esecuzione plurisoggettiva.

Non può però fare a meno di osservarsi come il requisito della mera rappresentabilità della condotta altrui, senza specificazioni ulteriori che valgano a precisarne il significato, rischierebbe di condurre a un sostanziale svuotamento del coefficiente soggettivo proprio della cooperazione colposa. Qualora, infatti, la rappresentabilità venisse riferita alla generica possibilità che la propria condotta possa “contribuire” con quella di un terzo (anch’esso genericamente individuato) alla causazione dell’evento, sarebbero assai rari i casi in cui la stessa potrebbe ritenersi insussistente: anche nell’ipotesi di un incidente stradale cagionato da due automobilisti imprudenti ben potrebbe ipotizzarsi la rappresentabilità, per colui che agisce in violazione delle regole previste dal codice della strada, di entrare in collisione con un altro veicolo.

Budano, in *Dir. pen. proc.*, 3/2006, p. 334, con nota di CORBETTA, *Cooperazione colposa nell'incendio causato da una sigaretta lanciata da un motociclista*. Tra coloro che individuano il coefficiente soggettivo della cooperazione colposa nell’effettiva rappresentazione di concorrere con altri BETTIOL, *Sul concorso di più persone nei delitti colposi*, in *Riv. it. dir. pen.*, II/1930, p. 677; ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 588; LATAGLIATA, voce *Cooperazione nel delitto colposo*, in *Enc. dir.*, Vol. X, Giuffrè, 1962, spec. p. 616; RISICATO, *Il concorso colposo*, cit., p. 163; ALDROVANDI, *Concorso nel reato colposo*, cit., p. 88. Questa è del resto l’impostazione della giurisprudenza a lungo prevalente: tra le più recenti Cass., Sez. III pen., 8 marzo 2018, n. 25610; Cass., Sez. V pen., 11 gennaio 2008, n. 15872; Cass., Sez. V pen., 7 novembre 2007, n. 5111, D’Ambrosio.

34 SEVERINO DI BENEDETTO, *La cooperazione*, cit., spec. p. 111–113. Cfr. anche COGNETTA, *La cooperazione*, cit., p. 87.

Si potrebbe allora distinguere tra le attività caratterizzate da un intreccio cooperativo predeterminato e le attività in cui difetti il requisito della preventiva organizzazione.

Quando a venire in considerazione sono contesti caratterizzati da una dimensione strutturalmente relazionale e se si discute della responsabilità del soggetto destinatario di un obbligo di controllo sull'operato altrui, il contenuto della regola cautelare rilevante consiste proprio nella corretta organizzazione "di uomini e mezzi": il coefficiente della rappresentabilità della condotta del terzo, altrimenti detto, è già insito nella formulazione della regola di condotta. Se, dunque, la "cooperazione" è già rinvenibile sul piano dell'obbligo di diligenza, l'applicabilità dell'art. 113 c.p. ben potrebbe fondarsi sulla mera rappresentabilità della condotta altrui, secondo le cadenze proprie della colpa individuale.

Nel caso in cui, invece, la condotta inosservante non risulti inserita in un contesto preventivamente organizzato, il solo modo per "specializzare" l'istituto della cooperazione colposa rispetto a quella di una congiunta realizzazione monosoggettiva resterebbe quello dell'effettiva rappresentazione dell'altrui condotta inosservante.

La differenziazione in questione, sia pur in maniera non così esplicita, sembrerebbe anche quella tracciata dalla giurisprudenza più recente, nella quale si mette in discussione l'assoluta indefettibilità di un coefficiente psicologico effettivo nella costruzione della fattispecie plurisoggettiva eventuale colposa. Proprio in riferimento ad attività in cui «il coinvolgimento integrato di più soggetti sia imposto dalla legge o da esigenze organizzative connesse alla gestione del rischio», l'intreccio cooperativo, si è precisato, comporterebbe che ciascuno agisca tenendo conto del ruolo e della condotta altrui: è lo stesso regime cautelare che richiede di rapportare la propria condotta a quella degli altri soggetti coinvolti nel medesimo contesto. Da ciò deriverebbe che ai fini dell'applicabilità dell'art. 113 c.p., al quale, come già precisato, i giudici di legittimità riconoscono una possibile funzione incriminatrice anche nei reati causali puri, sarebbe sufficiente la mera consapevolezza di cooperare con altri, senza la necessaria rappresentazione del carattere colposo dell'altrui condotta³⁵.

35 Cass., Sez. IV pen., 2 dicembre 2008, n. 1786, Tomaccio, cit., p. 2210; Cass., Sez. IV pen., 2 novembre 2012, n. 1428, cit. Contra, per tutti, SPASARI, *Profili di teoria generale del reato in relazione al concorso di persone nel reato colposo*, Giuffrè, 1956, p. 80. Attribuiscono rilievo alla rappresentazione del sostrato di fatto che permette di qualificare come colposa la condotta del concorrente RISICATO, *Il concorso colposo*, cit., p. 163; ALDROVANDI, *Concorso nel delitto colposo*, cit., p. 92.

Si tratta di un'impostazione che si trova sviluppata dalle Sezioni unite nella nota pronuncia relativa al "caso Thyssenkrupp"³⁶. Ad avviso di giudici di legittimità, è stato spesso enfatizzato il tratto psicologico che dovrebbe caratterizzare la cooperazione colposa e che secondo una certa impostazione si spingerebbe fino alla consapevolezza del carattere colposo dell'altrui condotta. I rischi di un'eccessiva estensione della fattispecie cooperativa, pur certamente comprensibili, possono essere arginati dalla rigorosa individuazione delle condotte che si pongono in cooperazione tra loro: «occorre cioè che il coinvolgimento integrato di più soggetti sia imposto dalla legge, da esigenze organizzative connesse alla gestione del rischio, o almeno sia contingenza oggettivamente definita senza incertezze e pienamente condivisa sul piano della consapevolezza». In situazioni di questo tipo ciascun agente dovrà agire tenendo conto del ruolo e della condotta altrui. «Si genera così un legame ed un'integrazione tra le condotte che opera non solo sul piano dell'azione, ma anche sul regime cautelare, richiedendo a ciascuno di rapportarsi, preoccupandosene, pure alla condotta degli altri soggetti coinvolti nel contesto. Tale pretesa di interazione prudente individua il canone per definire il fondamento ed i limiti della colpa di cooperazione. La stessa pretesa giustifica la deviazione rispetto al principio di affidamento e di autoreponsabilità, insita nell'idea di cooperazione colposa»³⁷.

L'interazione prudente, dunque, diviene il contenuto della regola cautelare di riferimento per il soggetto che si trovi a operare nell'ambito di orga-

36 Cass., Sez. un. pen., 24 aprile 2014, n. 38343 in *Dir. pen. cont.*, 6 novembre 2014, con nota di AIMI, *Il dolo eventuale alla luce del caso ThyssenKrupp*; sulla sentenza v., ex multis, FIANDACA, *Le Sezioni Unite tentano di diradare il "mistero" del dolo eventuale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4/2014, p. 1938 ss.; RONCO, *La riscoperta a riscoperta della volontà nel dolo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4/2014, p. 1956 ss.; BARTOLI, *Luci ed ombre della sentenza delle Sezioni unite sul caso Thyssenkrupp*, in *Giur. it.*, 11/2014, p. 2566 ss.; DE VERO, *Dolo eventuale e colpa cosciente: un confine tuttora incerto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1/2015, p. 77 ss.; ROMANO, *Dolo eventuale e Corte di cassazione a Sezioni Unite: per una rivisitazione della c.d. accettazione del rischio*, ivi, 2/2015, p. 559 ss.; EUSEBI, *Formula di Frank e dolo eventuale* in Cass., S.U., 24 aprile 2014 (ThyssenKrupp), ivi, 2/2015, p. 623 ss.; SUMMERER, *La pronuncia delle Sezioni unite sul caso Thyssenkrupp. Profili di tipicità e colpevolezza al confine tra dolo e colpa*, in *Cass. pen.*, 2/2015, p. 490 ss.

37 In questo senso già RISICATO, *L'attività medica di équipe tra affidamento ed obblighi di controllo reciproco. L'obbligo di vigilare come regola cautelare*, Giappichelli, 2013, p. 76, la quale osserva come la portata incriminatrice dell'art. 113 c.p. permetta di derogare al principio di affidamento nei casi in cui l'intreccio cooperativo generi una pretesa di interazione prudente nella gestione del rischio comune. In materia di attività medica in équipe, tra le più recenti, Cass., Sez. IV pen., 3 dicembre 2015, n. 20125.

nizzazioni complesse: la prospettiva è quella della colpa, ma vista nella sua dimensione oggettiva.

Si era del resto già efficacemente denunciato il rischio che l'attenzione solitamente riservata al requisito del legame psichico nella cooperazione colposa finisse per far passare in secondo piano l'aspetto davvero cruciale, consistente proprio nell'individuazione delle cautele penalmente rilevanti. Non si renderebbe per contro necessario, secondo questa ricostruzione, alcun nesso psicologico per distinguere l'ambito applicativo del concorso di cause colpose indipendenti da quello dell'art. 113 c.p., visto che nel primo caso le cautele violate sono rivolte direttamente all'evento, mentre nel secondo mirano a neutralizzare il pericolo derivante dall'altrui comportamento colposo³⁸. Nell'ambito degli obblighi relazionali si distinguerebbero, in particolare, gli "obblighi sinergici o complementari", intesi come quelle cautele da adottare in coordinamento con il comportamento diligente di altri, poiché solo l'interazione di più condotte è in grado di generare un rischio capace di tradursi in offesa penalmente rilevante; gli "obblighi accessori", riferibili alle cautele dirette a contenere il rischio della propria attività, laddove altri possano servirsene per realizzare un fatto illecito; gli "obblighi eterotropi", che si sostanziano nel controllo del comportamento altrui o nell'informazione nei confronti di terze persone³⁹.

La relazione tra principio di affidamento e cooperazione colposa, così come individuata dalla sentenza Thyssenkrupp, è indubbiamente interessante: la cooperazione colposa rappresenterebbe una sorta di rovescio negativo del legittimo affidamento, nel senso che laddove quest'ultimo non può operare (e anzi proprio in ragione di questa circostanza) resta uno spazio per una partecipazione colposa a contenuto fortemente normativizzato.

Si tratta di verificare se le virtuose tendenze che parrebbero emergere nella giurisprudenza più recente siano il sintomo di un cambiamento effettivo o se si risolvano solo in un effimero incantesimo, svanito il quale la carrozza su cui sembra viaggiare il "nuovo corso" della colpa penale assumerà di nuovo le sembianze di una zucca, con l'omissione pronta a fagocitare

38 CORNACCHIA, *La cooperazione colposa come fattispecie di colpa per inosservanza di cautele relazionali*, in *Studi in onore di Mario Romano*, Vol. II, spec. p. 836–837.

39 CORNACCHIA, *La cooperazione colposa*, cit., p. 828 ss. L'Autore ritiene tuttavia (843) che proprio l'attivazione degli obblighi eterotropi richieda la rappresentazione attuale del carattere colposo dell'altrui condotta e delle sue conseguenze, poiché solo chi si rende conto della situazione di rischio generata dall'altrui inosservanza è tenuto a intervenire per colmare il deficit cautelare dell'altro soggetto e neutralizzarne le conseguenze. Amplius CORNACCHIA, *Concorso di colpe*, cit., spec. p. 175–185 e 540–541.

tare la colpa e l'art. 113 c.p. costretto a indossare per l'ennesima volta le vesti di una Cenerentola in affannosa ricerca della sua scarpetta di cristallo.

