ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 29/12/2011

All'indirizzo http://www.diritto.it/docs/32830-le-posizioni-di-garanzia

Autore: Crea Giorgia

Le posizioni di garanzia

Il concetto Teorico di posizione di garanzia dalle origini e dai suoi primi Autori tedeschi fino alle applicazioni pratiche inerenti il reato omissivo fino alle ipotesi di modifica del Codice Penale.

LE POSIZIONI DI GARANZIA

AVV. GIORGIA CREA*

§§§

*Avv. Giorgia Crea

Avvocato del Foro di Enna

Owner presso lo Studio Legale *Chiricosta & Crea*

Docente in discipline giuridiche presso ente di formazione

Curatrice di rubriche giuridiche presso pubblicazioni periodiche

giorgiacrea@alice.it

http://studiochiricostacrea.jimdo.com/

Owner presso lo Studio Legale *Chiricosta & Crea*

LE POSIZIONI DI GARANZIA

INDICE

.....1

LE POSIZIONI DI GARANZIA.....1

INTRODUZIONE.....6

PRIMO CAPITOLO.....9

§.1.1 REATO OMISSIVO PROPRIO ED IMPROPRIO: QUESTIONI DEFINITORIE.....9

§.1.2 IL NESSO DI CAUSALITA' NEL REATO OMISSIVO.....15

§.1.3 LA RESPONSABILITA' PER OMESSO IMPEDIMENTO DELL'EVENTO.....22

CAPITOLO SECONDO.....27

§.2.1. LE FONTI DELLE POSIZIONI DI GARANZIA.....27

§.2.2. DEFINIZIONE E STRUTTURA DELLA FIGURA DI GARANTE.....34

§.2.3. POSIZIONI DI PROTEZIONE E POSIZIONI DI CONTROLLO.....39

CAPITOLO TERZO.....46

§.3.1. CASI PRATICI E GIURISPRUDENZA.....46

CONCLUSIONI.....80

BIBLIOGRAFIA.....84

GIURISPRUDENZA.....86

INTRODUZIONE

E’ alla dottrina tedesca, a partire dagli anni Trenta, che si devono i primi studi sul reato omissivo in genere e in particolare la creazione dei concetti di *garante* e di *posizioni di garanzia.*

Lo sviluppo tra la fine dell’Ottocento e la fine del Novecento di nuove tendenze sociali di stampo solidaristico di cui lo Stato si è fatto carico attraverso l’indicazione di funzioni interventistiche ha infatti fatto emergere l’esigenza di tutelare situazioni particolarmente rilevanti, non disciplinate espressamente da fonti legislative, aventi ad oggetto l’obbligo di attivarsi da parte di un soggetto determinato (il garante) al fine d’impedire il verificarsi di un evento lesivo in base ad un rapporto particolare di affidamento, un vincolo tra il soggetto obbligato ed i soggetti o beni destinatari della tutela (posizioni di garanzia).

Dal secondo dopoguerra in poi si ebbe un incremento del processo di dilatazione degli obblighi positivi di condotta penalmente sanzionati, sviluppando una maggiore consapevolezza della necessità di formulare una dogmatica autonoma dei reati omissivi.

Particolare attenzione venne dedicata al problema della responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento sotto il profilo delle condizioni che giustificano l'equiparazione tra il "*cagionare*" ed il "*non impedire*" un evento lesivo.

Il Codice Penale italiano oggi regolamenta l'illecito omissivo improprio nella sola parte generale, avendo ripreso dalla dottrina tedesca i concetti di "*garante*" e di "*posizioni di garanzia*", mediante la previsione di una clausola di equivalenza contenuta nell'articolo 40 comma 2[1] che, in combinato disposto con norme di parte speciale relative a fattispecie commissive "*convertibili*" in omissioni, consente in linea generale l'applicazione a tali forme di realizzazione in forma omissiva della medesima cornice edittale prevista per l'originaria fattispecie commissiva.

Pertanto nel primo capitolo occorre trattare la fattispecie omissiva, in particolare il reato omissivo proprio ed il reato omissivo improprio o commissivo mediante omissione affinché si possano tracciare i caratteri fondamentali e distintivi che vi intercorrono tra i suddetti per poi giungere nel secondo capitolo alle posizioni di garanzia, inerenti al reato

[1] "*non impedire un evento che si ha l'obbligo giuridico d'impedire equivale a cagionarlo*".

omissivo improprio ed infine chiudere con una rassegna giurisprudenziale sulle suddette che meglio ha aiutato il legislatore a risolvere determinate fattispecie non regolate da una norma *ad hoc*.

PRIMO CAPITOLO

§.1.1 REATO OMISSIVO PROPRIO ED IMPROPRIO: QUESTIONI DEFINITORIE.

La dottrina italiana dei primi decenni del secolo scorso, sotto l'influenza degli scrittori tedeschi, ha mostrato particolare interesse nei confronti della categoria degli illeciti omissivi, cercando di elaborare una dogmatica autonoma degli stessi.

L'esigenza sentita dalla dottrina è nata dalla crescita progressiva degli obblighi di agire dotati di rilevanza penale e derivanti a loro volta dall'avvento dello Stato sociale e del governo pubblico dell'economia, con il conseguente moltiplicarsi delle fattispecie omissive.

Per omissione penalmente rilevante deve intendersi il mancato compimento di un'azione che si aveva l'obbligo giuridico di compiere.

I reati omissivi si distinguono in due categorie che presentano caratteristiche ed elementi diversi: reati omissivi propri e reati omissivi impropri o commissivi mediante omissione.

I reati omissivi propri o di mera omissione sono quelli nei quali il legislatore reprime: "*il mancato* compimento *di un'azione*

giuridicamente doverosa"[2], indipendentemente dal verificarsi o meno di un evento che risulta conseguenza di tale omissione. Di conseguenza l'omittente sarà considerato responsabile per non avere posto in essere l'azione doverosa che la legge penale imponeva di realizzare mediante la previsione di singole e precise norme incriminatrici; ad esempio il delitto di omissione di soccorso regolato dall'articolo 593 c.p.[3], che si caratterizza come situazione tipica di reato omissivo proprio poiché incrimina la semplice omissione dell'assistenza nei confronti di una persona che versa in stato di pericolo e pertanto, nel caso in cui dal mancato attivarsi del soggetto ne derivi la morte della persona da assistere, l'omittente non risponderà di omicidio ma la legge applicherà solo una circostanza aggravante[4]. Tuttavia prima di far sorgere la responsabilità in capo al soggetto che deve dare assistenza occorre accertare che non esista alcuna impossibilità di agire, quale l'assenza di

---

[2] MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale,* parte generale, Giuffré, Milano, 2003, 131.

[3] Comma 1 "*Chiunque trovando abbandonato o smarrito un fanciullo minore degli anni dieci, o un'altra persona incapace di provvedere a se stessa, per malattia…o per altra causa, omette di darne immediato avviso all'Autorità è punito…".*

[4] Comma 3 " *Se da siffatta condotta del colpevole deriva una lesione personale, la pena è aumentata, se ne deriva la morte, la pena è raddoppiata".*

necessarie attitudini psico-fisiche (un bagnante sta annegando ma la persona presente non sa nuotare) o la mancanza delle condizioni esterne indispensabili affinché si possa compiere l'azione doverosa (non è omittente colui che è lontano dal luogo del soccorso o è privo di mezzi utili per dare aiuto).

Altra ipotesi di reato omissivo proprio è costituita dall'omessa denuncia di reato da parte del pubblico ufficiale prevista dall'articolo 361 c.p.[5], nella quale la condotta omissiva consiste proprio nella mancata denuncia o nel ritardo di essa da parte del soggetto obbligato dalla norma, di conseguenza non sorgerà alcuna responsabilità qualora il pubblico ufficiale competente effettui un atto diverso da quello dovuto ma equivalente ed idoneo a soddisfare l'interesse di chi ha richiesto l'atto.

La giurisprudenza comincia a considerare l'illecito omissivo proprio troppo lontano dalla comune esperienza di vita, considerandolo troppo statico rispetto ai numerosi cambiamenti che lo Stato ed i valori sociali hanno avuto nel corso del tempo.

---

[5] "*Il pubblico ufficiale, il quale omette o ritarda di denunciare all'Autorità giudiziaria, o ad un'altra Autorità che a quella abbia obbligo di riferirne, un reato di cui ha avuto notizia o a causa delle sue funzioni, è punito…*".

Le fattispecie omissive proprie possono essere distinte in due sottogruppi: nel primo l'obbligo di attivarsi deriva da una realtà di carattere naturalistico o sociale percepibile in via immediata dal soggetto, indipendentemente dalla conoscenza che lo stesso abbia dell'obbligo giuridico di agire (*ipotesi di omissione di soccorso*); nel secondo invece l'obbligo di agire deriva da una specifica norma giuridica che l'obbligato deve conoscere (*ipotesi di omissione di atti d'ufficio*) o di cui deve supporre l'esistenza.

I reati omissivi impropri o commissivi mediante omissione consistono nel mancato compimento di un'azione giuridicamente doverosa imposta per impedire il verificarsi di un evento tipico ai sensi di una fattispecie commissiva base, ossia di una fattispecie nata originariamente per punire un fatto caratterizzato da un comportamento positivo[6].

Rispetto a questa tipologia di reati l'omittente riveste il ruolo di garante della salvaguardia del bene protetto e risponde anche dei risultati collegati al suo mancato attivarsi. Di conseguenza il dovere giuridico di agire ha un'estensione più ampia rispetto a quella che riguarda i reati

[6] FIANDACA-MUSCO, *Manuale di diritto penale*, parte generale, Zanichelli, Bologna, 2001, 542.

omissivi propri includendo nel suo ambito anche l'impedimento dell'evento; ad esempio se un bambino sta annegando in una piscina ed il bagnino, che ha l'obbligo di salvarlo, rimane inerte causandone la morte si realizzerà un fatto di omicidio.

Le fattispecie omissive improprie, a differenza di quelle proprie, mancano di norme di carattere speciale che espressamente le prevedano così che la loro disciplina è ricavabile dal combinarsi della disposizione di parte generale - l'articolo 40 comma 2 del c.p. - con le norme di parte speciale inerenti ad un reato di azione, trasformate poi in fattispecie omissive per opera di un'interpretazione di carattere giudiziale. Ad esempio la formulazione dell'articolo 575 c.p. "*Chiunque cagiona la morte di un uomo è punito…*" a seguito della combinazione diventa "*chiunque non impedisce la morte di un uomo, avendo l'obbligo giuridico d'impedirla, è punito…*".

In altre parole l'articolo 40 c.p. afferma l'equivalenza tra il causare un evento ed il non impedirlo in presenza di un obbligo di attivarsi, concetto che la dottrina prevalente indica con l'espressione *clausola di equivalenza*[7] .

[7] FIANDACA-MUSCO, *cit*, 548 ss; MARINUCCI -DOLCINI, *cit*, 133 ss.

La dottrina più recente ha abbandonato il tradizionale criterio distintivo che si aveva tra le due tipologie di omissione - reato omissivo proprio e reato omissivo improprio- che poneva l'accento sulla presenza o meno di un evento naturalistico come requisito strutturale del fatto di reato (nel primo caso reato omissivo improprio nel secondo caso reato omissivo proprio), ed ha adottato il criterio di tipizzazione secondo il quale sono definiti propri quei reati che sono disciplinati da norme penali di comando e impropri quelli che mancano di una tipicità fornita dalla legge mediante l'espressa previsione di norme ed estratti dalla conversione di fattispecie create originariamente per punire comportamenti positivi, completando così i reati commissivi costituiti da un'azione positiva e da un evento[8] .

[8] FIANDACA-MUSCO, *cit,* 549; FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione,* Giuffré, Milano, 1979, 10 ss.

§.1.2 IL NESSO DI CAUSALITA' NEL REATO OMISSIVO.

Un elemento costitutivo del reato omissivo di evento è il nesso di causalità che lega l'omissione del soggetto all'evento verificatosi, costituendo anche il presupposto dell'affermazione della sua responsabilità penale.

Il nostro Codice Penale riconosce il legame causale tra azione ed evento nell'articolo 40 comma 1, il quale richiede che l'evento dannoso o pericoloso, dal quale dipende l'esistenza del reato, sia conseguenza dell'azione del reo; tuttavia la norma in esame non descrive le condizioni per le quali l'evento lesivo possa essere considerato conseguenza dell'azione.

Per risolvere questo interrogativo la dottrina[9] ha richiamato la teoria condizionalistica, secondo la quale "*è causa ogni condizione dell'evento, ogni antecedente senza il quale l'evento non si* sarebbe *verificato*", definita anche dell'equivalenza poiché non è possibile graduare l'intensità causale o l'efficacia di ogni singola condizione; tutte le

[9] FIANDACA-MUSCO, *Manuale di diritto penale*, parte generale, Zanichelli, Bologna, 2001, 204 ss.

condizioni indispensabili sono equivalenti fra loro ed egualmente causali.

La formula della "*condicio sine qua non*" affinché possa essere applicata sostanzialmente ai casi concreti deve basarsi su leggi scientifiche[10], ossia su enunciati che descrivono successioni regolari di accadimenti derivanti dall'osservazione della realtà fisica e psichica, sia universali in quanto in grado di affermare che la verificazione di un evento è invariabilmente accompagnata dalla verificazione di un altro evento, che statistiche le quali si limitano invece ad affermare il verificarsi di un altro evento su una certa percentuale di casi, avendosi così una riformulazione della teoria "*causa dell'evento è ogni condizione che, tenendo conto di tutte le circostanze che si sono verificate, non può essere eliminata mentalmente, sulla base di leggi scientifiche, senza che l'evento concreto venga meno*[11]", e nel caso in cui il giudice non possa individuare una legge scientifica per spiegare l'evento dovrà escludere la sussistenza del rapporto di causalità.

---

[10] FIANDACA-MUSCO, *cit*, 555 ss.

[11] MARINUCCI-DOLCINI, *cit.* 139 ss.

Per i reati omissivi impropri la dottrina dominante[12] afferma che il rapporto di causalità sia diverso da quello esistente nei reati di evento commessi mediante azione.

Si rileva cioè che nei reati commissivi il giudice dovrà stabilire un nesso di derivazione tra l'azione, intesa come dispiegamento di energia causale, ed il danno verificatosi; ossia l'accertamento del nesso di causalità presuppone la spiegazione di quanto si è verificato[13] mentre nei reati omissivi impropri dovrà verificare attraverso un accertamento con valore ipotetico o prognostico in quale modo l'eventuale compimento dell'azione dovuta avrebbe modificato il corso degli eventi e se sarebbe servito ad evitare il verificarsi dell'evento lesivo[14].

Di conseguenza per accertare il nesso condizionalistico nell'ipotesi dell'illecito commissivo mediante omissione la dottrina[15] ha concepito la causalità omissiva in senso normativo verificabile mediante un giudizio effettuato in termini ipotetici ricorrendo al principio di eliminazione mentale.

---

[12] FIANDACA-MUSCO, *cit*, 550 ss.

[13] GRASSO, *Il reato omissivo improprio*, Milano, Giuffré, 1983, 395 ss.

[14] Cass. Pen. IV sez., 19 / 09 / 1997 in *Indice Penale*, 1998, 541.

[15] FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, Milano, Giuffré, 1979, 135 ss.

La causalità omissiva definita di conseguenza ipotetica ed irreale rappresenta un equivalente normativo della causalità efficiente della condotta positiva[16].

Tuttavia per i reati omissivi impropri oltre ad una causalità ipotetica, basata su leggi copertura di carattere scientifico, occorre una probabilità, che l'evento lesivo si verifichi, molto più elevata (quasi vicino al cento per cento) rispetto ai reati omissivi propri, occorre cioè calcolare in termini percentualistici il " *rischio*" della mancata azione del soggetto obbligato. In particolare il problema sorge quando con la responsabilità per rischio è il giudice ad accollare come fatto proprio un evento che non è stato cagionato, poiché in questo caso la soluzione di politica criminale passa attraverso la rottura del principio di legalità o la messa in crisi del principio di responsabilità penale per fatto proprio, mediata da parametri causali, quali requisiti minimi d'imputazione di un evento[17]

Per tale motivo nasce la teoria dell'aumento del rischio[18], come categoria d'imputazione nuova, che tende progressivamente ad

---

[16] GRASSO, *Il reato omissivo improprio*, Milano, Giuffrè, 1983, 385 ss.

[17] DONINI, *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 1999, 33 ss.

[18] FIANDACA-MUSCO, *cit*, 218.

affiancarsi a quella causale fino a sostituirla in singoli settori o rispetto a determinate fattispecie concrete.

Secondo la teoria suddetta affinché il soggetto possa essere imputato dell'evento lesivo verificatosi occorre come presupposto oltre al nesso condizionalistico da verificarsi secondo il tradizionale metodo della sussunzione sotto leggi scientifiche anche il fatto che l'azione abbia comportato l'aumento delle probabilità di verificazione dell'evento dannoso medesimo (ad esempio nel caso che uno spacciatore istighi un giovane tossicodipendente, dimesso da poco da un istituto di disintossicazione, a riprendere il consumo di eroina e quest'ultimo in seguito alla nuova dose muore, lo spacciatore ha aumentato il rischio di verificarsi un evento letale[19]).

Il criterio dell'aumento del rischio si è sviluppato in particolar modo nell'ambito medico[20], ma è stato trattato anche nella relazione della commissione Grosso, riguardante il progetto di riforma del nuovo Codice Penale, nella quale viene affermato che vi sono materie nelle quali l'erosione da parte della giurisprudenza del paradigma causale appare evidente cercando così di soffermarsi invece su una ricostruzione

[19] App. Palermo, 13 / 01 / 1982 in *Foro It*., 1983, 513.

[20] Cass. Pen. 07 / 01 / 1983 in *Cass. Pen*., 1984, 1142.

della causalità ancorata a fattori di tipo prognostico, se non addirittura consistente nella rilevazione del rischio o del suo aumento occupandosi di ambiti medici e di alterazioni ambientali[21].

Per concludere occorre citare una celeberrima sentenza dei nostri giuristi: la sentenza Franzese[22], la quale rifiuta la formula delle "*serie ed apprezzabili probabilità di successo*" espressa dalla dottrina[23] ai fini di calcolare il rischio basando l'accertamento del nesso di condizionamento tra omissione ed evento su giudizi di mera possibilità, ripudiando la teoria dell'aumento del rischio ed affermando invece pienamente la teoria condizionalistico integrata dal criterio di sussunzione sotto leggi ed inoltre indicando la "*flessibilità*", la libertà dell'interprete attraverso coefficienti di probabilità mutevoli ed incerti testati su standard tipici. La sentenza in esame infine ha affermato il principio di colpevolezza al di là di ogni ragionevole dubbio, imponendo di assolvere il reo quando non si dimostri ogni oltre ragionevole dubbio che l'omissione è causa dell'evento[24].

---

[21] De Martino, in *Indice penale*, 2002, 116 ss.

[22] Cass. Pen. SSUU, 10/07/2002 n. 30328 in *Dir. e Giust*., 2002, 21 ss.

[23] Fiandaca-Musco, *cit*. 219 ss; Grasso, *cit.*, 267.

[24] Dolcini in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen*., 2000, 863.

§.1.3 LA RESPONSABILITA' PER OMESSO IMPEDIMENTO DELL'EVENTO

La responsabilità per omesso impedimento sorge in capo ad un determinato soggetto nel momento in cui la produzione di un determinato evento lesivo scaturisca dalla sua inerzia in quanto soggetto qualificato dalla legge come garante e responsabile in violazione di un obbligo giuridico predisposto dalla legge per l'impedimento dell'evento stesso.

Il sistema di responsabilità così configurato ha il compito di ricostruire una tutela penale per taluni interessi di notevole rango ma soprattutto non sufficientemente protetti dai loro rispettivi titolari, incapaci totalmente o parzialmente di proteggerli in modo adeguato, attraverso l'individuazione di soggetti garanti in base ad un presupposto normativo, soggetti che saranno considerati responsabili nel caso in cui venga dimostrata la connessione tra l'evento verificatosi e la condotta omissiva[25].

La disciplina dell'articolo 40 c.p. conseguenza deve essere intesa nel senso che al soggetto potrà essere mosso un rimprovero penale a

[25] Trib. Ancona 05/12/1997 in *IndicePenale*, 2000, 269.

titolo di omesso impedimento purché egli sia destinatario di un obbligo specifico di attivarsi e lo abbia trasgredito dolosamente[26].

Una dottrina minoritaria ha posto una distinzione all'interno della categoria della responsabilità penale per un evento naturalistico che deriva "*dall'inosservanza di una regola comportamentale che prescrive un'attività positiva volta all'impedimento*"[27], secondo la quale le ipotesi che hanno ad oggetto l'agire del soggetto, collegato causalmente e naturalisticamente all'evento lesivo, risulterebbero regolate secondo i casi dall'articolo 43 comma 3 c.p. che riguarda il reato colposo e le regole di diligenza, includendo fra tali regole anche norme comportamentali di origine extrapenale o prive di un contenuto specifico e predeterminato; e dall'articolo 40 cpv c.p. che consentirebbe di fare riferimento solo a quelle regole comportamentali dotate di vincolatività giuridica e contenuto specifico in quanto derivanti da una fonte determinata, ponendosi in particolar modo come norma speciale rispetto al profilo tipico dell'articolo 43[28].

---

[26] App. Milano 22/04/1986 in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 1987.

[27] SGUBBI, *Responsabilità per omesso impedimento dell'evento,* Padova, Cedam 1975, 152;

[28] Trib. Ravenna 23/07/1990 in *Cass. Pen.* 1992, 1617.

Secondo la prospettiva qui decritta le due norme - l'art. 43 e l'art. 40 - convergono in un rapporto di reciproca integrazione a disciplinare un fenomeno caratterizzato da unitarietà sistematica, quello della responsabilità penale per un evento collegato all'inosservanza di una regola comportamentale di carattere preventivo"[29].

La dottrina più recente[30] preferisce mantenere distinti i due ambiti della responsabilità colposa, la quale esige che il soggetto adotti in maniera tempestiva tutte le misure precauzionali per evitare il sorgere della situazione di pericolo, e della responsabilità omissiva (dolosa), la quale sorge in capo al soggetto garante che consapevolmente omette d'intervenire a tutela del bene[31], cosicché l'oggetto del dovere di garanzia non si specifica più, come avviene nell'ipotesi di realizzazione colposa, in funzione preventiva, ma obbedisce allo scopo d'impedire che l'inerzia venga strumentalizzata (interpretandola come colpa) per realizzare un evento oggetto di volontà delittuosa[32].

---

[29] SGUBBI, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento,* Padova, Cedam, 1975, 152 ss.

[30] GRASSO, *Il reato omissivo improprio,* Milano, Giuffré, 1983, 229 ss.

[31] FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione,* Milano, Giuffré, 1979, 106.

[32] Cass. Pen. Sez V, 23/10/2002 n 38836 in *Guida al Diritto*, 2003, 10 ss.

La costituzione di appositi garanti, che rispondono penalmente del mancato impedimento di eventi lesivi, ha lo scopo di tutelare beni dotati di particolare rilevanza, dapprima pressoché limitati esclusivamente a beni di natura personale, (quali l'integrità fisica) e successivamente estesi fino a ricomprendere anche beni di natura economico-patrimoniale, quali il patrimonio ingente di grandi società, soprattutto per impedire gravi lesioni ad interessi economici a livello nazionale la cui salvaguardia possa giovare al buon funzionamento dell'intera economia collettiva: si pensi alla responsabilità che sorge in capo agli amministratori ed ai sindaci di società in vista dell'impedimento di reati societari per tutelare la posizione dei soci e, più in generale, dell'economia nazionale[33].

Anzi il settore più rilevante in cui la responsabilità omissiva trova applicazione è oggi rappresentato proprio dai reati commessi all'interno di complesse organizzazioni aziendali in quanto nel nostro sistema penale sono presenti una serie di obblighi di garanzia di cui sono titolari o l'imprenditore individuale o il vertice societario, in via esclusiva o a

[33] App. Milano 10/6/1996 in *Riv. Trim. Dir. Pen. Economia*, 1998, 571.

fianco di altri soggetti, per l'impedimento dei reati collegati allo svolgimento dell'attività imprenditoriale[34].

[34] Cass. Pen. V sez. 19/19/2001 n. 191 in *Giur. It.* 2001, 2343.

CAPITOLO SECONDO

§.2.1. LE FONTI DELLE POSIZIONI DI GARANZIA

Profonde divergenze si sono avute in dottrina[35] per individuare le fonti delle posizioni di garanzia.

La prima teoria definita formale seguita dalla dottrina e dalla giurisprudenza italiana , espressione del liberalismo giuridico classico, individua le posizioni di garanzia in base alla fonte giuridica formale che poteva essere costituita dalla legge, sia penale sia extrapenale (per esempio obblighi di garanzia derivanti dal diritto di famiglia) , dal contratto e dalla propria precedente attività pericolosa[36] (se Tizio apre una buca in una pubblica via è obbligato ad adottare le misure di sicurezza necessarie per evitare che i passanti ignari vi cadano dentro)[37].

Ma la suddetta concezione ha trovato un duplice limite.

---

[35] FIANDACA-MUSCO, *Manuale di diritto penale,* parte generale, Bologna, Zanichelli, 2001, 561 ss.

[36] FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione,* Milano, Giuffré, 1979, 10 ss.

[37] App. Venezia, IV sez. 15 / 01/ 2001, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Economia*, 2001, 439.

Il primo è costituito dall'incapacità di selezionare nell'ambito molteplice degli obblighi di agire quelli aventi un'effettiva e reale funzione di garanzia e di conseguenza incapace di contraddistinguere e circoscrivere le ipotesi di responsabilità per non impedimento dell'evento[38]; infatti anche quando la fonte dell'obbligo di garanzia è individuata da una norma penale, che disciplina direttamente una fattispecie omissiva propria[39], la sua rilevanza ai sensi di una fattispecie omissiva impropria deve essere considerata alla luce della specifica funzione indicata dall'art. 40 c.p.[40] ed inoltre non ogni obbligo extrapenale di attivarsi è automaticamente suscettivo di convertirsi in un obbligo di garanzia rilevante ai sensi di una fattispecie omissiva impropria ed infine l'agire pericoloso precedente deve essere eliminato dal novero delle fonti poiché non esiste alcuna norma giuridica che espressamente faccia discendere dal compimento di una precedente azione pericolosa la nascita di obblighi di garanzia in capo al garante[41]; con conseguenti problemi in termini garantistici.

---

[38] GRASSO, *Il reato omissivo improprio,* Milano, Giuffré, 1983, 192.

[39] Per esempio: art. 677 c. p.: " *omissione di lavori in edifici o costruzioni che minacciano rovina*".

[40] FIANDACA- MUSCO, *cit.* 560.

[41] SGUBBI, *cit.* 153.

Il secondo limite è costituito dall'incapacità di distinguere tra mera obbligazione contrattuale ed obbligo di garanzia, escludendo non solo l'obbligo medesimo ma anche la responsabilità penale omissiva nei casi in cui il contratto venga dichiarato invalido ma il soggetto avesse assunto concretamente l'affidamento del bene dal suo titolare o dal suo garante originario (es: custodia del bambino ad una babysitter)[42].

La seconda teoria definita sostanzialistica-funzionale sorta in Germania negli anni Trenta e sviluppatosi nel dopoguerra, fa derivare la fonte dell'obbligo di garanzia dalla medesima posizione di fatto che ricopre il garante nei confronti del bene, avendosi così un vincolo tra questi stessi[43].

Ma anche questa concezione incontra dei limiti poiché, fondando l'obbligo di garanzia su criteri fattuali, si crea un contrasto con il principio di legalità e di riserva di legge ed inoltre, a causa dei numerosi criteri elaborati al fine d'individuare la posizione di garanzia, non si consente di circoscrivere la responsabilità per non impedimento dell'evento entro confini precisi contrastando di conseguenza con il principio di tassatività previsto dalla legge.

---

[42] GRASSO, *cit*, 230 ss.

[43] MANTOVANI, *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.* 2001, 339 ss.

La terza teoria definita mista o formale-sostanziale attualmente prevalente nella dottrina italiana[44] ha tentato una doverosa sintesi tra il criterio formale ed il criterio funzionale, affermando che la selezione degli obblighi di garanzia deve essere effettuata sulla duplice base della loro previsione in una fonte formale e della loro corrispondenza alla funzione sostanziale di garanzia[45].

Tuttavia anche quest'ultima teoria ha incontrato un limite consistente nell'incompiuta sintesi tra fonte e funzione avendo cumulato alcune genericità della vecchia ed ormai passata concezione formalistica con le incertezze del criterio sostanzialistico, creando così un'estensione della responsabilità per non impedimento in alcune materie (tutela infortunistica dei lavoratori[46]) o per derivazione dell'obbligo di garanzia da vaghe previsioni normative, quali la funzione sociale della proprietà secondo l'art. 41 comma 5 della Costituzione italiana[47].

---

[44] FIANDACA- MUSCO, *cit*, 563 ss; Grasso, *cit*, 230 ss.

[45] MANTOVANI, *Riv. It. Dir. e Proc. Pen*., 2001, 340 ss.

[46] Cass. Pen. IV sez., 06/08/1993 in *Riv. Pen. Economia*., 1996, 39.

[47] *"La proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi d'acquisto, di godimento ed i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti"*.

Le inadeguatezze delle teorie esposte possono essere superate attraverso la ricostruzione dell'obbligo di garanzia nei suoi requisiti penali costitutivi alla luce dei principi di legalità, di solidarietà, di libertà e di responsabilità personale[48].

Il principio di legalità- riserva di legge indica come primo requisito la giuridicità dell'obbligo di garanzia, nel senso che esso deve nascere solo da fonti giuridiche di carattere formale costituite dalla legge extrapenale, di diritto pubblico o di diritto privato, e dal contratto, sia tipico (contratti di prestazione d'opera) che atipico che si fonda sul consenso delle parti (*leasing*), escludendo in tal modo sia le norme morali che le mere situazioni fattuali di garanzia come la convivenza more uxorio.

Il principio di legalità-tassatività indica come secondo requisito la specificità dell'obbligo di garanzia, escludendo così gli obblighi indeterminati, essendo l'azione doverosa che tipizza il reato di non impedimento.

Il principio di solidarietà (art. 2 Cost.) indica come terzo requisito la specificità dei soggetti beneficiari dell'obbligo di garanzia altrui[49], che

---

[48] MANTOVANI, *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2001, 342 ss.

[49] Cass. Pen. IV sez., 02/03/2000 n. 9638 in *Cass. Pen.*, 2002, 574.

attiene alla stessa essenza e funzione di tale obbligo, poiché la tutela rafforzata di carattere solidaristico deve essere circoscritta ai soli soggetti incapaci di un'adeguata autotutela (minori, interdetti).

Il principio di libertà di cui all'articolo 13 Cost. individua come quarto requisito la specificità dei soggetti destinatari dell'obbligo di garanzia, gravando solo su specifiche categorie predeterminate di soggetti, aventi un particolare rapporto giuridico con il bene da proteggere o con la cosa fonte di pericolo da controllare.

Il principio di responsabilità penale personale (art. 27 Cost.) definisce come ulteriori requisiti: l'esistenza di poteri giuridici impeditivi sottostanti all'obbligo di garanzia, la preesistenza del potere-dovere di evitare il verificarsi della situazione di pericolo ed infine la possibilità materiale del garante di compiere l'azione impeditiva idonea.

Si può dunque affermare che è idonea a disciplinare lo svolgimento dei compiti connessi ad una posizione di garanzia qualsiasi norma capace, per sua struttura, di regolamentare un fenomeno, avente un minimo di riconoscibilità e di seguito pratico nei destinatari indipendentemente dalla sua fonte d'origine[50].

[50] SGUBBI, *cit.* 195.

Altra possibile fonte dell'obbligo di garanzia è il contratto, comprendendo sia quelli tipici (quali i contratti di prestazione d'opera: babysitter-genitori del bambino da controllare) sia quelli atipici (*leasing*).

L'obbligo di garanzia nascente da contratto sorge dal momento in cui l'obbligato viene a contatto con la specifica situazione pericolosa che deve neutralizzare, ad esempio come nel caso del bagnino che deve proteggere la vita dei bagnanti solo dopo essersi recato sul posto di lavoro ed avere assunto le funzioni previste dal contratto stipulato con il concessionario dello stabilimento balneare cosicché l'eventuale mancata presentazione dello stesso darà luogo soltanto ad una responsabilità civile per inadempimento degli obblighi contrattuali[51].

[51] MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale,* parte generale, Milano, Giuffré, 2003, 136 ss.

§.2.2. DEFINIZIONE E STRUTTURA DELLA FIGURA DI GARANTE

La dottrina italiana, sollecitata dal pensiero tedesco ha indicato come presupposto della fattispecie omissiva impropria l'obbligo del soggetto garante di proteggere certi interessi, ritenuti rilevanti da parte dell'ordinamento giuridico, che possono essere individuati direttamente nella fonte della relativa posizione di garanzia mediante il riferimento al loro titolare o indirettamente tramite il riferimento ad una fonte di pericolo che il medesimo garante deve controllare[52].

Questa definizione di situazione si basa sull'esistenza di un rapporto di protezione, che intercorre tra il garante ed un bene o alcuni beni, contenuto nell'articolo 40 comma. 2 c.p.: " *non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico d'impedire, equivale a cagionarlo*".

La dottrina medesima ha inoltre indicato tre requisiti, considerati necessari, affinché una situazione tipica di obbligo acquisti il significato di posizioni di garanzia.

---

[52] GRASSO, *Il reato omissivo improprio*, Milano, Giuffrè, 1983, 256 ss.; Fiandaca-Musco, *Manuale di diritto penale*, parte generale, Bologna, Zanichelli, 2001, 564 ss.

Il primo è costituito dalla totale o parziale incapacità del titolare del bene garantito a proteggerlo in maniera adeguata rispetto ai pericoli che lo possono minacciare, incapacità che può essere naturale come nel caso dei minori[53], degli interdetti e delle persone giuridiche, o incapacità che può nascere dal fatto che in alcune ipotesi nessuno è in grado di difendere da sé determinati beni dai pericoli che li minacciano, come nella fattispecie d'impedimento del suicidio di terzi.[54]

Il secondo requisito è costituito dal carattere speciale dell'obbligo gravante solo su alcuni soggetti determinati dalla legge ed avente ad oggetto solo alcuni beni[55], poiché se l'obbligo riguardasse tutti i beni indistintamente o fosse affidato ad un qualunque soggetto si avrebbe un'intrusione inammissibile nella sfera delle libertà individuali.[56]

Il terzo requisito è costituito dalla protezione dei beni giuridici, anche indirettamente mediante il riferimento al controllo di una fonte di pericolo come oggetto immediato della situazione tipica di obbligo[57],

---

[53] Ass. Cagliari, 10/03/1982 in *Foro It*., 1983, II, 27 ss.

[54] Trib. Terni, 31/05/2000 in *Rass*. *Umbra*, 2001, 284.

[55] Cass. Pen. IV sez., 29/05/2001 n. 33560 in *Riv*. *Pen*., 2001, 997.

[56] GRASSO, *cit*, 258 ss.

[57] Cass. Pen. IV sez., 01/10/1993 in *Cass*. *Pen*. 1995, 1830.

escludendo di conseguenza gli obblighi riflessi ed accessori che non possono far nascere una fattispecie omissiva impropria.

Un ultimo requisito, tuttavia non ritenuto necessario ai fini di far sorgere una posizione di garanzia, è costituito dal fatto che il garante venga definito il personaggio centrale dell'avvenimento che comporta la lesione dell'interesse sottoposto alla sua tutela , nel senso che lo stesso, in base ai compiti di protezione affidatogli, venga investito della "*decisione ultima e determinante sul verificarsi dell'evento antigiuridico conforme alla fattispecie*"[58].

Il requisito sopra esposto si riferisce in particolare alle posizioni di garanzia che hanno ad oggetto il controllo di fonti di pericolo[59], avendosi così come presupposto della posizione medesima un legame giuridico di fatto tra il garante ed il bene giuridico da proteggere in base al quale il garante deve impedire eventi lesivi sul bene in relazione ai processi causali da lui non direttamente controllati[60].

La commissione PAGLIARO[61] nell'articolo 11 del proprio progetto di legge ha indicato con termini precisi la figura di garante: "*titolare*

[58] GRASSO, *cit*, 260.

[59] Cass. Pen. 07/01/1983 in *Cass. Pen.*, 1984, 1142.

[60] GRASSO, *cit*, 261.

[61] DE MARTINO, *Indice Penale*, 2002, 111 ss.

dell'obbligo *di garanzia è la persona che, priva dei suddetti poteri impeditivi, è giuridicamente tenuta a sorvegliare per conoscere della commissione dei reati e comunque ad informarne il titolare del bene o il garante*".

Al progetto PAGLIARO è seguita la Commissione GROSSO[62] per la riforma del Codice Penale, la quale nell'articolo 16 commi 1-2 [63] ha definito le posizioni di garanzia ed ha individuato nel ruolo di garante il genitore o colui che lo sostituisce[64], il medico[65], l'appartenente alle forze di polizia[66], chi esercita funzioni pubbliche di controllo[67], chi abbia assunto compiti specifici di vigilanza e protezione[68], colui che abbia

---

[62] MORSELLI, *Indice penale*, 2001, 621 ss.

[63] "*Le posizioni di garanzia rilevanti ai fini della responsabilità per omissione sono stabilite dalla legge con disposizione espressa.*

I doveri inerenti alle posizioni di garanzia sono determinati in conformità alla disciplina speciale delle situazioni considerate".

[64] Art. 17 Progetto, *cit.* , rubricato "*Protezione di soggetti incapaci*"

[65] Art. 18, rubricato " *Attività terapeutica*"

[66] Art. 19, rubricato " *Attività di polizia*"

[67] Art. 20, rubricato "*Funzioni pubbliche di controllo*"

[68] Art. 21, rubricato " *Vigilanza e protezione di persone o beni*"

assunto concretamente funzioni di guida e sorveglianza[69] ed infine colui che abbia il controllo di cose pericolose o fonti di pericolo[70].

Ma anche questo progetto non ha ottenuto consensi dall'ordinamento, pertanto ancora oggi la dottrina[71] presenta numerose lacune sulla tipizzazione del garante e delle posizioni di garanzia.

---

[69] Art. 22, rubricato " *Guida o sorveglianza nello svolgimento di attività pericolose*"

[70] Art. 23, rubricato " *Controllo su fonti di pericolo*"

[71] FIANDACA-MUSCO, *Manuale di diritto penale*, parte generale, Bologna, Zanichelli, 2001, 564.

§.2.3. POSIZIONI DI PROTEZIONE E POSIZIONI DI CONTROLLO.

Nell'ambito della dottrina italiana[72] e della giurisprudenza[73], in base ad una classificazione funzionale incentrata sul contenuto materiale dell'obbligo di garanzia e sulla funzione del garante, sono emerse due tipologie di posizioni di garanzia: posizioni di protezione e posizioni di controllo, entrambe implicanti un potere o un dominio nei confronti del processo di produzione dell'evento dannoso.

Questa bipartizione fu proposta originariamente dal giurista tedesco KAUFMANN nella sua opera, *Die Dogmatik*,, poi recepito dalla maggior parte della dottrina italiana[74].

Più di recente GRASSO[75] ha proposto una tripartizione aggiungendo alle due posizioni sunnominate quelle volte all'impedimento di azioni illecite di terzi[76], attribuendogli rilievo autonomo e determinando un

---

[72] FIANDACA-MUSCO, *Manuale di diritto penale*, parte generale, Bologna, Zanichelli, 2001, 565 ss. - MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, parte generale, Milano, Giuffré, 2003, 135 ss. - ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, I, Milano, 1995, 352 ss.

[73] Pret. Bologna, 16/12/1997 n. 251, in *Riv. Trim. Dir.Pen. Economia*, 1999, 153.

[74] FIANDACA-MUSCO, *cit*,565 ss; SGUBBI, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, Padova, Cedam, 1975, 165 ss.

[75] GRASSO, *Il reato omissivo improprio*, Milano, Giuffrè, 1983, 293 ss.

[76] App. Milano, 10/06/1996 in *Riv. Trim. Dir. Pen. Economia*, 1998, 571.

criterio ordinatore secondo il quale ciò che viene preso in considerazione è un particolare potere giuridico in capo al garante per prevenire atti lesivi che i terzi possono commettere.

Le posizioni di protezione hanno lo scopo di preservare beni giuridici determinati dai pericoli che possono minacciarne l'integrità, indipendentemente dalla fonte dalla quale derivano[77].

Secondo la teoria funzionale[78] questa tipologia di obblighi di garanzia sorgono soprattutto da un rapporto familiare, come il rapporto genitori-figli, nel quale i primi hanno l'obbligo, contenuto nell'articolo 30 comma 1 della Costituzione[79] e nell'articolo 147 del codice civile[80], di tutelare i beni fondamentali (vita, incolumità personale, libertà sessuale) dei propri figli minori in quanto incapaci da sé di difendersi o evitare le situazioni di pericolo; tuttavia questo obbligo potrà capovolgersi solo in casi eccezionali, come nel caso in cui una malattia privi il genitore della

---

[77] Cass. Pen. IV sez., 04/03/2004 in *Riv. It. Medicina Legale*, 2004, 231.

[78] ROMANO, *cit*, 354 ss.

[79] " *E' dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli*"

[80] " *Il matrimonio impone ad ambedue i coniugi l'obbligo di mantenere, istruire ed educare la prole tenendo conto delle capacità, dell'inclinazione naturale e delle aspirazioni dei figli*"

capacità di provvedere a sé stesso ed il figlio avendone i mezzi spontaneamente lo assista, assumendo così la figura di garante[81].

Nelle ipotesi di rapporto familiare rientra l'obbligo di protezione che si ha tra i coniugi, contenuto nell'articolo 143 del codice civile[82], il quale prevede un obbligo di assistenza reciproca penalmente rilevante per salvaguardare la vita e l'incolumità del partner.

Al rapporto di famiglia legittima o naturale si aggiunge anche la stretta relazione comunitaria (ad esempio collaborazione domestica collaudata), avente ad oggetto forme di convivenza analogicamente assimilate a quelle proprie dell'ambito familiare come la convivenza more uxorio, nelle quali il carattere giuridico dell'obbligo di protezione nasce dal concreto snodarsi del rapporto di fatto o comportamentale[83].

---

[81] MARINUCCI-DOLCINI, *cit*, 135.

[82] "*Dal matrimonio deriva l'obbligo reciproco alla fedeltà, all'assistenza morale e materiale, alla collaborazione nell'interesse della famiglia e alla coabitazione*".

[83] ROMANO, *cit*, 356.

Anche l'ordinamento penitenziario agli articoli 1[84] e 11[85] prevede obblighi di protezione in capo ai dipendenti dell'amministrazione penitenziaria finalizzati alla tutela della vita e dell'incolumità dei detenuti e degli internati presso gli istituti di pena[86].

Gli obblighi di protezione possono scaturire dal contratto[87], quale atto di autonomia privata, come il caso della scuola a cui i genitori affidano il figlio o al contratto stipulato con la babysitter, avente ad oggetto la custodia del bambino in loro assenza.

Al di fuori di un rapporto contrattuale l'obbligo di protezione può derivare dall'assunzione volontaria, unilaterale o consensuale espressa o tacita della posizione di garante per l'impedimento di eventi dannosi su beni specifici poiché la tutela supplementare del garante e la sua concreta ed effettiva salvaguardia dei beni ne aumenta in modo oggettivo le possibilità di salvezza, ad esempio : stipulazione negoziale contratta

---

[84] Comma 1 " *Il trattamento penitenziario deve essere conforme ad umanità e deve assicurare il rispetto della dignità della persona*". Comma 6 " *Nei confronti dei condannati e degli internati deve essere attuato un trattamento rieducativo…*" .

[85] Comma 1 " *ogni istituto penitenziario è dotato di servizio medico e di servizio farmaceutico rispondenti all'esigenze profilattiche e di cura della salute dei detenuti e degli internati*".

[86] FIANDACA-MUSCO, *cit*, 568.

[87] FIANDACA-MUSCO, *cit*, 569.

fra un turista inesperto e la guida alpina, affinché il primo possa affrontare un passaggio pericoloso[88].

Le posizioni di garanzia che si estrinsecano in obblighi di controllo di una fonte di pericolo hanno ad oggetto la neutralizzazione dei pericoli medesimi, derivanti da una fonte determinata, per garantire l'integrità di tutti i beni che possono essere minacciati da quella fonte di pericolo[89].

I pericoli che vengono presi in considerazione[90] sono sia quelli creati da forze della natura, quali le inondazioni, comportanti una minaccia per l'incolumità pubblica e per le quali l'obbligo di controllo sorge in capo agli organi del Servizio della Protezione Civile, sia quelli connessi allo svolgimento di attività umane[91], come i pericoli connessi al trasporto su strade ferrate per i quali l'obbligo è a carico del Ministro dei Trasporti o del direttore generale delle Ferrovie dello Stato.

La fonte primaria delle posizioni di controllo è costituita dalla presenza di un potere di organizzazione o di disposizione relativo a cose o situazioni potenzialmente pericolose, cosicché l'ordinamento, con normative ad hoc, istituisce soggetti garanti per impedire il verificarsi di

[88] ROMANO, *cit*, 356. - FIANDACA-MUSCO, *cit*, 569.

[89] FIANDACA-MUSCO, *cit*, 565.

[90] MARINUCCI-DOLCINI, *cit*, 136 ss.

[91] Cass. Pen. IV sez., 01/12/2000 n. 6816 in *Riv. Pen*, 2001, 357.

eventi dannosi nei vari settori di attività mediante poteri idonei alla realizzazione dello scopo[92].

Tuttavia gli obblighi di controllo possono nascere anche da un rapporto di educazione, istruzione, lavoro[93], cura e custodia, indipendentemente da un'assunzione volontaria o consensuale, come nel caso del minore e dell'infermo di mente, i quali non potendo autogovernarsi possono costituire essi stessi fonte di pericolo per i beni giuridici altrui.

La dottrina distingue le posizioni di garanzia, sia di protezione che di controllo, in originarie e derivate[94].

Le prime sorgono in capo a soggetti specifici in base ad un ruolo determinato o alla posizione che di volta in volta rivestono, come gli obblighi di attivarsi dei genitori o dei proprietari di edifici pericolanti[95].

---

[92] ROMANO, *cit.*

[93] Obblighi gravanti sul datore di lavoro contenuti negli art. 437 c.p. " *Rimozione od omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro*" e 451 c.p. " *Omissione colposa di cautele o difese contro disastri o infortuni sul lavoro*".

[94] FIANDACA-MUSCO, *cit*, 567 ss.

[95] Art. 677 c. p. " *Il proprietario di un edificio o di una costruzione che minacci rovina ovvero chi è per lui obbligato alla conservazione o alla vigilanza dell'edificio o della costruzione, il quale omette di provvedere ai lavori necessari per rimuovere il pericolo, è punito…*".

Le seconde si spostano dal titolare originario ad un soggetto diverso per mezzo di un atto di trasferimento negoziale, come la babysitter che s'impegna a sorvegliare il bambino affidatogli durante l'assenza dei genitori.

CAPITOLO TERZO

§.3.1. CASI PRATICI E GIURISPRUDENZA

Le posizioni di garanzia, ancora oggi non tipizzate hanno ricevuto grande interesse dalla giurisprudenza che, soprattutto in certi settori della responsabilità, ha assunto un carattere molto articolato.

Una particolare attenzione merita la giurisprudenza nei settori: medico, infortunistico, imprenditoriale e amministrativo-societario.

Prima ancora della corte di Cassazione, è stata la giurisprudenza di merito a delineare i caratteri fondamentali della posizione di garanzia.

Un'ideale rassegna della giurisprudenza in materia dovrebbe necessariamente cominciare con l'asserzione della Corte d'appello di Milano per cui il concorso doloso omissivo del titolare di una posizione di garanzia nell'illecito, che avrebbe dovuto impedire, richiede la dimostrazione: a) della volontarietà delle inosservanze; b) della loro finalizzazione, anche soggettiva, alla realizzazione dell'evento antigiuridico[96], ossia occorre affinché possa sorgere responsabilità in capo al garante l'intenzione espressa dallo stesso di non volere impedire

[96] App. Milano 22/04/1986 in *Riv.It.Dir.e Proc.Pen*,.,1987.

il verificarsi dell’evento lesivo creando di conseguenza un danno per il bene o il soggetto da proteggere.

Uno degli aspetti più rilevanti della responsabilità omissiva impropria è dato dall’individuazione delle posizioni di garanzia. Sul punto la giurisprudenza ha costantemente ritenuto che l'obbligo giuridico di intervenire può scaturire, in applicazione del criterio giuridico-formale, non solo dalla legge, ma anche da fonti di rango sub-legislativo (provvedimenti amministrativi, atti, regolamenti, contratti). Invero, fuori dai casi di concorso nel reato, e circoscritto il campo di operatività dell'art. 40, cpv., c.p. alle sole fattispecie a forma libera (ad es. l'omicidio) già presenti nell'ordinamento, l'obbligo di garanzia introdotto successivamente con le predette fonti non dà vita ad una nuova, autonoma fattispecie penale (nel qual caso la riserva di legge, correttamente, andrebbe invocata in tutto il suo vigore), ma introduce elementi normativi di fattispecie omissive già esistenti[97].

Un altro aspetto interessante affrontato dalla giurisprudenza è l’aspetto plurisoggettivo della posizione di garanzia: se più sono i titolari dell’obbligo di impedire l'evento, ciascuno è, per intero, destinatario di

[97] Trib. Ravenna 23/07/1990 in *Cass. Pen.*, 1992, 1617.

quell'obbligo, con la conseguenza che, se è possibile che determinati interventi siano eseguiti da uno dei garanti, è, però, doveroso per l'altro o per gli altri garanti, dai quali ci si aspetta la stessa condotta, accertarsi che il primo sia effettivamente e adeguatamente intervenuto; se uno dei garanti è intervenuto e l'altro o gli altri, resi edotti dell'intervento e del tipo d'intervento, hanno le capacità tecniche per rendersi conto dei limiti, delle insufficienze di quell'intervento, gli stessi non hanno il diritto di confidare nell'efficacia di quel precedente intervento, anche se effettuato da chi aveva specifiche capacità tecniche, sicché versano in colpa se confidano nello stesso[98], ossia vi sono obblighi di garanzia che possono sorgere in capo a più soggetti per il medesimo bene (es. genitori), cosicché tutti saranno responsabili del danno verificatosi a causa dell'azione lesiva di uno di loro, qualora non siano intervenuti o per fermarlo ovvero per controllarlo.

Fonte dell'obbligo di garanzia, a certe condizioni, può essere anche il comportamento del soggetto: "*colui che ha creato una fonte di pericolo è tenuto a quella particolare forma di garanzia, chiamata di controllo, la quale, insieme con l'altra definita di protezione, costituisce*

[98] Cass. Pen IV sez.06/12/1990 in *Foro It*., 1992, II, 36.

il contenuto dell'art. 40 comma 2 c.p. che detta la disciplina del reato omissivo improprio" (nella fattispecie, relativa ad omicidio colposo in danno di persona entrata nella vigna di proprietà dell'imputato per recuperare il bestiame ed annegata in una pozza d'acqua artificialmente creata, è stato ritenuto che quest'ultimo, avendo posto in essere una fonte di pericolo per l'altrui incolumità, si fosse collocato, rispetto ad essa, in una posizione di controllo, concretatesi nell'obbligo di evitare che la stessa potesse recare danni a terzi mediante la predisposizione di adeguate cautele)[99].

Questa massima si occupa sostanzialmente delle due tipologie inerenti alle posizioni di garanzia diffuse dalla dottrina tedesca e richiamate dalla successiva dottrina italiana[100], ponendo l'accento su quei soggetti volti a controllare una fonte di pericolo per il bene da tutelare e proteggerlo dai possibili eventi che ne possono lederne l'integrità mediante l'utilizzo di apposite cautele previste dalle legge.

Tuttavia il legame tra titolare dell'obbligo di impedire l'evento e responsabilità non è sempre inscindibile, se è vero che in tema di reato

---

[99] Cass. Pen. IV sez.01/10/1993 in *Cass. Pen.*1995, 1830.

[100] FIANDACA-MUSCO, *Manuale di diritto penale,* parte generale, Zanichelli, Bologna, 2001, 565 ss.

colposo commissivo mediante omissione, il condizionamento causale tra accadimento dannoso ed omissione dell'imputato si fonda sull'obbligo di impedire l'evento del quale il soggetto rimasto inerte sia normativamente gravato, così da assumere una posizione di garanzia rispetto all'evento temuto e pur verificatosi. Ne segue che tale obbligo non viene assunto, ad esempio, da colui che ha commissionato ad una officina specializzata la riparazione di una propria autocisterna che nel corso dei lavori abbia preso fuoco causando la morte di due dipendenti dell'officina[101], per cui non sempre, pur esistendo un obbligo di garanzia in capo al soggetto, sorge la responsabilità nei suoi confronti dato che l'evento dannoso verificatosi non era prevedibile ed il garante aveva osservato tutte le cautele necessarie affinché non si verificasse alcun danno al bene ed ai terzi, come in questo caso.

La titolarità di una posizione di garanzia in presenza della quale si renda applicabile, ai fini dell'affermazione di responsabilità in ordine ad un reato colposo, la regola dettata dall'art. 40 comma 2 c.p. (secondo la quale "*non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo*"), può essere ravvisata in capo ad un determinato

[101] Cass. Pen. IV sez. 25/05/2001 n. 1215 in *Cass. Pen.*, 2002, 1025.

soggetto solo sulla base di una specifica disposizione normativa che costituisca appunto quel soggetto come "*garante*" dell'evento da scongiurare, nel senso che gli imponga di tenere una data, specifica condotta a causa della quale il verificarsi dell'evento medesimo sia impedito. In applicazione di tale principio, la corte di Cassazione ha escluso - anche sulla base della rilevata assenza di qualsivoglia elemento di colpa generica - la responsabilità penale di un soggetto al quale si era addebitato, attribuendogli la titolarità di una posizione di garanzia ritenuta dalla stessa Corte insussistente, di aver contribuito, quale committente di un lavoro da effettuarsi, a cura di una impresa specializzata, su di una autocisterna di sua proprietà, alla causazione, per colpa, della morte di due persone conseguita allo scoppio di residui non eliminati di gas esistenti all'interno della suddetta autocisterna[102], ossia nessun soggetto può liberamente decidere di assumere la veste di garante se non c'è una norma che espressamente lo qualifichi come tale, perché se lo facesse, come in questo caso la stessa Corte ha affermato, non si potrebbe ravvisare alcuna responsabilità nei suoi confronti.

[102] Cass. Pen. 29/05/2001, n. 33560 in *Riv. Pen*., 2001, 997.

L'articolo 40, comma 2, c.p. crea su una *fictio iuris* il nesso causale tra la violazione del dovere di garanzia e l'evento integrante reato, sicché l'indagine del giudice deve limitarsi all'elemento soggettivo per individuare se l'omissione del *facere* imposto sia imputabile a colpa o dolo conseguendone che, qualora il reato sia punibile a titolo di dolo, l'accertamento di un atteggiamento psicologico non rilevante a tale titolo deve condurre all'assoluzione "*perché il fatto non costituisce reato*"[103], per cui il giudice, prima di indicare la responsabilità in capo al garante, dovrà esaminare il comportamento dello stesso ed in particolare dovrà accertare se il danno si è verificato per colpa o per dolo del soggetto in questione.

In ambito medico le posizioni di garanzia hanno ricevuto molta attenzione dai giudici italiani e le numerose sentenze che sono state elaborate precisano i termini di responsabilità che nasce in capo al medico e ai suoi assistenti.

In una fattispecie in cui i medici di una società sportiva avevano omesso di sottoporre a visita di controllo d'idoneità psico-fisica un atleta

[103] Cass. Pen V sez.23/10/2002, n. 38836 in *Guida al Diritto*, 2003, 10-88.

della società stessa, poi deceduto in seguito a cardiopatia, la Suprema Corte ha affermato che "*l'art. 40 cpv. c.p., posta l'equivalenza tra diretta causazione e mancato impedimento dell'evento, limita tale equivalenza (e, quindi, la sussistenza del nesso di causalità) al caso in cui il soggetto rimasto inerte aveva l'obbligo giuridico di evitare l'evento, a prescindere dall'obbligo di compiere una specifica attività*"[104].

In quest'ambito uno dei *leading cases* è il cd. "*caso Melis*", che ha affermato il principio per cui, in tema di responsabilità per colpa professionale sanitaria, il nesso di causalità tra la condotta imperita, negligente o imprudente del sanitario, che non abbia disposto cautele ed accertamenti suscettibili di determinare un sollecito intervento chirurgico su di un infortunato, e l'evento mortale che ne è seguito sussiste sempre quando tale intervento, anche se non avrebbe salvato con certezza il ferito, aveva buone probabilità di raggiungere tale scopo; infatti al criterio della certezza degli effetti si può sostituire quello della probabilità di tali effetti (e della idoneità della condotta a produrli) quando è in gioco la vita umana; pertanto sono sufficienti anche solo poche probabilità di successo di un immediato o sollecito intervento

[104] Cass. Pen. 19/04/1983 in *Riv. It. Medicina legale*, 1984, 480.

chirurgico, sussistendo, in difetto, il nesso di causalità qualora un siffatto intervento non sia stato possibile a causa dell'incuria del sanitario che ha visitato il paziente."[105], questa sentenza è stata considerata dalla dottrina italiana[106] particolarmente significativa in tema di responsabilità per colpa professionale del medico, poiché nella ricerca del nesso di causalità fra la condotta e l'evento ha affermato che al criterio della certezza si può sostituire quello della probabilità anche limitata degli effetti e della idoneità della condotta produttiva, sicché il rapporto di causalità sussisterà anche quando l'opera del sanitario, se correttamente intervenuta, avrebbe avuto non la certezza ma soltanto serie ed apprezzabili possibilità di successo tali che la vita del paziente sarebbe stata con una certa probabilità salvata, collegandosi così al principio dell'aumento del rischio[107].

Anni dopo la stessa Corte, a proposito del medesimo problema, afferma che in materia di responsabilità per colpa medica omissiva, "*nella ricerca del nesso di causalità fra la condotta e l'evento, al criterio della certezza degli effetti è possibile sostituire quello della probabilità -*

[105] Cass. Pen. 07/01/1983 in *Cass. Pen.*, 1984, 1142 .

[106] CENTONZE, *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2001, 288 ss.

[107] V. § 1.2.

anche limitata (nel caso di specie, il trenta per cento) - *e dell'idoneità a produrli*"; l'opera del sanitario è, quindi, causa del decesso allorché, se fosse stata tempestiva e correttamente svolta, avrebbe avuto serie ed apprezzabili possibilità di successo, tali che la vita del paziente sarebbe stata con una certa probabilità salvata[108]. In questa sentenza la Cassazione delinea specificatamente il grado di probabilità -il trenta per cento- ai fini di stabilire il nesso di causalità fra omissione ed evento.

La giurisprudenza ha esteso la posizione di protezione -connessa al ruolo sociale del medico- anche al personale paramedico, per cui gli operatori di una struttura sanitaria, medici e paramedici, sono tutti *ex lege* portatori di una posizione di garanzia, espressione dell'obbligo di solidarietà costituzionalmente imposto ex artt. 2 e 32 Cost., nei confronti dei pazienti, la cui salute devono tutelare contro qualsivoglia pericolo che ne minacci l'integrità; l'obbligo di protezione perdura per l'intero tempo del turno di lavoro e, laddove si tratti di un compito facilmente eseguibile nel giro di pochi secondi, non delegabile ad altri (fattispecie in cui è stato escluso che fosse giustificato il comportamento di un infermiere che, in prossimità della fine del turno di lavoro, delegava un

[108] Cass. Pen IV sez.12/07/1991 in *Foro It.*, 1992, II, 363.

collega per eseguire l'ordine impartitogli da un medico di chiamare un altro medico, ordine facilmente e rapidamente eseguibile attraverso un citofono)[109]; la sentenza in esame costituisce un'eccezione al principio di possibile trasferimento degli obblighi di garanzia da un soggetto ad un altro, poiché in questo caso la Cassazione ha affermato che il compito che doveva essere eseguito dall'infermiere delegato dal medico era estremamente veloce e non comportava un tempo straordinario dell'orario di lavoro, di conseguenza la Corte ha dichiarato la responsabilità dell'infermiere per aver inosservato l'obbligo di protezione posto a suo carico dalla legge.

Altro caso di particolare importanza è la sentenza Baltrocchi della IV sezione della Corte di Cassazione la quale dispone che "*il giudice può affermare il rapporto di causalità, in quanto abbia accertato che, con probabilità vicina alla certezza, cioè con probabilità vicina a cento, quella condotta, azione od omissione, è stata causa necessaria dell'evento cosi come verificatosi* "hic et nunc". *Pertanto, in materia di responsabilità medica, il giudice può ravvisare il nesso causale solamente se l'intervento sanitario, correttamente eseguito, avrebbe*

[109] Cass. Pen. IV sez. 02/03/2000 n. 9638 in *Cass. Pen.* , 2002, 574.

impedito l'evento, come verificatosi in concreto, con una probabilità vicina alla certezza, cioè con una probabilità che si avvicina a cento[110]”. I giudici in essa si soffermarono ampiamente sulle due posizioni dottrinali[111] che costituivano un discusso problema per tutta la giurisprudenza, ossia la natura reale o ipotetica del nesso di causalità tra omissione ed evento, ma senza scegliere tra queste, tuttavia esprimendo una preferenza per il carattere reale del nesso di causalità, ma soprattutto indicando in maniera precisa il compito del giudice che consiste nell’accertare che quell’azione o quella omissione sia stata causa dell’evento con alto grado di probabilità vicino al cento per cento, ossia vicino alla certezza.

In un altro caso la Corte si è soffermata sulla possibile rilevanza del rapporto giuridico che lega il medico alla struttura sanitaria nel quale opera sull’obbligo di garanzia in capo allo stesso, affermando che “*l’individuazione della titolarità di una posizione di garanzia da parte di un medico nei confronti di un paziente non è subordinata alla presenza di rapporti giuridici con la struttura sanitaria ma all'effettivo esercizio dell'attività svolta, anche per atto di volontaria*

[110] Cass. Pen. IV sez.28/09/2000 n.1688 in *Studium juri*s, 2001, 956.

[111] CENTONZE, *Riv. It. Dir. e Proc. Pen*., 2001, 289 ss.

determinazione, che comporti conseguentemente l'assunzione degli obblighi connessi a quella posizione, direttamente scaturenti dalle funzioni di fatto esercitate". In applicazione di tale principio è stata ritenuta irrilevante l'assenza di un rapporto di lavoro tra un medico "esterno", e la clinica dove era stata operata una donna.[112]

Anche la giurisprudenza di merito ha avuto l'occasione di dire la propria in quest'ambito, affrontando casi pratici talmente singolari e talmente legati alla fattispecie che difficilmente sarebbero stati affrontati dal giudice di legittimità: così il Tribunale di Rovereto afferma che "*nella colpa medica, al fine di verificare la sussistenza del nesso di causalità tra l'evento e la condotta omissiva del professionista, è necessario accertare che l'adozione della cd. condotta di garanzia, che si assume essere stata colposamente omessa, avrebbe consentito di evitare l'evento con elevato grado di probabilità, pressoché pari alla certezza*[113]", mentre il Tribunale di Trento afferma che "*non sussiste in capo al medico una posizione di garanzia in funzione meramente neutralizzatrice del pericolo di atti autolesionistici o suicidari da parte del paziente malato di mente "borderline", che ha una sua autonoma*

[112] Cass. Pen IV sez. 12/10/2000, N. 12781 in *Cass. Pen.*, 2002, 1029.

[113] Trib. Rovereto 04/04/2002 in *Giur. di Merito*, 2002.

capacità di determinazione, dovendo egli valutare la portata esclusivamente terapeutica dell'intervento (nella specie: del ricovero)[114]".

Le Sezioni Unite chiudono la diatriba sull'utilizzo di leggi scientifiche nell'ambito della responsabilità medica con un altro *leading case* -la cd. sentenza FRANZESE[115]- affermando che il nesso causale può essere ravvisato quando, alla stregua del giudizio controfattuale condotto sulla base di una generalizzata regola di esperienza o di una legge scientifica - universale o statistica -, si accerti che, "*ipotizzandosi come realizzata dal medico la condotta doverosa impeditiva dell'evento hic et nunc, questo non si sarebbe venficato, ovvero si sarebbe verificato ma in epoca significativamente posteriore o con minore intensità lesiva*". La conferma dell'ipotesi accusatoria sull'esistenza del nesso causale non può essere dedotta automaticamente dal coefficiente di probabilità espresso dalla legge statistica, poiché il giudice deve verificarne la validità nel caso concreto, sulla base delle circostanze del fatto e dell'evidenza disponibile, così che, all'esito del ragionamento probatorio che abbia altresì escluso l'interferenza di fattori alternativi, risulti giustificata e

[114] Trib. Trento 30/05/2002 in *Giur. di Merito*, 2002.

[115] Cass. Pen. SSUU 11/9/2002 n. 30328 in *Indice Penale* 2003, 1233.

processualmente certa la conclusione che la condotta omissiva del medico è stata condizione necessaria dell'evento lesivo con "*alto o elevato grado di credibilità razionale*" o "*probabilità logica*". L'insufficienza, la contraddittorietà e l'incertezza del riscontro probatorio sulla ricostruzione del nesso causale, quindi il ragionevole dubbio, in base all'evidenza disponibile, sulla reale efficacia condizionante della condotta omissiva del medico rispetto ad altri fattori interagenti nella produzione dell'evento lesivo, comportano la neutralizzazione dell'ipotesi prospettata dall'accusa e l'esito assolutorio del giudizio.

Le Sezioni Unite della corte di Cassazione con questa sentenza rifiutano la formula delle serie e apprezzabili probabilità di successo sviluppatasi in dottrina[116] ma soprattutto ripudiano la teoria dell'aumento del rischio affermando invece la libertà dell'interprete nel trovare una soluzione concreta al caso che gli è stato presentato.

Un altro ambito in cui può sorgere responsabilità per omesso impedimento dell'evento è costituito dagli infortuni sul lavoro per i quali l'articolo 40 cpv del Codice Penale assumerà un ruolo centrale in

[116] FIANDACA-MUSCO, *Manuale, di diritto penale,* parte generale, Zanichelli, Bologna, 2001.

rapporto alle fattispecie riconducibili all'omicidio colposo ed alle lesioni personali. Reati considerati commissibili in astratto da chiunque ma che la legge invece ritiene propri in capo ad un determinato soggetto che ricopre una posizione di garanzia volta ad impedire il verificarsi dell'evento lesivo.

Il garante individuato dalla legge per queste tipologie di reati è il datore di lavoro, il quale deve non solo non cagionare la morte del proprio lavoratore ma soprattutto deve attivarsi ai fini d'impedire il possibile verificarsi di eventi pregiudizievoli in danno del lavoratore medesimo.

La giurisprudenza ci ha lasciato alcune sentenze che si sono occupate del problema della sicurezza sul posto di lavoro, delineando in maniera più precisa la responsabilità del datore di lavoro, come garante.

Quale sia l'ambito della garanzia del datore di lavoro è una domanda a cui la giurisprudenza ha risposto progressivamente, con sentenze successive; un adempimento fondamentale del datore di lavoro consiste nella valutazione dei rischi per tutelare la sicurezza del lavoratore ma anche nel controllare l'operato dello stesso durante l'orario di lavoro: "*la conoscenza da parte del datore di lavoro della*

manipolazione operata dal lavoratore sui meccanismi di protezione del macchinario, non lo esime da responsabilità, avendo condiviso l'imprudenza del lavoratore, nel consentirgli l'inosservanza degli obblighi connessi alla posizione di garanzia che la legge gli commette”[117].

In materia di responsabilità colposa del datore di lavoro per omesso impedimento dell'evento morte di un proprio dipendente, “*l'esigibilità della condotta del datore di lavoro va valutata integrando il principio della prevedibilità dell'evento, secondo cui è necessario e sufficiente che il soggetto agente abbia potuto prevedere che adottando le misure imposte si sarebbe potuto evitare un grave danno alla salute o un danno alla vita, con quello secondo cui* -in tema di operatività dell’art. 21 D.P.R. n. 303 del 1956- *è a carico del datore di lavoro fornire la prova della ricorrenza di eventuali circostanze esoneranti dalle precauzioni imposte dalla stessa disposizione di legge a tutela dell'indagine sul lavoro*”[118].

Ciò che dalla giurisprudenza citata emerge è l’imputazione al datore di lavoro di non avere impedito la morte per cancro del lavoratore

[117] Cass. Pen IV sez. 06/08/1993 in *Riv. Pen. Economia*, 1996, 39.

[118] Cass. Pen. IV sez. 19/09/1997 in *Indice Pen*., 1998, 541.

avendo omesso di adottare le cautele necessarie che avrebbero potuto evitare l'evento, ma soprattutto il nodo della questione consiste nella determinazione del grado di probabilità d'impedimento dell'evento della condotta alternativa lecita.

La dottrina[119] ha cercato di dare una soluzione al problema presentatogli affermando che "*la causalità omissiva sussista quando si possa dire che, qualora il soggetto si fosse attivato, ottemperando al comando, l'evento non si sarebbe verificato di sicuro, ovvero con un grado di probabilità vicino alla certezza*"[120] ; Infatti la struttura della spiegazione causale è probabilistica anche laddove vengano utilizzate a copertura leggi universali e leggi statistiche ai fini di riempire di sostanza la lacunosa formula della *condicio sine qua non*.

Nel 2001 la Corte d'Appello di Venezia ha dovuto affrontare un problema delicato -la morte del lavoratore conseguente all'esposizione incontrollata a polveri di amianto- addebitando l'evento morte a titolo di colpa specifica, poiché tale esposizione era già normativamente segnalata come potenziale causa di danno alla salute di gravità idonea a cagionare anche la morte, evento in concreto effettivamente verificatosi

[119] FIANDACA-MUSCO, *cit.*

[120] M. ROMANO, *Commentario, cit*, 351.

per le violazioni di norme prevenzionali specifiche (artt. 377 e 387 D.P.R. 27 aprile 1955, n. 547; art. 4 e 21 D.P.R. 19 marzo 1956, n. 303), che nel loro insieme ed in relazione alla pericolosità connessa alle polveri di amianto erano volte ad impedire il verificarsi del danno.

La colpa specifica concorre con la colpa generica consistente nel non aver adottato possibili e utili provvedimenti organizzativi, relativi al concreto svolgimento delle attività di contatto con le polveri di amianto, idonei a ridurne ulteriormente ed autonomamente, rispetto alle misure imposte dalle norme prevenzionali specifiche (tecniche ed individuali), la diffusione e, quindi, l'esposizione dei lavori[121]. La sentenza in esame tratta uno dei problemi più diffusi in ambito lavorativo, la disattenzione del datore di lavoro nell'utilizzo di materiali nocivi per la salute del lavoratore, questione esposta anche dalla sentenza CAMPOSANO[122], la quale dispone "*non può invocare la non conoscibilità/imprevedibilità delle conseguenze, ancorandosi al ritenuto, modesto livello di conoscenza del fenomeno….chi, contravvenendo alle regole imposte dal legislatore, nulla o quasi nulla ha fatto per controllare le polveri di amianto in un ambiente in cui lo sviluppo e la diffusione delle stesse erano notevoli e*

[121] App. Venezia IV sez. 15/01/2001 in *Riv.Trim. Dir. Pen. Economia*, 2001, 439.

[122] Cass. Pen. IV sez. 30/03/2000 n. 638.

chi, se non era in grado di prevedere determinate conseguenze, doveva essere, però, in grado -glielo imponeva la legge- *di prevedere che lo sviluppo delle polveri poteva nuocere alla salute dei lavoratori*".

La posizione d'imprenditore[123] è una tipica posizione di garanzia, perché l'attività di impresa presuppone un insieme complesso di rapporti e relazioni tra l'imprenditore e diversi soggetti, quali i lavoratori subordinati dell'imprenditore, i clienti, i fornitori, e tutti i soggetti con cui l'imprenditore viene necessariamente in contatto. Ad ognuna di queste relazioni corrisponde, per l'imprenditore, una tipologia di obblighi e di "*codici*" di comportamento, alcuni predisposti dal legislatore, altri da rappresentanti di categoria, altri dalla giurisprudenza e altri dalla semplice prassi.

La giurisprudenza, in particolare, si è soffermata sull'obbligo dell'imprenditore di predisporre le cautele necessarie per preservare le condizioni di salute dei lavoratori.

---

[123] Art. 2082 c.c.: "*è imprenditore colui che esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi*".

Se la norma penale prevede un reato che è proprio del titolare dell'impresa (in qualunque modo egli sia indicato nella norma medesima), anche in caso di delega ad altri delle sue funzioni, il titolare non si spoglia delle responsabilità, poiché l'obbligo originario si trasforma in obbligo di garanzia, ed egli risponde a norma dell'art. 40 c.p. a meno che nessuna colpa gli sia addebitabile. Se invece la norma penale pone il reato a carico di chiunque, trovandosi in una certa situazione, ometta il comportamento dovuto o compia l'azione vietata, l'obbligo di osservare il precetto penale incombe allora su chi esercita determinate funzioni e dunque al delegato. Ne consegue che "*nel caso di reato per il quale il conferimento di delega comporta che esso non sia attribuibile al titolare, quest'ultimo va esente da responsabilità a condizione che la delega sussista e che il delegato sia stato posto in condizione di osservare il precetto penale*"[124].

La Corte di legittimità ha anche affermato che, fuori dai casi di concorso o di cooperazione colposa e fuori dai particolari casi di cui agli artt. 46, 48, 54 e 86 c.p., "*l'imprenditore può essere ritenuto penalmente responsabile per un fatto commesso dal dipendente se con la sua*

[124] Cass. Pen III sez. 07/02/1996 n. 4422 in *Riv. Trim. Dir.Pen. Economia*, 1997, 560.

condotta ha integrato gli estremi oggettivi del reato e quindi se ha causato o ha concorso a causare l'evento ovvero se non lo ha impedito pur avendone l'obbligo giuridico".

Ricorre la prima ipotesi quando il dipendente commette il fatto in esecuzione di ordini o istruzioni dell'imprenditore o in conseguenza di sue intromissioni o interferenze o di sue scelte di politica aziendale. La seconda ipotesi ricorre quando l'imprenditore delega al dipendente il compito di osservare il precetto che la norma penale pone a suo carico, perchè in tal caso l'obbligo originario si trasforma in dovere di garanzia, oppure quando sussiste a suo carico un dovere di garanzia espressamente previsto da una norma penale o extrapenale[125].

Nell'ambito delle imprese strutturate in forma societaria si possono individuare due categorie di doveri di garanzia: quelli relativi all'amministrazione dell'impresa, e quelli relativi alla gestione tecnica, operativa e commerciale dell'impresa.

I primi sono finalizzati alla protezione dei beni giuridici direttamente o indirettamente inerenti alla tutela del patrimonio sociale,

[125] Cass. Pen. 05/03/1998 n. 6152 in *Riv. Pen.*, 1998, 688.

come l’obbligo d’impedire la commissione dei reati fallimentari e societari da parte del direttore generale e dell’institore; titolari di quest’ordine di obblighi sono in via esclusiva i membri del consiglio di amministrazione della società, i membri del comitato esecutivo o l’amministratore o gli amministratori delegati.

Un altro ambito più volte affrontato dalla giurisprudenza è la responsabilità degli amministratori in caso di bancarotta.

In quest’ambito, mentre dal punto di vista oggettivo non è dubbio che l’amministratore di diritto risponde unitamente all’amministratore di fatto per non avere impedito l’evento che aveva l’obbligo giuridico di impedire, dal punto di vista soggettivo si richiede la generica consapevolezza, da parte del primo, che l’amministratore effettivo distrae, occulta, dissimula, distrugge o dissipa i beni sociali ovvero espone o riconosce passività inesistenti, senza che sia necessario che tale consapevolezza investa singoli episodi nei quali l’azione dell’amministratore di fatto si è estrinsecata.

Tuttavia tale consapevolezza non può essere semplicemente desunta dal fatto che il soggetto abbia acconsentito a ricoprire formalmente la

carica di amministratore -fattispecie nella quale la carica di amministratore era stata attribuita ad una cittadina extracomunitaria. La Cassazione, nell'enunciare il principio di diritto sopra riportato, ha annullato la sentenza impugnata evidenziando che il giudice di merito aveva sostanzialmente addossato alla predetta una responsabilità a titolo colposo, la quale, viceversa, può valere solo ai fini delle obbligazioni civili, correlate a determinate omissioni dell'amministratore, ma non per il delitto di bancarotta fraudolenta, per il quale è imprescindibile il dolo[126].

Per quanto riguarda i doveri di garanzia riguardanti la gestione tecnica, operativa e commerciale dell'impresa, questi gravano sulle persone fisiche che occupano i vertici dell'organizzazione, quali i consiglieri d'amministrazione delle società di capitali o i titolari delle imprese individuali. A questi la legge affida il compito di organizzare la struttura e l'attività dell'impresa in maniera adeguata alla salvaguardia degli interessi dei singoli e della collettività che possono essere messi in pericolo dall'attività d'impresa.

[126] Cass. Pen. IV sez. 26/11/1999 in *Riv. Trim. Dir. Pen. Economia*, 2000, 471.

La legge assegna all'amministratore la funzione di garante di un insieme di interessi, che fanno capo alla società, ai creditori sociali, ai terzi in genere e all'economia nazionale; "*la posizione giuridica del garante non si può esaurire nel divieto di pregiudicare tali interessi con la propria personale condotta, ma si estende necessariamente anche all'obbligo di impedire che altri commetta reati che egli stesso potrebbe realizzare*[127]". Ed infatti l'art. 2392 comma 2 c.c. riflette un obbligo di portata generalissima, attinente sia agli atti pregiudizievoli conosciuti, che devono essere impediti o dei quali devono essere neutralizzati gli effetti, sia agli atti dei quali l'amministratore può venire a conoscenza vigilando sul generale andamento della gestione societaria e, quindi, adempiendo ai doveri primati di diligenza ed a quelli strumentali di informazione: "*la violazione di tale obbligo di vigilanza comporta la configurazione di un'ipotesi di concorso ex art. 40 cpv. c.p., tutte le volte in cui l'amministratore abbia consentito ad altro amministratore o, comunque, a persona che di fatto abbia amministrato, di perpetrare delitti*"[128].

---

[127] App. Milano, 10/6/1996 in *Riv. Trim. dir. Pen. Economia* 1998, 571.

[128] App. Milano, *cit.*

Non soltanto gli amministratori sono soggetti a particolari obblighi, ma tutti gli organi sociali delle società di capitali sono soggetti a determinate responsabilità.

La violazione da parte del collegio sindacale dell'obbligo di vigilanza previsto dagli artt. 2403 e 2407 c.c. costituisce una condotta omissiva successiva alla commissione del reato di emissione o utilizzazione di fatture per operazioni inesistenti e non può integrare un'attività casualmente rilevante ai fini della consumazione dei reati in questione, se non si dimostra il preventivo accordo. In ogni caso "*l'omessa vigilanza deve essere determinata da un comportamento doloso e non, invece, ad una più o meno grave negligenza*"[129].

La sentenza si occupa della responsabilità penale dei sindaci per i reati realizzati dagli amministratori, in particolare i reati fiscali; nel caso in questione viene ad evidenza un'ipotesi di compartecipazione di tipo omissivo dei sindaci nella violazione della normativa penal-tributaria da parte degli amministratori nel reato di falsa fatturazione. La Corte, seguendo la dottrina maggioritaria[130], che considera i sindaci titolari di una posizione di garanzia, li dichiara responsabili in solido con gli

[129] Trib. Ancona 05/12/1997 in *Indice penale* , 2000, 269.

[130] MELCHIONDA, in *Indice Penale*, 2000, 270 ss.

amministratori per non aver controllato l'operato di quest'ultimi e di conseguenza evitato il verificarsi del danno per l'impresa.

Anche in questa materia per i reati imputati ai sensi dell'art. 40 comma 2 c.p., l'elemento psicologico si configura secondo i principi generali, sicché è sufficiente che il "*garante*" abbia conoscenza dei presupposti fattuali del dovere di attivarsi per impedire l'evento e si astenga, con coscienza e volontà, dall'attivarsi, con ciò, volendo o prevedendo l'evento -nei delitti dolosi- o provocandolo per negligenza, imperizia, imprudenza o violazione di norme -nei delitti colposi e nelle contravvenzioni in genere-.

Seguendo questo principio la Corte ha ritenuto priva di fondamento giuridico la tesi secondo cui l'imputato doveva essere assolto perchè difettava il dolo nei delitti e la colpa nelle contravvenzioni, osservando che non v'era dubbio che l'amministratore titolare conosceva i suoi doveri giuridici di vigilare sul comportamento dell'amministratore di fatto e aveva coscientemente omesso di esercitarli, con ciò accettando il rischio che l'amministratore effettivo commettesse i reati tributari che egli aveva il dovere di impedire[131].

[131] Cass. Pen III sez. 09/04/1997 n. 6208 in *Giust. Pen.*, 1998, II, 311.

Affinché si configuri il reato omissivo improprio, è necessario che il soggetto che ha posto in essere la condotta omissiva abbia l'obbligo giuridico di impedire l'evento, in forza di una norma che lo ponga in una posizione di protezione, garanzia e di salvaguardia del bene protetto. Ne consegue che, "*pur non sussistendo un obbligo di protezione di ampia portata individuabile in capo al sindaco ed al responsabile dell'ufficio tecnico del Comune in quanto responsabili della sicurezza del territorio, vi sono specifiche disposizioni di legge che rendono i suddetti soggetti, nella ricorrenza dei presupposti richiesti, destinatari dell'obbligo di garantire la sicurezza dei consociati*"[132]; nel caso di specie gli imputati sono stati condannati per omicidio colposo di una turista colpita da un masso staccatosi da una parte attigua ad una spiaggetta, in considerazione del fatto che quest'ultima è stata ritenuta assimilabile alle strade e loro pertinenze con riguardo alle quali l'art. 28 l. n. 2248 del 1865, all. F, stabilisce un obbligo di manutenzione.

Per quanto riguarda i rapporti tra società controllate, ai fini dell'art. 2621 n. 1 c.c. "*deve essere affermata la sussistenza di una specifica posizione di garanzia a carico degli amministratori della controllante*

[132] Trib. Foggia 12/06/2000 in *Riv. Pen.*, 2000, 1044.

nei confronti della gestione della controllata, tanto evincendosi sia dal preciso obbligo di vigilanza stabilito dall'art. 2392 c.c., sia dall'onere di attivarsi e di indicare chiaramente alla consociata le informazioni che occorrono per redigere il bilancio consolidato secondo i principi della legge, -art. 43 D.lg. 9 aprile 1991 n. 127-*: ne deriva che la perpetrazione di un dato falso da chi ha l'obbligo di non riprodurlo concretizza una falsità ulteriore ed autonoma rispetto a quella originaria*"[133].

Un altro ambito in cui la giurisprudenza ha individuato posizioni di garanzia è quello sportivo.

In questa particolare materia la Corte di legittimità ha affermato che la fonte dell'obbligo giuridico di impedire l'evento, menzionato nel cpv. dell'art. 40 c. p., può consistere anche nella precedente attività posta in essere dall'agente medesimo e, in particolare, nella posizione di garanzia assunta di fatto nei confronti di altra persona, anche se, benché soggetto privato, abbia di propria esclusiva iniziativa "*scavalcato*" i competenti uffici pubblici sostituendo -con la colpevole condotta dei titolari di tali uffici- la propria attività privata a quella istituzionale di tali uffici.

[133] Cass. Pen V sez. 19/10/2001 n. 191 in *Giur. It*., 2001, 2343.

L’assunzione di fatto della posizione di garanzia, posizione ravvisabile non solo quando vi sia un rapporto di tutela tra il garante e il titolare di un determinato bene (come quello della incolumità personale), ma anche quando, come è nella pratica agonistica, “*il pericolo di lesione del bene nasce da un'attività che si svolge sotto un potere di organizzazione, direzione e supremazia di altro soggetto o, addirittura, di pubblici uffici, implica, infatti, l'obbligo giuridico di comportarsi allo stesso modo di come sarebbe stato obbligato a comportarsi il soggetto tenuto, dall'ordinamento, a tali funzioni di garanzia*”[134]; nella fattispecie affrontata l'imputato, presidente di una società sportiva, benché reso edotto delle precarie condizioni fisiche di un atleta, da lui fatto spontaneamente, e quindi senza un precedente obbligo, sottoporre ad accertamenti sanitari, e dei pericoli inerenti a tali condizioni, aveva omesso di informare di ciò gli organi pubblici federali, dotati del potere di precludere l’attività pericolosa e, comunque, non aveva impedito il proseguimento dell’attività agonistica del predetto, pur avendo ormai l’obbligo giuridico di impedire il prospettatogli evento letale derivante da tale proseguimento, data la creazione da parte sua di una situazione di

[134] Cass. Pen. 20/4/1983 in *Riv. Pen.* 1984, 550.

fatto che gli imponeva, una volta che la sua condotta era sfociata in accertamenti sulle condizioni di salute dell'atleta in conseguenza dell'impegno volontariamente assunto di "*occuparsi personalmente della cosa*", di non arrestare, in quel punto, l'attività di garante assunta sostituendo la propria attività privata a quella degli organi pubblici competenti del Coni; tale colposa condotta omissiva è stata pertanto ritenuta eziologicamente determinante rispetto alla morte dell'atleta, verificatasi nel corso dell'attività agonistica[135].

Sempre in quest'ambito in una fattispecie singolare è stato ritenuto reo di omicidio colposo, in quanto titolare di una posizione di garanzia riconducibile alla previsione di cui all'art. 2051 c.c., il direttore di un oratorio dotato di attrezzature sportive destinate all'uso, ancorché gratuito, dei frequentatori, quando l'evento mortale sia derivato dall'utilizzazione di dette strutture ritenute, nella specie, carenti sotto il profilo della sicurezza[136].

Infine è opportuno trattare tre casi particolari relativi a situazioni diverse fra loro, ma soprattutto figure di garanti speciali, rispettivamente

[135] Cass. Pen. 20/04/1983, *cit.*

[136] Cass. Pen IV sez. 01/12/2000 n. 6816 in *Riv. Pen*, 2001, 357.

i genitori, la polizia giudiziaria e per ultimi l'*équipe* della scuderia Ferrari (cd. "caso SENNA").

Quanto al ruolo dei genitori e alla funzione sociale ad esso connessa, è inapplicabile l'attenuante dei motivi di particolare valore morale o sociale al delitto di omicidio doloso di cui rispondono i genitori che, per non violare un divieto religioso del culto dei testimoni di Geova di cui sono seguaci, abbiano omesso di far sottoporre la loro bambina, affetta da *thalassemia omozigote*, a periodiche trasfusioni di sangue, accettando il rischio di non impedirne la morte, di fatto poi seguita per grave anemia[137].

La partecipazione omissiva in un reato commissivo si configura anche ogni volta in cui vi è la violazione di un obbligo giuridico a norma dell'art. 40 cpv. c.p., obbligo che si riferisce ad un determinato e specifico comportamento imposto al soggetto dall'ordinamento giuridico e che si concretizza in una posizione di garanzia -fattispecie in cui è stata ravvisata a carico della polizia giudiziaria una funzione di garanzia avente come contenuto specifico l'obbligo giuridico di evitare l'agire illecito di terzi-[138].

---

[137] Assise Cagliari 10/03/1982 in *Foro It.*, 1983, II, 27.

[138] Trib. Terni 31/05/2000 in *Rass. Giur. Umbra*, 2001, 284.

Affrontando un caso di specie asceso agli onori della cronaca -il cd. caso Senna[139]-, la giurisprudenza ha affermato che nonostante nella responsabilità colposa sia sempre presente una componente omissiva, costituita dal difetto di diligenza, e l'esistenza di ipotesi problematiche in cui la condotta colposa presenta una forma ambivalente, potendosi ravvisare tanto un'azione quanto un'omissione, sussiste, su un piano sostanziale, rapporto di eterogeneità tra il fatto contestato come commissivo -aver modificato, agendo con negligenza ed imprudenza, il piantone dello sterzo- ed il fatto omissivo eventualmente ritenuto sussistente all'esito del dibattimento -aver omesso di seguire il lavoro e controllare l'operato di chi ha modificato il piantone dello sterzo-.

Il mutamento, infatti, non riguarda soltanto un profilo di colpa, ma la descrizione stessa della condotta e dunque un elemento del fatto tipico, sicché il fatto delineato in requisitoria appare diverso da quello contestato e determinerebbe, ove dovesse accogliersi la richiesta di condanna, una violazione del principio di correlazione tra accusa e sentenza[140].

---

[139] Pret. Bologna 16/12/1997 n. 251 in *Riv. Trim. dir. Pen. Economia* 1999, 153.

[140] Pret. Bologna 16/12/1997 n. 251, *cit.*

In tema di responsabilità colposa nelle attività di *équipe* o implicanti la partecipazione di più strutture o soggetti, secondo una divisione di competenze e con obblighi diversi, opera il principio di affidamento, finalizzato a adeguare il principio di responsabilità personale con la specializzazione e divisione dei compiti e a tutelare i destinatari dell'attività, consentendo ai singoli operatori il migliore adempimento delle proprie mansioni.

CONCLUSIONI

Nella sua storia il reato omissivo ha conosciuto opposte soluzioni a causa dei vari cambiamenti della società.

La visione più risalente era quella del diritto penale liberale, inteso come *ius* essenzialmente repressivo-conservativo costituito da divieti, poiché il liberalismo classico concepiva nei confronti del cittadino il solo obbligo di astenersi dal violare la sfera degli altrui diritti intangibili, non pretendendo doveri di attivarsi a favore d'interessi altrui; in questo periodo i reati omissivi si limitavano soprattutto alla omessa prestazione del servizio militare, al mancato pagamento delle imposte ed all'omissione di soccorso delle persone in pericolo (art. 593 comma 2 c.p.); diversa la soluzione proposta dal diritto penale totalitario, come diritto costrittivo-propulsivo costituito da comandi, poiché il totalitarismo, finalizzando il singolo soggetto in funzione di interessi superiori, imponeva ad esso una serie di obblighi di comportamento in ragione della sua posizione nell'ambito della comunità familiare, sociale, politica, militare e di lavoro,con conseguente moltiplicazione dei reati di omissione[141].

[141] MANTOVANI in *Rivista Italiana Dir. e Proc. Pen.*, 2001, 337 ss.

Nei tempi odierni fra questi due poli opposti si è sviluppato il diritto penale dello stato sociale il quale, addossandosi nuovi compiti in ampie sfere, impone ai cittadini l'obbligo di compiere determinate azioni dirette al raggiungimento di alcune finalità che esso assume come proprie quali innanzitutto l'adempimento dei doveri di solidarietà del corpo sociale in vista della sua omogeneizzazione economico-politica-sociale, coerentemente col principio di solidarietà di cui all'art. 3 Cost.

Ma si è sviluppato anche il diritto penale dell'era tecnologica che ha fatto emergere un progressivo aumento dei rischi per l'incolumità pubblica e dell'ambiente con conseguenti ampliamenti nel campo dell'omissione punita in materia tributaria, di assistenza familiare, di mantenimento ed istruzione dei figli, di rapporti di lavoro.

Il nostro ordinamento giuridico attualmente concepisce il reato omissivo improprio come fattispecie non tipizzata dal codice penale con una norma espressa ma nascente dal combinarsi dell'articolo 40 - norma di carattere generale- e le disposizioni di parte speciale.

Cosicché il legislatore, al momento, non avendo raccolto l'appello implicito lanciato da dottrina e giurisprudenza non ha disciplinato espressamente le posizioni di garanzia, e ciò nonostante che nel progetto

di riforma del Codice Penale della commissione GROSSO vi sia un articolo apposito che disciplina la materia; allo stato attuale, perciò, l'unica via percorribile per identificare e risolvere i problemi inerenti le posizioni di garanzia sia applicare il combinato di norme sopra esposto.

Una speranza in più potrebbe giungere dal legislatore comunitario, molto attento nel tutelare la sfera soggettiva dei singoli con norme cautelari *ad hoc* secondo i rispettivi ambiti di applicazione: si pensi alle norme in materia di tutela dei consumatori (art. 153 Trattato CE)[142] ed alle numerose direttive (dir. 98/27/CE)[143] anche sulla tutela della salute dei lavoratori (dir. 2001/45/CE)[144] e più in generale nella tendenza ad attuare, in una società dominata da processi economici di produzione

---

[142] Comma 1 " *Al fine di promuovere gli interessi dei consumatori ed assicurare un livello elevato di protezione dei consumatori, la Comunità contribuisce a tutelare la salute, la sicurezza e gli interessi economici dei consumatori nonché a promuovere il loro diritto all'informazione, all'educazione e all'organizzazione per la salvaguardia dei propri interessi*".

[143] Art. 1 comma 1 " *In conformità ai principi contenuti nei trattati istitutivi delle Comunità europee e nel Trattato sull'Unione europea nonché nella normativa comunitaria derivata, sono riconosciuti e garantiti i diritti e gli interessi individuali dei consumatori, ne è promossa la tutela in sede nazionale e locale, anche in forma collettiva ed associativa…*".

[144] Comma 5 " *Il datore di lavoro individua le misure atte a minimizzare i rischi per i lavoratori prevedendo ove necessario l'installazione di dispositivi di protezione contro possibili infortuni*".

sempre più complessi, strumenti di tutela più agili, specializzati e strumentalizzati.

Avv. Giorgia Crea

BIBLIOGRAFIA

MANUALI ISTITUZIONALI

Antolisei F. *Manuale di diritto penale, parte generale,* Milano, Giuffrè, 2000

Fiandaca G. -Musco E. *Manuale di diritto penale, parte generale,* Bologna, Zanichelli, 2001

Marinucci G. -Dolcini E. *Manuale di diritto penale, Parte generale,* Milano, Giuffrè, 2003

Romano M. *Commentario sistematico del codice penale, I,* Milano, Giuffrè, 1995

DOTTRINA SPECIFICA

Fiandaca G. *Il reato commissivo mediante omissione,* Milano, Giuffrè, 1979

Grasso G. *Il reato omissivo improprio,* Milano, Giuffrè, 1983

Sgubbi F. *Responsabilità Penale per omesso impedimento dell'evento,* Padova, Cedam, 1975

Centonze F. "*Causalità attiva e Causalità omissiva: tre rivoluzionarie sentenze della giurisprudenza di legittimità*" in Rivista Italiana Diritto e Procedura Penale, 2001, 289

De Martino F. *La Responsabilità penale negli organismi complessi: una proposta dalla Commissione Grosso* in Indice Penale, 2002, 111

Dolcini E. "*Responsabilità oggettiva e Principio di colpevolezza*" in Rivista Italiana Diritto e Procedura Penale, 2000, 863

Donini M. "*La causalità omissiva e l'imputazione per l'aumento del rischio*" in Rivista Italiana Diritto e Procedura Penale, 1999, 33

Mantovani F. "*L'obbligo di garanzia ricostruito alla luce dei principi di legalità, solidarietà, libertà e di responsabilità personale*" in Rivista Italiana Diritto e Procedura Penale, 2001, 337

Melchionda A. "*La responsabilità penale dei sindaci di società commerciali: problemi attuali e prospettive di soluzione*" in Indice Penale, 2000, 47

Morselli E. "*Condotta ed evento nella teoria del reato*" in Rivista Italiana Diritto e Procedura Penale, 1998, 1081

Morselli E. "*Osservazioni sul progetto di riforma del codice penale della Commissione Grosso*" in Indice Penale, 2001, 621

Proverbio D. "*Brevi note in tema di responsabilità penale degli amministratori senza delega*" in Rivista Trimestrale Diritto Penale Economia, 1998, 571

Veneziani P. "*Infortuni sul lavoro e responsabilità per omesso impedimento dell' evento :problemi attuali*" in Rivista Trimestrale Diritto Penale Economia, 1998, 495

Veneziani P. "*Responsabilità colposa del datore di lavoro per omesso impedimento dell'evento morte di un proprio dipendente*" in Indice Penale, 1998, 541

GIURISPRUDENZA

Cassazione Penale: 07/01/1983 in *Foro Italiano*, 1986, *II*, 351 ss. Con n. di RENDA

Cassazione Penale: 19/04/1983 in *Rivista Italiana di Medicina Legale*, 1984, 480 ss

Cassazione Penale : 20/04/1983 in *Rivista Penale*, 1984, 550 ss

Cassazione Penale: 05/05/1987 in *Foro Italiano*, *II*, 1988, 107 ss. con n.di FIANDACA

Cassazione Penale IV Sez: 06/12/1990 in *Foro Italiano*, 1992, *II*, 36 ss.

Cassazione Penale: 12/07/1991 in *Foro Italiano*,1992, *II*, 1363 ss. con n. di GIACONA

Cassazione Penale IV Sez: 06/08/1993 in *Rivista Penale Economia*, 1996, 39 ss.

Cassazione Penale IV Sez: 01/10/1993 in *Cassazione Penale*,1995,1830 ss.

Cassazione Penale III Sez: 07/02/1996 n. 4422 in *Rivista Penale Economia*, 1997, 182 ss.

Cassazione Penale III Sez: 09/04/1997 n. 6208 in *Rivista Trimestrale Diritto Penale Economia*, 1997, 1392 ss.

Cassazione Penale IV Sez: 19/09/1997 in *Indice Penale*, 1998, 541 ss.

Cassazione Penale III Sez: 05/03/1998 n. 6152 in *Rivista Penale*, 1998, 688 ss.

Cassazione Penale V Sez: 26/11/1999 in *Rivista Trimestrale Diritto Penale Economia*, 2000, 471 ss. con n. di PAGLIARO

Cassazione Penale IV Sez: 02/03/2000 n. 9638 in *Cassazione Penale*, 2002, 574 ss. con n.di CAVALLO

Cassazione Penale IV Sez: 30/03/2000 in *Rivista Trimestrale Diritto Penale Economia*, 2001, 1079 ss.

Cassazione Penale: 28/09/2000 n. 1688 in *Foro Italiano*, 2001, *II*, 420 ss.

Cassazione Penale IV Sez: 12/10/2000 n 12781 in *Cassazione Penale*, 2002, 1029 ss.

Cassazione Penale V Sez: 19/10/2000 n. 191 in *Giurisprudenza Italiana*, 2001, 2343, con n. di RIVERDITI

Cassazione Penale IV Sez: 01/12/2000 n. 6816 in *Rivista Penale*, 2001, 357 ss.

Cassazione Penale IV Sez: 25/05/2001 n. 1215 in *Cassazione* Penale, 2002, 1025 ss.

Cassazione Penale IV Sez: 29/05/2001 n. 33560 in *Rivista Penale*, 2001, 997 ss.

Cassazione Penale SSUU: 11/09/2002 in *Indice Penale*, 2003, 1233 ss.

Cassazione Penale I Sez: 23/10/2002 n. 38836 in *Guida al Diritto*, 2003, 1025 ss.

Assise Cagliari: 10/03/1982 in *Foro Italiano*, 1983, *II*, 27 ss. con n.di FIANDACA

Appello Milano: 22/04/1986 in *Rivista Italiana Diritto e Procedura Penale*,1987, 1060 ss. con n.di EUSEBI

Pret. Bologna, Sez. di Imola: 16/12/1987, in *Rivista Trimestrale Diritto Penale Economia*, 1999, 165 ss. con n. di MANTOVANI

Appello Venezia IV Sez: 15/01/2001 in *Rivista Trimestrale Diritto Penale Economia*, 2001, 453 ss.

Tribunale Ravenna: 23/07/1990 in *Cassazione Penale*, 1992, 1617 ss. con n.di CURI

Appello Milano II Sez: 10/06/1996 in *Rivista Trimestrale Diritto Penale Economia*, 1998, 571 ss.

Tribunale Ancona G.I.P.: 05/12/1997 in *Indice Penale*, 2000, 269 ss.

Tribunale Terni: 31/05/2000 in *Rassegna Giuridica Umbra*, 2001, 284 ss. con n. di COLLESI

Tribunale Foggia: 12/06/2000 in *Rivista Penale*, 2000, 1044 ss.

Tribunale Rovereto: 04/04/2002 in *Giurisprudenza di Merito*,2002

Tribunale Trento: 30/05/2002 in *Giurisprudenza di Merito*, 2002