

Prefazione

Mauro Ronco e Margareth Helfer

1. Il Convegno di Innsbruck del 2019.

In questo libro sono raccolti gli interventi pronunciati nel gennaio 2019 dai relatori al Convegno Internazionale tenutosi nell’Università di Innsbruck per iniziativa dell’Institut für Italienisches Recht sul tema *Diritto penale e autoresponsabilità: tra paternalismo e protezione dei soggetti vulnerabili (Strafrecht und Eigenverantwortung: zwischen Paternalismus und Schutzwürdigkeit)*.

L’incontro ha costituito un momento importante della cooperazione accademica e scientifica che si è sviluppata per molti decenni tra l’Università austriaca e l’Università italiana di Padova. Hanno conferito solennità al Convegno i discorsi di saluto del Rettore della Leopold-Franzens-Universität Innsbruck, Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Tilmann Märk, del Decano della Facoltà di Diritto, Prof. Dr. Christian Markl, del Direttore dell’Institut für Italienisches Recht, Prof. Dr. Gregor Christandl, e del dott. Cuno Tarfusser, giudice della Corte penale internazionale e presidente della Euregio-Plattform EUPHUR.

I lavori si sono svolti in quattro sessioni, nelle giornate di giovedì 17 e venerdì 18 gennaio. La prima sessione, presieduta da Margareth Helfer, professoressa associata di diritto penale nell’Istituto di Diritto italiano della Leopold-Franzens-Universität Innsbruck, è stata dedicata al significato filosofico, dogmatico e pratico dell’autoresponsabilità nel diritto penale tedesco e austriaco. Sono state ascoltate le voci degli autorevolissimi cattedratici tedeschi Cornelius Prittowitz e Uwe Murmann, rispettivamente della Goethe-Universität Frankfurt am Main e della Georg-August-Universität Göttingen, nonché del cattedratico di diritto penale della Leopold-Franzens-Universität Innsbruck, Klaus Schwaighofer.

La seconda sessione, presieduta da Michele Papa, professore di diritto penale nell’Università di Firenze, ha visto la trattazione dei profili teorici fondativi, dei contenuti e dei limiti dell’autoresponsabilità nel diritto penale italiano. Hanno portato il loro contributo Luigi Cornacchia, Ombretta Di Giovine, professori rispettivamente nell’Università del Salento e di Foggia, nonché il dr. Gabriele Civello, dell’Università di Padova.

La terza sessione, presieduta da Enrico Mario Ambrosetti, titolare di Diritto penale nell'Università di Padova, ha avuto per tema *“L'autoresponsabilità nella sua applicazione concreta”*. I relatori sono stati Vincenzo Militello e Donato Castronuovo, cattedratici rispettivamente nell'Università di Palermo e di Ferrara, nonché il Consigliere della Corte Suprema di Cassazione, dr. Salvatore Dovere, che, come componente della IV Sezione penale, ha svolto un lavoro di notevole rilievo nell'ultimo decennio per l'elaborazione della giurisprudenza sul tema della causalità e della colpa.

La quarta sessione, presieduta da Kolis Summerer, docente nella Libera Università di Bolzano, è stata dedicata al tema *“Autoresponsabilità: autodeterminazione e dignità della persona”* e ha visto la partecipazione di Michele Papa e di Silvia Tordini Cagli, docente nell'Università degli Studi di Bologna. Tutte le sessioni sono state completate da un ampio e ricco dibattito, che ha messo in luce soprattutto i profili comparativi tra le elaborazioni teoriche e le soluzioni giurisprudenziali rispettivamente nelle aree linguistiche germanica e italiana. Il Convegno è stato chiuso dalla relazione di Mauro Ronco, professore emerito di Diritto penale nell'Università di Padova.

2. *Il caso tipico della responsabilità del fornitore per la morte del consumatore di stupefacenti.*

La poliedricità dei punti di vista emersi nel corso dell'incontro di Innsbruck ha messo in luce la difficoltà del tema, ricollegabile tanto all'ispirazione filosofica di volta in volta individuata come fondamento della nozione di autoresponsabilità, quanto alla problematica allocazione dogmatica di tale nozione, quanto, infine, alla non semplice governabilità delle soluzioni pratiche che vengono fatte discendere dalle soluzioni teoriche.

Un accordo pressoché generale concerne l'esigenza, per ragioni di giustizia punitiva, di delimitare la responsabilità penale nei riguardi dei terzi che abbiano fornito un contributo marginale, pur valutabile come causale ai sensi del criterio della *condicio-sine-qua-non*, a un fatto realizzato nelle linee essenziali da colui che ne è stato vittima. Il caso tipico, su cui si sono misurate ampiamente la giurisprudenza, tanto tedesca quanto italiana, pervenendo a soluzioni dissimili tra loro, concerne la responsabilità del fornitore di sostanza stupefacente per il fatto di chi subisca, a seguito dell'assunzione della sostanza, lesioni gravi o la morte.

Dottrina e giurisprudenza germanica escludono la responsabilità del fornitore, sul rilievo della scelta libera di colui che assume la sostanza. La giurisprudenza italiana è schierata sul fronte opposto. Il tema è stato trattato

al Convegno in modo perspicuo da Vincenzo Militello, che ha illustrato a fondo le ragioni che militano a sostegno delle diverse soluzioni. Per un verso, come detto, si dà rilievo alla libertà e all'autodeterminazione dell'assunto, secondo un'opzione radicalmente antipaternalistica: *"Imputet sibi"*; *"selbst Schuld"*, sostengono, rivolti alla vittima, i sostenitori classici della pura ispirazione liberale. In senso contrario opinano i paternalisti rigorosi: poiché il consumo degli stupefacenti è una condotta potenzialmente nociva per la salute, chi li fornisce viene a trovarsi in una "colpa di situazione" che giustifica la punizione per l'evento infausto occorso al consumatore.

La prima soluzione pecca – ad avviso di chi scrive – per eccesso di liberalismo; la seconda, per eccesso di paternalismo. Invero, se non v'è motivo di tutelare il consumatore perfettamente razionale, integralmente capace di autogestirsi razionalmente e volontariamente, sussistono, al contrario, motivi seri per tutelare i tossicodipendenti incapaci di sottrarsi all'*addiction*. Il disvalore della condotta del fornitore, peraltro, è già integralmente assorbito dalla sanzione per lo spaccio della sostanza vietata, onde non si appalesa necessario prevedere sempre e comunque la sua punizione per il danno causato all'assunto. La soluzione corretta va ricercata nel significato dell'imputazione al terzo. Fin quando costui si limita a cedere la sostanza a un numero indeterminato di soggetti o a un soggetto determinato senza svolgere alcuna opera induttiva volta al consumo, l'imputazione dell'evento infausto a suo carico è priva di ragionevolezza in quanto il verificarsi dell'evento trova una causa sufficiente nell'opzione di consumo della vittima. La nota condizionalistica della cessione non ha alcuna rilevanza imputativa, allo stesso modo in cui non ha rilevanza imputativa la vendita di tabacco a colui che soffra di tumore polmonare e deceda per tale malattia a causa del suo consumo.

L'imputazione razionale postula infatti la piena e integrale riferibilità dell'evento al soggetto, ivi compresa la rappresentazione soggettiva della concreta efficacia causale della propria condotta rispetto all'evento. Diversamente stanno le cose allorché l'agente tenga una condotta che vada al di là della semplice cessione, inducendo la vittima all'acquisto o convincendolo della bontà del prodotto. In questo caso l'imputazione si fonda sull'ingerenza dell'agente nella decisione della vittima. Non è, invero, l'autodeterminazione del soggetto, in quanto tale, a escludere la punizione del terzo, con tutte le difficoltà che vi sono a misurare l'effettiva libertà della scelta, quanto piuttosto è decisiva l'assenza di ingerenza nella scelta della vittima a escludere, quale che sia la sua effettiva libertà di autodeterminazione, l'imputazione del terzo.

Nella giurisprudenza italiana sorta a seguito della sentenza a Sezioni Unite n. 22676 del 22.1.2009 vi è uno spunto di verità per aver limitato la responsabilità del fornitore ai casi di colpa per il verificarsi dell'evento. Va però precisato che la soluzione va trovata sul piano dell'ingerenza del terzo nella decisione della vittima e non sul piano soggettivo della sua colpa. Se non vi è ingerenza manca il fondamento per l'imputazione. Questa soluzione, peraltro, appare conforme a giustizia equitativa. Se si punisse l'ultimo fornitore in quanto la sua condotta fosse semplicemente *condicio-sine-qua-non*, non si comprenderebbe perché non si dovrebbe risalire nella punizione a monte lungo la catena delle forniture antecedenti. Vero è che soltanto l'ultimo fornitore può essere destinatario dell'imputazione, ma soltanto perché e quando egli si sia ingerito nella vicenda incidendo sull'opzione dell'acquisto e del consumo da parte della vittima.

3. Il principio di autodeterminazione nell'impostazione liberale.

Come è emerso dal Convegno la questione fondamentale è di filosofia del diritto penale e di diritto costituzionale. Uwe Murmann, cattedratico a Göttingen, autore di un'opera fondamentale: *“Die Selbstverantwortung des Opfers im Strafrecht”*, del 2005, ha esposto con profondità concettuale e acribia scientifica i fondamenti filosofici e costituzionali dell'autoresponsabilità, nonché le sue implicazioni di carattere dogmatico-penale. Egli ritiene che, sul piano filosofico e del diritto pubblico generale, l'autoresponsabilità della vittima costituisca un presupposto irrinunciabile di qualsiasi sistema giuridico che intenda basarsi sulla libertà della persona e sulla garanzia giuridica di questa libertà. Tale principio, inoltre, trova un solido ancoraggio costituzionale.

Sul piano dogmatico andrebbero distinte due costellazioni di casi, rispettivamente quelli caratterizzati dalla lesione o messa in pericolo del bene proprio posti in essere soltanto dalla vittima e quelli in cui la lesione o messa in pericolo sono compiuti dal soggetto terzo d'accordo con la vittima (“*eigenverantwortliche Selbstbestimmung/-gefährdung*” e “*einvernehmliche Fremdschädigung/-gefährdung*”). Entrambe le costellazioni dovrebbero essere risolte nel quadro della tipicità della fatispecie alla luce della dottrina dell'imputazione oggettiva e della rilevanza del consenso della vittima.

Murmann, inoltre, non condivide il tentativo della giurisprudenza tedesca di ricondurre al profilo della responsabilità per omissione del dovere di garantire l'ipotesi di chi metta in pericolo la vittima con il suo accordo o in cooperazione con essa. Egli ammette che la rilevanza del consenso della vittima possa essere esclusa soltanto allorché, in base a circostanze oggettive

ve, siano rilevabili *deficit* attitudinali tali da mettere in dubbio la sussistenza di una decisione autoresponsabile. Murmann trae con logica rigorosa tutte le conseguenze del principio liberale secondo cui l'intervento penale è giustificato soltanto quando l'azione lesiva o pericolosa sia rivolta dall'autore esclusivamente a detrimento della libertà di terzi. Opinare diversamente violerebbe paternalisticamente la libertà intangibile del soggetto razionale che lo Stato di diritto ha il compito prioritario di tutelare.

Prittitz, pur condividendo in linea generale l'impostazione liberale, constata tuttavia che anche il diritto penale dello Stato democratico di diritto è stato in realtà sottoposto a un processo di espansione punitiva. Ciò sia perché non sono venute del tutto meno istanze punitive intese a tutelare beni superindividuali, sia perché si sono rafforzate le attese sociali di protezione di categorie di persone fragili, bisognose di tutela e di sicurezza. Queste considerazioni inducono Prittitz a distinguere tra un paternalismo forte e un paternalismo debole, inducendolo a riconoscere una certa legittimità soltanto a quest'ultimo. Egli pone, poi, una domanda provocatoria tanto agli antipaternalisti quanto ai paternalisti. Ai primi, se essi abbiano in vista realmente l'interesse concreto della vittima, oppure soltanto l'autonomia dell'uomo in quanto tale, in via astratta. Ai paternalisti, allo stesso modo, se essi abbiano a cuore veramente il bene dell'uomo concreto, ovvero piuttosto un modello astratto di umanità.

In questa chiave critica Prittitz, pur negando legittimità a un paternalismo autoritario, ammette che una certa attitudine paternalistica, non necessariamente di tipo penale, tuteli i soggetti deboli dall'uso che possono fare della loro libertà a vantaggio di soggetti e di gruppi "forti". Particolarmente suggestivo è il rilievo conclusivo di Prittitz, che, in fin dei conti, mette in crisi l'idea pura dello Stato liberal-democratico – in quanto eccessivamente astratta – secondo cui le libertà di ciascuno e di tutti si incontrano in una sorta di armonia prestabilita. Il giurista tedesco rileva, infatti, che nella società liberale antipaternalistica si possono riconoscere tendenze che "durch die Betonung der Freiheit der Wirtschaft den Bereich autonomer Entscheidungen der Individuen bevormundend verkleinern". Per queste ragioni sorge in Prittitz il dubbio se il diritto penale non sia autorizzato, almeno in alcuni casi, a introdurre mezzi adeguati per "Menschen vor sich selber zu schützen". Egli, tuttavia, non smentendo il suo liberalismo di fondo, opina comunque che questi mezzi dovrebbero essere focalizzati verso una migliore informazione dei cittadini, nel senso di un liberalismo che fornisca un contributo positivo alla possibilità di formazione della libera decisione da parte di tutti.

Sul medesimo registro di un diritto penale liberale moderatamente antipaternalistico si colloca l'intervento di Margareth Helfer. Partendo dall'i-

dea che l'autoresponsabilità è radicata nella libertà e nella capacità di auto-determinarsi, una responsabilità penale dovrebbe sorgere soltanto qualora un soggetto ponga in essere condotte dirette contro interessi altrui. Comportamenti autooffensivi nel senso di un *harm to self* dovrebbero restare privi di rilevanza penale, rientrando essi nella sfera di competenza esclusiva e personale del soggetto stesso. Nonostante queste siano le premesse ideali di uno Stato di diritto liberale, esigenze di carattere solidaristico possono eccezionalmente venire invocate per contenere tale originaria libertà individuale. A riguardo, l'Autrice si sofferma sulle diverse forme di paternalismo; in particolare, da un lato, sul paternalismo forte (*hard paternalism*) da respingersi per il contrasto netto tra la sua impostazione dispotica e il primato della persona, nonché, dall'altro lato, sul paternalismo debole (*soft paternalism*). Quest'ultimo, contrassegnato da un genuino approccio solidaristico, ammette l'intervento dello Stato non per sostituirsi alla volontà dell'individuo, ma per completarla in una maniera necessaria alla sua protezione, rendendo così effettive le sue libertà personali. Sottolineando come in presenza di ipotesi sussumibili sotto quest'ultimo profilo, in realtà neanche paternalistico, l'intervento statale a tutela del soggetto vulnerabile sia pienamente compatibile con l'idea dell'autoresponsabilità, Helfer pone l'attenzione sulla differenza tra volontaria autoesposizione al *danno* e al *pericolo* e, su tale scorta, tra l'evento lesivo e la condotta pericolosa quale oggetto del consenso. Per Helfer, difatti, l'individuazione nei reati colposi d'evento dell'oggetto del consenso nella condotta pericolosa, e non nell'evento, è fondamentale per risolvere la questione riguardante la validità del consenso in relazione a beni individuali non liberamente disponibili (ad es. la vita). Una volta che il consenso abbia reso lecita la condotta, è da escludersi ogni disvalore giuridicamente rilevante dell'evento, non essendo questi altro che il disvalore d'azione realizzato.

Cruciale rimane determinare *ex ante* i requisiti della validità del consenso affinché, nel caso del verificarsi dell'evento lesivo, non si possa affermare *ex post* dei *deficit* di informazione in capo alla vittima, che invaliderebbero il consenso facendo nascere una responsabilità del terzo quale asserito garante.

Infine, evidenziando le diverse posizioni dottrinali presenti in Italia in relazione alla collocazione sistematica dell'autoresponsabilità nella teoria del reato, Helfer sottolinea come la diversità dei canoni d'imputazione oggettiva e soggettiva riscontrabili in Germania e in Austria rispetto all'Italia, che pure in taluni casi favoriscono una maggiore e forse più spontanea considerazione dell'autoresponsabilità della vittima per escludere la responsabilità di un terzo agente, non necessariamente è d'ostacolo a una ri-

soluzione più puntuale e individualizzata delle questioni di responsabilità penale tra vittima e terzo agente.

4. *Autoresponsabilità come espressione del principio di personalità della responsabilità penale.*

Nel Convegno è emersa un'altra linea fondativa del principio di autoresponsabilità, espressa soprattutto da Luigi Cornacchia e Gabriele Civello. Per questi Autori, invece del versante relativo alla libertà autodeterminativa della vittima, viene in considerazione il principio di personalità della responsabilità penale. Tale principio postula la piena distensione del criterio imputativo, insieme oggettivo e soggettivo, al fine di selezionare i fatti in chiave normativa secondo ciò che è proprio di ciascuno. Il principio, richiamato da Cornacchia, suona così nella icastica espressione di S. Tommaso d'Aquino: *“negligentia unius non imputatur alteri”* (Quodlib VI 8, 1 cap.). Il principio di autoresponsabilità trova così il suo fondamento filosofico nel principio dell'imputazione esclusivamente per il fatto proprio e, sul piano categoriale, nella definizione degli obblighi giuridici alla luce della regola generale di affidamento.

A questo fine è necessario reincardinare la vittima nella dinamica del reato e ammettere che anch'essa, alla stessa stregua dell'autore, è destinataria di obblighi giuridici. Normalmente ciò viene escluso, sul rilievo fallace che l'ordinamento non muove mai un rimprovero penalmente sanzionato al soggetto passivo di un illecito. Se è vero, tuttavia, che l'ordinamento non punisce la vittima, cionondimeno non può negarsi che gravino su ciascuna persona degli oneri (che Cornacchia definisce incombenze), consistenti nel rispetto di determinati parametri di azione orientati alla protezione stessa di chi li deve osservare. Se il soggetto non li rispetta e, in conseguenza della violazione, diventa vittima di un evento infausto – una lesione o la morte – perde la protezione giuridica prevista dall'ordinamento. La conseguenza pratica è l'esclusione dell'imputazione in capo al soggetto che tiene una semplice condotta *sine-qua-non* dell'evento, che non abbia interferito efficacemente sul suo verificarsi. Gli esempi sono numerosi: la morte del soccorritore imprudente cagionata dall'incendio sprigionatosi dall'auto tra le fiamme non potrà essere imputata all'autore dell'incidente, anche se la condotta di quest'ultimo è stata *condicio-sine-qua-non* dell'evento infausto; l'infortunio provocato dall'uso maldestro di uno strumento atto a offendere non può essere imputato a colui che lo ha prestato o ceduto.

Sulla stessa linea si muove Gabriele Civello, il quale ha esposto un motivo di pregio per escludere che il *“sibi imputet”* trovi il proprio ancoraggio

dogmatico all'interno del principio di autodeterminazione della persona. Se così fosse, infatti, esso non potrebbe operare in tutti i casi in cui l'auto esposizione al pericolo o l'atto che ha cagionato la lesione o la morte siano avvenuti non per libera scelta, bensì per una semplice colpa incosciente, senza che il soggetto si sia rappresentato il pericolo o abbia voluto il danno medesimo. Ciò che conta ai fini del *“sibi imputet”* *“non è che il soggetto danneggiato abbia esercitato un «diritto di libertà» o abbia espressamente «prestato il consenso» a un danno, bensì che egli abbia tenuto un comportamento di fatto, [...] che, nella realtà delle cose, ha rappresentato la «vera causa» del danno o del pericolo”*. «Vera causa» è soltanto la condotta propria dell'uomo, che, oltre a istituire un collegamento materiale con l'evento, affonda la sua radice nella volontà del soggetto agente o, almeno, nella sua negligenza, come inadeguata attenzione e cura verso il bene in pericolo. Se manca il dolo o, quantomeno, la colpa viene meno il nesso di imputazione giuridica tra la persona agente e l'evento. Vi sarà un nesso oggettivo tra la condotta materiale e l'evento, ma non potrà predicarsi l'appartenenza giuridica del fatto al soggetto.

Il fondamento dell'autoresponsabilità si trova per questi Autori sul versante oggettivo dell'assenza di tipicità della condotta del terzo e non sul versante soggettivo della libera rinuncia al bene da parte della vittima. Il *“sibi imputet”* non è l'esito del riconoscimento assorbente dell'autodeterminazione soggettiva, bensì la presa d'atto che le conseguenze dell'assunzione volontaria del pericolo o della stessa volontà di danno non possono riverberarsi negativamente sulla posizione del terzo.

Entrambi gli Autori, peraltro, allo stesso modo dei cattedratici germanici, tengono conto che il discorso sull'autoresponsabilità può essere fondamentalmente svolto soltanto quando non sussista in capo al terzo uno specifico obbligo di garanzia. In realtà, in sede giudiziaria molte vicende si discutono e si risolvono proprio in virtù di un'opzione che è pericolosamente in mano all'arbitrio dei giudici, circa la sussistenza o meno di tale obbligo.

La dilatazione dell'obbligo di garanzia a situazioni non espressamente previste dall'ordinamento come meritevoli di una tutela espressamente prevista in capo al terzo, rischia invero di cancellare nella pratica il rilievo del *“sibi imputet”*: e ciò non tanto perché si intenda limitare la libertà di autodeterminazione della vittima, quanto piuttosto perché si tende a colpevolizzare il cittadino ritenuto non particolarmente attento al benessere collettivo.

5. La valorizzazione della colpa come limite alla responsabilità penale.

Un forte sostegno alla tesi che l'autoresponsabilità della vittima costituisca un limite alla responsabilità penale è stato recato al Convegno da Ombretta Di Giovine, che ha aperto la strada nella dottrina italiana al tema con la prestigiosa monografia del 2002: *“Il contributo della vittima nel delitto colposo”*.

La studiosa ha svolto importanti considerazioni tanto sul profilo fondativo del principio, quanto sul profilo dogmatico, nonché sulle sue ricadute applicative. In ordine al primo aspetto ha espresso un *caveat* all'eccesso di entusiasmo a favore dell'antipaternalismo, ricordando che lo stesso Ronald Dworkin si è indotto a riconoscere nell'ultima fase del suo pensiero un più incisivo ruolo alle istanze di tutela dei soggetti deboli. Inoltre ella non ha mancato di portare all'attenzione dei convenuti che: *“il diritto penale ripete il suo fondamento teorico e dunque anche la sua giustificazione in termini di consenso sociale”* *“dalla morale, come insieme prescrittivo di valori”*.

Questo aspetto apre la porta alla legittimazione della tutela penale di beni superindividuali, che hanno il loro fondamento nei valori della pari dignità di ogni persona umana (art. 3, co. 1 Cost.) e della solidarietà politica, economica e sociale di tutti i componenti della società (art. 2 Cost.). Significativo è al riguardo il rilievo della studiosa al fatto che una dispotica applicazione del principio di autoresponsabilità sfocerebbe nel rischio di *“identificare ‘hobbesianamente’ lo Stato nel mero ‘apparato’, oscurandone il profilo della ‘comunità’ che [...] andrebbe ancora difeso [...] seppur con ogni cautela atta ad evitarne derive demagogico-populiste”*.

Sul piano dogmatico Di Giovine ribadisce la sua posizione tradizionale secondo cui il principio di autoresponsabilità può operare come limite della responsabilità del terzo sul piano della colpa, intendendo però quest'ultima non nell'accezione consueta di “possibilità di prevedere”, bensì in un'accezione normativa, nel senso di “doverosità” di previsione, in modo tale che la tipicità colposa sia in grado di esprimere i profili relazionali e le competenze correlative del soggetto attivo e del soggetto passivo.

L'Autrice tuttavia formula all'esito della ricerca due conclusioni scettiche. Con la prima ella solleva delle perplessità in ordine all'effettiva possibilità di svolgere un giudizio perspicuo sulla colpa nelle situazioni complesse della vita, eterogenee rispetto a quelle che si verificano nell'infornistica stradale o lavorativa. L'orientamento giurisprudenziale sembra infatti sempre più lontano dall'istanza garantistica e maggiormente rivolto, invece, a torcere lo scopo della pena in uno strumento di assistenza e di retribuzione economica. La seconda conclusione scettica è ancora più radicale, poiché concerne la stessa ragionevolezza di un giudizio di colpevolezza

– quello tradizionalmente fondato in virtù del principio di personalità della responsabilità penale – che si declina in maniera individualistica sull'intelligenza e sulla volontà del singolo, mentre le scienze cognitive contemporanee stanno portando l'attenzione sull'intelligenza di gruppo e sui meccanismi interrelati della conoscenza sociale. La studiosa si domanda quale sia allora, in una tale condizione, il destino dello stesso diritto penale che si è soliti definire liberale, in particolare se abbia senso, tranne che nelle situazioni più semplici di vita, discorrere di colpa e di dolo individuali in una *“realità sempre più “popolata” da menti, oramai chiaramente “estese” nell’ambiente, nelle altre menti”*.

6. *Dottrina e giurisprudenza austriaca in tema di autoresponsabilità.*

Klaus Schwaighofer ha svolto una mirabile relazione fornendo la documentazione completa sull'autoresponsabilità come motivo di esclusione della responsabilità nell'ordinamento giuridico austriaco, con particolare riferimento alle costellazioni colpose dei casi che si presentano nell'esperienza pratica.

Premessa la trattazione in ordine al rapporto tra autoresponsabilità e responsabilità colposa, nonché in ordine alle basi fondative della responsabilità colposa, il cattedratico di Innsbruck ha esaminato il significato dell'autoresponsabilità nel diritto penale sotto il profilo dogmatico in relazione alla struttura del reato. Egli ha così chiarito la portata del principio, riconosciuto unanimemente dalla dottrina e dalla giurisprudenza austriaca, alla cui stregua: *“Wer lediglich die eigenverantwortliche Selbstgefährdung einer anderen Person veranlasst, fördert oder ermöglicht, bleibt straflos”*.

Le ragioni del principio attingono a tre distinte aree giustificative: la prima concerne il venir meno della stessa tipicità del fatto; la seconda, il venir meno dell'imputazione oggettiva; la terza, la giustificazione del fatto per via del consenso della vittima. L'esclusione della responsabilità nei casi di automessa in pericolo postula alcuni precisi presupposti: i) che la vittima sia capace di comprendere e di giudicare per potersi proteggere dal pericolo; ii) che sia cosciente del rischio sopravveniente; iii) che non sussistano specifici doveri di protezione o di custodia in capo al terzo.

Al tema dei doveri Schwaighofer dedica una particolare trattazione con riferimento a quelli che nascono su base contrattuale, soprattutto in capo a coloro che sono responsabili di attività sportive o turistiche afferenti alla pratica dello sci o dell'alpinismo. Numerose pronunce giudiziarie in Austria hanno esaminato e deciso casi che sono sorti in questo settore dell'esperienza sportiva. Un caso specifico di autoresponsabilità concerne la de-

cisione dei componenti di un gruppo di sciatori che decidano di rinunciare alla protezione della guida e di affrontare una situazione di pericolo avvertita come inaccettabile dalla guida. Se questa assolve pienamente ai doveri di informazione, cessa il suo ruolo di responsabilità. I partecipi si autoespongono a pericolo e sono autoresponsabili per gli eventuali eventi infausti.

Preziosa è l'esposizione di Schwaighofer in ordine ai limiti tra i doveri di sicurezza in capo ai responsabili degli impianti usati per le attività sportive in montagna e il principio di autoresponsabilità. Fermo restando il dovere di garantire la sicurezza degli impianti e delle piste di sci da pericoli atipici con adeguate protezioni, nonché il dovere di informazione sulle condizioni ambientali e meteorologiche, resta comunque molto ampio lo spazio dell'autoresponsabilità in capo a colui che esercita l'attività sportiva. Ciò sul rilievo, espressamente riconosciuto dalla giurisprudenza, che *“sportliche Aktivitäten sollen ja gefördert und nicht verunmöglicht werden”*. Onde i rischi tipici dell'attività sportiva sono a carico di colui che la esercita. Le guide alpine e di sci sono legittimate a confidare che i praticanti di tali attività siano coscienti dei pericoli generali che si presentano nelle località alpine, onde eventuali eventi infausti dipendenti dalla loro impreparazione o dai loro errori sono a loro esclusivo carico, con piena applicazione del principio di autoresponsabilità.

Schwaighofer assume in definitiva una posizione largamente favorevole all'estensione di tale principio. Vero è che esso è generalmente riconosciuto in Austria, tanto in dottrina che in giurisprudenza. Quest'ultima, tuttavia, tende a richiedere requisiti elevati per l'esclusione della responsabilità del terzo. La considerazione finale del cattedratico di Innsbruck, riferita in particolare alle attività pericolose svolte per fini sportivi o ludici, esprime in maniera logicamente inappuntabile una verità di fatto che troppo spesso è misconosciuta quando sopravvengano eventi infausti indesiderati e, cioè, che: *“Es passt nicht zusammen, wenn einerseits Angebote für prickelnde Abenteuer intensiv nachgefragt werden und das Risiko gesucht wird, aber andererseits, wenn etwas passiert, unbedingt ein anderer dafür die Verantwortung tragen soll”*.

7. Autoresponsabilità e reato colposo

La terza sessione del convegno, presieduta da Enrico Mario Ambrosetti con un'efficace disamina dello stato dell'arte del reato colposo nella dottrina e nella giurisprudenza italiana, ha visto quattro interventi.

Il primo, di cui ci si è in precedenza occupati, di Vincenzo Militello, ha messo in luce – e adeguatamente approfondito – il tema dei confini tra colpa del terzo e autoresponsabilità nel caso di morte del consumatore per l’uso degli stupefacenti. Gli altri tre interventi sono stati svolti da Salvatore Dovere, da Donato Castronuovo e da Antonella Massaro. Il primo, componente della IV Sezione penale della Corte Suprema di Cassazione, è certamente tra i maggiori esperti in Italia in ordine al tema della responsabilità colposa. Nel Convegno ha criticamente percorso i principali passaggi della giurisprudenza di legittimità in materia di delitti colposi di evento, presentando i profili di autoresponsabilità che sono in essa affiorati. Il secondo, Ordinario nell’Università di Ferrara, autore di una importante monografia sulla colpa penale, pubblicata nel 2009, ha dedicato la sua attenzione ai profili relazionali della colpa nel settore della sicurezza del lavoro, profilando una interessante dialettica tra il principio di autoresponsabilità e il paternalismo penale. La professoressa Massaro, infine, docente nell’Università Roma Tre, ha declinato il rapporto tra il principio di affidamento e la responsabilità colposa in cooperazione tra più soggetti nell’ambito dell’attività medico-chirurgica.

Salvatore Dovere è partito dall’ormai risalente giurisprudenza di legittimità che ha incardinato il principio di autoresponsabilità nel quadro del principio di affidamento, che costituisce una coerente applicazione del principio di personalità della responsabilità penale, onde ciascuno non risponde dell’eventuale violazione delle regole cautelari realizzate da terzi. Presupposto di ciò è la separazione delle sfere di responsabilità, che intende rimuovere l’eccessiva ampiezza dell’imputazione oggettiva generata dal condizionalismo causale: “*La diversità dei rischi è quindi il criterio in grado di separare le sfere di responsabilità; un comportamento è "interruttivo" della sequenza causale non perché "eccezionale" ma perché eccentrico rispetto al "rischio" che il garante è chiamato a governare*”.

Nel seguito dell’intervento, Dovere ha esaminato i principali ambiti che alimentano il formante giurisprudenziale alla luce del principio di affidamento e della dinamica causale, atteso che nella giurisprudenza italiana il tema dell’autoresponsabilità è normalmente lasciato in ombra. Gli ambiti lumeggiati nell’approfondita esposizione sono: i) la sicurezza del lavoro; ii) la circolazione stradale; iii) l’attività sanitaria; iv) le attività sportive pericolose; v) l’ingresso volontario non autorizzato in luoghi pericolosi. Il magistrato ha osservato lucidamente che la paralizzazione – pressoché in tutti i casi – del principio di affidamento avviene grazie alla clausola per cui, comunque, il soggetto non deve trovarsi in colpa per il mancato riconoscimento dell’altrui violazione della regola cautelare. Ciò conduce a escludere che tale principio operi sul piano della conformazione dell’obbligo caute-

lare. La riconduzione della questione al tema della causalità finisce per privare il principio di un ruolo autonomo nell'economia della fattispecie, passo prodromico *“perché esso sia affermato in tesi e mai riconosciuto in pratica”*.

Salvatore Dovere ha rilevato tuttavia alcuni segnali che indicano una possibile evoluzione dell'orientamento della Corte Suprema anche nel settore in cui il principio di affidamento rarissimamente ha trovato riconoscimento, per la “sterilizzazione” della condotta della vittima in funzione della massima tutela possibile della sicurezza del lavoro. Si tratta della presa d'atto dell'evoluzione della normativa antiinfortunistica, che ha introdotto un modello collaborativo di sicurezza in cui anche i lavoratori hanno un debito in ordine alla sua realizzazione. Alcuni casi, poi, relativi a situazioni esterne alla sicurezza del lavoro (l'una relativa al volo in deltaplano, l'altra all'attività sciistica) mostrano l'affiorare anche nell'ordinamento italiano del principio di autoresponsabilità.

Il relatore, infine, dopo aver confermato che la giurisprudenza di legittimità è sostanzialmente ancorata ai principi assai restrittivi fissati nell'ultima decade del secolo scorso, ha osservato puntualmente che uno dei principali ostacoli alla valorizzazione dell'autoresponsabilità sta nel *“contenuto indefinito e fagocitante dell'obbligo di garanzia [...] si traduce nell'obbligo di fare tutto ciò che può avere un effetto (anche solo indirettamente) impeditivo dell'evento tipico, pur se si tratta di un facere possibile in natura ma non imposto giuridicamente”*. Il rilievo è prezioso. Invero, nonostante (o forse: proprio a causa) dell'elaborazione dottrinale degli anni '70 e '80 del secolo scorso, volta a superare l'interpretazione – definita formalistica – dell'articolo 40 cpv. del codice penale, la struttura della fattispecie si è dogmaticamente aperta in sede giurisprudenziale fin quasi ad autodistruggersi nella sua cifra valoriale di tipicità formale.

Donato Castronuovo ha approfondito, nel quadro della teorica da lui elaborata della *“Culpa per relationem”*, il tema della limitazione della responsabilità datoriale nel contesto della sicurezza sul lavoro. A differenza del modello consolidato in giurisprudenza, che esclude la responsabilità del datore di lavoro soltanto quando il comportamento imprudente del lavoratore abbia carattere eccezionale/imprevedibile/abnorme, ovvero, secondo un più recente orientamento, quando il rischio attivato dall'imprudenza del lavoratore abbia carattere eccentrico/esorbitante, il più recente modello di sicurezza partecipativa e multilaterale emergente della riforma legislativa del 2008 (d.lgs. n. 81/2008) potrebbe aprire la strada – secondo Castronuovo – a un migliore apprezzamento del principio di autoresponsabilità. Se il formante legislativo delinea il lavoratore come un vero e proprio *“garante della sicurezza”*, in quanto *“gestore del rischio”*, parrebbe ormai recessivo il modello di lavoratore su cui la giurisprudenza fonda la co-

stante negazione del principio di autoresponsabilità e dell'affidamento del datore. Invero, il modello del lavoratore imprudente, ai limiti della temerarietà, dovrebbe lasciare il posto a quello del lavoratore autoresponsabile a cui il datore – che a sua volta abbia assolto in pieno al suo debito di sicurezza in tutte le fasi del processo produttivo – dovrebbe potersi affidare in una ripartizione coerente dei compiti nella struttura complessa dell'impresa.

Antonella Massaro si è impegnata con ricchezza di informazione a dipanare i nodi concettuali del rapporto tra il principio di affidamento e la cooperazione colposa nell'attività medico-chirurgica. Il tema è classico. La sua importanza è divenuta evidente sin dagli anni '60 del secolo scorso allorché si iniziò a discutere nei convegni medico-giuridici, oltre che in giurisprudenza, della responsabilità individuale negli interventi chirurgici in *équipe*, fino ad ampliarsi nei decenni successivi ad abbracciare ogni forma di interrelazione tra diversi soggetti, ciascuno con competenze specifiche, nell'ambito del programma curativo riguardante un determinato paziente.

La studiosa ha colto il profilo dogmatico innovativo più recente introdotto dalla giurisprudenza, disegnando i profili di responsabilità penale nell'ambito di una vicenda di vita riconducibile alla necessaria collaborazione tra più soggetti. Secondo tale orientamento non sarebbe più indispensabile un coefficiente psicologicamente colposo in ciascun soggetto nella fattispecie plurisoggettiva eventuale colposa. Abbandonata l'enfatizzazione del dato di base psicologico (la prevedibilità del comportamento imprudente altrui), si sarebbe introdotta, in ordine alle attività che postulano una necessaria collaborazione di più soggetti in vista di uno scopo comune, la regola cautelare della interazione prudente che deve governare la condotta di ciascun soggetto. Al posto di una fondazione su base psicologica, che finiva per rendere prevedibile qualunque *deficit* inerente al comportamento altrui, si farebbe strada una concezione di colpa completamente normativa, in cui decisivo è il dato della partecipazione al medesimo processo, sì che ciascun agente deve agire tenendo conto del ruolo e della condotta altrui. Massaro osserva conclusivamente che la cooperazione colposa, così interpretata, “rappresenterebbe una sorta di rovescio negativo del legittimo affidamento” in forza della normativizzazione del requisito della partecipazione.

Vi è però il concreto rischio che questa impostazione, a sommesso avviso di chi scrive, favorisca un ulteriore passo in avanti verso la definitiva irrilevanza, almeno per quanto riguarda l'attività medico-chirurgica, del principio di autoresponsabilità. Tolto, infatti, il residuo sottile velo di carattere soggettivo, sembra aperto lo spazio per il pieno riconoscimento di una sorta di responsabilità oggettiva da posizione.

8. Rapporto tra autoresponsabilità e autodeterminazione.

Il Convegno si è concluso con la trattazione del tema relativo al legame tra autoresponsabilità e autodeterminazione, tornando al nodo filosofico di partenza lumeggiato dalla relazione di Uwe Murmann. La presentazione del tema poneva accanto ai concetti di autoresponsabilità e di autodeterminazione il concetto di dignità, problematizzando la distinzione tra diritto penale paternalistico e diritto penale liberale posta in modo ricorrente alla base della discussione sull'autoresponsabilità. In specie, la domanda introdotta nell'ultima sessione del Convegno consisteva in ciò: si possono dare dei valori superindividuali, afferenti alla dignità ontologica della persona, meritevoli di tutela penale, che la stessa libertà individuale non può vulnerare?

Si sono confrontate sul punto tre posizioni distinte, tutte mirate ad approfondire la questione relativa alla legittimità o illegittimità costituzionale della richiesta di essere aiutati nel togliersi la vita o, addirittura, di essere direttamente uccisi dal terzo.

Kolis Summerer, che presiedeva la sessione di lavoro, ha richiamato l'attenzione sulla complessità del quadro costituzionale. Esso configura la possibilità di tutela di interessi esterni al soggetto coinvolto, soprattutto allorché la libertà di quest'ultimo si esprima in contesti relazionali che possono condizionarla profondamente, fino a favorire forme occulte di violazione dell'autonomia individuale.

Silvia Tordini Cagli, riconducendo il concetto di dignità al contenuto di *“un diritto personalissimo di cui la persona non può mai più essere espropriata nemmeno attraverso l'imposizione di una concezione morale dominante che pretenda di definire ciò che è degno e ciò che non lo è”*, ha rivendicato all'“ordinamento laico e liberale” il dovere di riconoscere *“la libertà di ogni persona di porre fine ad una esistenza che non viene più vista come degna di essere vissuta”*, rimuovendo anche gli ostacoli giuridici *“all'attuazione della libertà stessa nei confronti di chi non sia in grado di provvedere da solo ma deve e vuole chiedere aiuto”*.

Mauro Ronco, in una posizione opposta a quella di Tordini Cagli, ha messo in luce la contraddittorietà logica di una concezione del diritto che ponga il fondamento dell'ordinamento nell'autodeterminazione assoluta del singolo. Infatti, tale libertà assoluta avrebbe necessariamente bisogno per attuarsi della strumentalizzazione di altre persone obbligate a compiere l'atto uccisivo richiesto dal soggetto o come aiuto a uccidersi o come uccisione diretta. Inoltre, la narrazione di un'autodeterminazione assoluta dell'individuo contraddice lo statuto dell'agentività umana, che è quella propria di un uomo sempre in relazione con gli altri, e non di una monade

chiusa in se stessa e priva di relazione con gli altri. Infine, l'autodeterminazione come diritto assoluto autoreferenziale sarebbe contraria ai principi della Carta costituzionale, che contempla, in stretta relazione tra loro, i diritti della persona con i suoi doveri di solidarietà a livello politico, economico e sociale. La stretta correlazione tra i diritti e i doveri postula un principio superiore, quello sorgivo della dignità, che rinvia al loro fondamento comune, proclamato al 1º comma dell'art. 3 della Costituzione. La dignità non è forgiata dalla libertà. Se questa venisse prima della dignità, la misura di quest'ultima varierebbe da uomo a uomo e condurrebbe allo smarimento della stessa dignità, che è, invece, indisponibile. La dignità umana, pertanto, implica dei limiti all'autodeterminazione individuale, individuando un nucleo essenziale di atti contro gli altri e anche contro di sé, che possono – e talora debbono – essere stigmatizzati come contrari al diritto e alla giustizia: tra questi, la dazione di sé stessi in schiavitù, l'automutilazione, l'esposizione ad atti di sadismo sessuale, la vendita di organi del corpo che rendono la persona priva dell'indispensabile funzionalità personale e sociale e, infine, la vita stessa. Alla base dell'autodeterminazione sta l'autoresponsabilità: la responsabilità di ciascun uomo verso se stesso, verso la ragione di vero e di buono che sostanzia il complesso dei diritti e dei doveri degli uomini che vivono nella società comune.

Le varie sessioni del Convegno, cui hanno fatto seguito approfondite discussioni, sono state feconde in vista di più ampi sviluppi, avendo messo a confronto due posizioni concettuali che, per quanto spesso convergenti nel postulare una rimodulazione restrittiva della responsabilità penale alla luce dei principi di responsabilità per fatto proprio e di *extrema ratio*, sembrano molto lontane quanto ai presupposti teorici da porvi alla base.

Da un lato, l'interpretazione liberale, ben rappresentata al Convegno da Murmann, Prittitz, Schwaighofer, Tordini Cagli e Helfer, pone a fondamento dell'autoresponsabilità il principio di autodeterminazione al fine di restringere la sfera di responsabilità del terzo che sia intervenuto nella dinamica del fatto, voluto con piena determinazione dalla vittima, con un apporto valutabile come causale in virtù della mera *condicio sine qua non*. La responsabilità per fatto proprio ha il presupposto logico nel diritto dell'individuo di autodeterminarsi. Altrimenti la responsabilità non sarebbe quella propria del soggetto, ma sempre soltanto quella derivata da chi, dall'esterno, ha provveduto ad attribuirgliela.

Da un altro lato, l'autoresponsabilità della vittima è, invece, interpretata come corollario, principalmente giuridico-dogmatico, ma remotamente fondato su una considerazione realistica della necessaria interrelazione tra le condotte umane e dell'irrilevanza giuridica di quelle che non incidono direttamente sul bene tutelato, del principio della responsabilità per fatto

proprio. Nel Convegno si sono richiamati a questa posizione Civello, Cornacchia e Ronco. Nella metodologia di accertamento, secondo questa posizione, anziché partire dalla vittima e dalla considerazione del suo operato consapevole e volontario per delimitare la responsabilità del terzo, si pone l'accento sulla condotta di quest'ultimo in funzione della corretta applicazione dei criteri di imputazione oggettiva e soggettiva del torto realizzato alla luce della ripartizione dei doveri in capo a ciascun soggetto dell'ordinamento.

Nel Convegno sono affiorate anche posizioni più sfumate, come quelle rappresentate da Ombretta Di Giovine, la quale, partendo da posizioni moderatamente antipaternalistiche, ha manifestato un forte scetticismo in relazione alla capacità di autodeterminazione del soggetto, mettendo in dubbio, alla luce dei profili rilevati dalle neuroscienze contemporanee, che la persona umana abbia effettive e accertabili capacità di autodeterminazione.

Vincenzo Militello ha trattato con sapienza la situazione di vita che per eccellenza è entrata nel dibattito sull'autoresponsabilità e sull'esclusione della responsabilità del terzo – relativa alla morte dell'assuntore di stupefacenti e alla eventuale responsabilità per l'evento del venditore della sostanza –, pervenendo a soluzioni di equilibrio tra i valori in gioco rispettivamente riferibili al paternalismo o all'antipaternalismo.

I professori Castronuovo, Massaro e il Consigliere Dovere, insieme con il prof. Ambrosetti e la prof.ssa Summerer hanno approfondito le costellazioni di casi che più frequentemente si presentano come problematici in giurisprudenza e per i quali spesso è invocato il principio di autoresponsabilità e/o, in una prospettiva più tradizionale, il principio dell'affidamento che escluderebbe la colpa per il fatto.

