

# CAPITOLO XI

## Sezione II

### LA COLPA

#### 7. L'agente superiore

##### 7.1 Nozione

##### 7.2 Disciplina

#### 7. L'agente superiore

Nella dottrina e nella giurisprudenza prevalenti si afferma che, nel caso in cui l'agente sia in possesso di conoscenze e capacità superiori a quelle dell'agente modello<sup>1</sup>, il prototipo soggettivo cui rifarsi sarà quello superiore, essendo questo lo *standard* esigibile dall'agente.

In questa ottica, si tratta di una semplice deroga al criterio dell'agente modello, che resta l'unica figura soggettiva rilevante nell'illecito colposo.

Adottando un'impostazione più attenta al rapporto tra diritto e scienza, nell'ambito della responsabilità colposa può affiancarsi alla figura dell'agente modello quella dell'agente superiore, non già come un'ipotesi di deroga, ma come un vero e proprio sistema autonomo di imputazione.

La teoria dell'agente superiore, come molte delle elaborazioni effettuate nel *Sistema*, è ad oggi ancora ignota agli studi giuridici, ciò nondimeno rappresenta l'inevitabile approdo di una concezione del diritto penale più aderente alla realtà ed alle sue categorie.

#### 7.1 Definizione

Una teoria dell'agente superiore utile per l'ordinamento giuridico penale<sup>2</sup> non può che muovere dal presupposto sostanziale della norma penale: la legge di copertura.

---

<sup>1</sup> Si può trattare di speciali conoscenze causali (il conducente che abita nella zona in cui si verifica l'incidente automobilistico) o di capacità superiori alla media (il medico specialista) del soggetto, che valgono a innalzare il livello oggettivo della diligenza richiesta.

<sup>2</sup> Nel pensiero occidentale la figura del superuomo è una costante, benché la sua più elevata rappresentazione è da tutti attribuita al filosofo Friedrich Wilhelm Nietzsche. Il superuomo è visto come il grado più alto dell'evoluzione, ed esercita il diritto dettatogli dalla forza e dalla superiorità sugli altri. Questo diritto gli si presenta tuttavia anche come dovere di contrapporsi all'ipocrisia della massa e va contro la stessa tradizionale etica del dovere. Nell'elaborazione di Nietzsche due sono i tratti fondamentali: la volontà di potenza dell'individuo e la circolarità del tempo in cui agisce. La volontà di potenza è il motore della storia: essa si presenta nella creazione della natura così come nelle strutture sociali, e va continuamente oltrepassata; tuttavia non implica alcuna prospettiva di violenza o spirito di dominio. La concezione circolare del tempo – in aperto conflitto con la concezione lineare di Eraclito, la cui opera pure ispira il filosofo tedesco

Poiché è ad essa che il legislatore fa riferimento quando costruisce il fatto di reato, l'ammissibilità ed i limiti del riconoscimento – come parametro di personalizzazione del precetto penale – dell'agente superiore dipendono dalla sua collocazione all'interno della legge di copertura e, più in generale, dalla funzione che la stessa svolge nel sistema penale.

In tale prospettiva, considerato che l'ordinamento penale – in particolare il reato colposo – costituisce un sistema di regolazione dei comportamenti umani, volto ad ordinare la convivenza civile nelle sue aree di maggior valore, l'agente superiore è colui che, più degli altri, è in grado di assecondare le aspettative logico-razionali del sistema.

Tale qualità gli deriva dalla posizione che riveste rispetto alla legge di copertura, in particolare dal possesso di conoscenze e capacità idonee ad orientare i processi di causa ed effetto della realtà governata da detta legge. In tal senso si distingue tra:

- agente superiore particolare, ossia colui che ha il dominio causale in un particolare settore;
- agente superiore generale, ossia colui che ha il dominio causale in una molteplicità di settori, ovvero, più verosimilmente, colui che abbia caratteristiche di eccellenza universali.

È chiara la differenza dell'agente superiore particolare rispetto all'agente professionale, definibile come agente modello di categoria. La qualifica di agente superiore, infatti, non discende dall'appartenenza ad una categoria, quanto piuttosto dall'eccellere in tale categoria. Analogo discorso deve farsi per coloro che sono specializzati all'interno di una categoria (es. medici specialisti), ma che non per questo si sottraggono alla figura dell'agente modello, di cui costituiscono una specie.

In conclusione, l'agente superiore è tale nella realtà, prima che nell'ordinamento, perché ha la conoscenza delle leggi di produzione dei fatti e le attitudini psico-fisiche per applicarle, onde dirigere il processo causale verso l'obiettivo desiderato.

L'agente superiore è, in definitiva, il «signore della materia»<sup>3</sup>.

A questo punto il problema che si pone è di individuare i criteri giuridici di qualificazione dell'agente superiore, in particolare se essi abbiano natura formale (obbligo giuridico di impedire l'evento) o sostanziale.

La teoria formale si sottopone a due obiezioni:

---

– fissa una prerogativa del superuomo, che lo libera da uno dei vincoli principali dell'agire umano, consentendogli di sostituire alla dimensione fisica la dimensione dell'io. Recenti studi hanno ridefinito la figura del superuomo, utilizzando il termine "oltreuomo", che ne designa più precisamente la collocazione rispetto alla media degli esseri umani: non già «sopra», bensì «oltre».

<sup>3</sup> Da ciò discende che l'agente superiore è distante dal superuomo romanzesco, avvicinandosi piuttosto al "supereroe" della letteratura fumettistica e cinematografica più recente. Costui, infatti, è definibile come un personaggio eroico con una missione disinteressata ed a favore della società, che possiede superpoteri, tecnologia molto avanzata, doti fisiche e/o mentali molto sviluppate. L'elemento comune tra i due concetti è il fondamento gnoseologico: le scienze.

1) snatura la figura dell'agente superiore, confondendola con quella di garante e limitandola ai reati omissivi;

2) prescinde dall'effettivo possesso di capacità superiori<sup>4</sup>.

Concettualmente, infatti, agente superiore e garante sono figure diverse, essendo la prima fondata su requisiti più restrittivi, desunti dalle leggi scientifiche, più che da quelle sociali.

A sua volta la teoria sostanziale non garantisce il rispetto dei principi di determinatezza e personalità, lasciando la qualificazione alla discrezionalità dell'interprete.

Appare preferibile una teoria mista, secondo cui la qualifica di agente superiore spetta a chi, all'interno della disciplina del settore cui appartiene l'attività incriminata, sia in possesso di titoli di eccellenza, riconosciuti dalla comunità.

Ciò sposta la questione sulle modalità del riconoscimento.

Al riguardo deve ritenersi che il dato decisivo non sia tanto l'origine del titolo, quando la sua forza dimostrativa, da stimare a seconda del settore interessato, classificabile in tre grandi gruppi: a) attività intellettuali; b) attività fisiche; c) attività miste.

Nelle attività intellettuali il valore di riferimento è l'intelligenza, dunque deve darsi risalto a tutti quelli indici idonei ad asseverarne il livello, di tipo diretto (misurazione con strumenti accreditati dalle scienze e valutati da personale altamente qualificato), o indiretto (opere realizzate e risultati raggiunti dall'individuo). In linea teorica i primi sono più affidabili dei secondi, per due ordini di ragioni: le opere e i risultati di un individuo sono prodotti multifattoriali, in cui non sempre è agevole individuare il ruolo delle doti naturali; la loro valutazione è maggiormente rimessa alla discrezionalità dell'interprete. Tuttavia, opere o risultati straordinari testimoniano l'eccezionalità della persona non meno di indagini dirette<sup>5</sup>.

Nelle attività fisiche i valori di riferimento sono i parametri di ordine neuro-muscolare (forza, velocità, coordinazione, etc.), che sono scientificamente misurabili, sia tramite analisi statica, sia attraverso l'esperimento. In tal ultimo caso i risultati ottenuti dall'individuo – *performance* – sono in grado di dimostrare direttamente l'esistenza di superiori abilità<sup>6</sup>.

Nelle attività miste occorre considerare non solo i parametri di ciascuna delle prime due, ma anche la loro combinazione. Infatti, ciò che conta è che il soggetto abbia il possesso dei valori dell'una e

---

<sup>4</sup> La profonda differenza tra agente superiore e garante si coglie assai bene nell'ipotesi del capo di un'equipe medico-chirurgica. Costui ricopre una posizione di primazia formale, l'agente superiore ha un ruolo di primazia reale. La coincidenza tra le due figure è eventuale, non necessaria. Si verifica, cioè, solo se il capo equipe sia stato scelto perché titolare di competenze superiori a quelle della categoria di appartenenza. Insomma, la qualifica di agente superiore è la causa non l'effetto del ruolo ricoperto nell'organizzazione sanitaria.

<sup>5</sup> Così sono agenti superiori tutti i personaggi insigni delle scienze, delle arti e della tecnica. Una categoria peculiare è la politica, dove il meccanismo di selezione (scelta partitica e/o voto popolare) non è affidabile, e tuttavia alcuni dei suoi massimi esponenti sono eccellenti in più campi e/o dotati di una visione generale.

<sup>6</sup> Sono agenti superiori i campioni olimpionici dello sport. Alcuni tra questi, poi, sono vere e proprie anticipazioni generazionali dell'evoluzione dell'*homo sapiens* (es. il primatista del mondo dei 100 e 200 metri, il giamaicano Usain Bolt).

dell'altra categoria sinergicamente rilevanti nella specifica attività svolta (es. corpi speciali delle forze armate, servizi di *intelligence*, ecc.).

Va precisato che, pur se la distinzione per attività suggerisce un'impostazione relativa, non tutti i parametri sono di uguale importanza.

Nella teoria dell'agente superiore il posto centrale è dato all'intelligenza, in quanto capacità che sovrintende tutte le altre, ovvero il loro impiego. Inoltre, poiché l'agente superiore non si definisce solo per le capacità, ma anche per le conoscenze, l'intelligenza è un requisito preliminare, siccome consente la migliore acquisizione e comprensione delle stesse.

## 7.2 Disciplina

La figura dell'agente superiore si pone nella struttura del reato colposo al posto della figura dell'agente modello, e non come sua concretizzazione.

Ne discende che la colpa deve essere costruita su tale figura, sia per quanto attiene alla violazione cautelare, sia per quanto attiene al giudizio di prevedibilità dell'evento.

Alla intuitiva obiezione secondo cui in tal modo si crea una disparità di trattamento, è scontato replicare che la regola cautelare non integra la tipicità del fatto punito, ma è un elemento di imputazione soggettiva del fatto al suo autore materiale, sicché viene meno in radice la possibilità di violazione del principio di uguaglianza, poiché il precetto penale non muta.

Anche a voler considerare il diverso criterio di imputazione soggettiva, esso non dipende da una variabile concreta, come tale in attrito con l'art. 3 Cost. (che non consente discriminazioni legate a sesso<sup>7</sup> e condizioni personali), ma da una situazione generale, che ha la stessa rilevanza – rispetto alla norma incriminatrice – di quella considerata ordinaria.

In altri termini, non c'è alcuna disparità di trattamento tra situazioni analoghe (la punibilità a titolo di colpa di una persona o di un'altra), perché non si tratta di situazioni analoghe (l'agente superiore non è l'agente modello). L'errore di prospettiva è nell'assumere a fondamento della responsabilità colposa esclusivamente la figura dell'agente modello, come se il soggetto cui le regole cautelari fanno riferimento fosse sempre e solo quello, mentre nella realtà accanto all'agente modello c'è l'agente superiore.

---

<sup>7</sup> Il riferimento al sesso è – diversamente da quello attinente alla razza – pertinente, incidendo sulla valutazione sia dei parametri fisici che di quelli intellettivi. Al di là di opinabili valutazioni sociali, le scienze naturali indicano sostanziali diversità antropomorfe tra la specie maschile e quella femminile, che si riflettono in ciascun comparto psico-fisico. Tuttavia, queste differenze non sembrano significative rispetto all'agente superiore, che, rappresentando l'eccellenza del genere umano, è neutro e può appartenere a qualunque delle due specie. Il punto è ad oggi controverso, perché non è chiara la ragione di uno storico predominio della specie maschile nella categoria del "genio". Inoltre, i limiti umani delle prestazioni fisiche appartengono alla specie maschile. Statisticamente è un dato che l'agente superiore è quasi sempre di sesso maschile, mentre in molti settori le donne hanno *standards* medi più elevati.

La teoria dell'agente superiore prescrive obblighi di diligenza superiori in capo al soggetto, sia per quanto attiene alla fase cognitiva, sia per quanto attiene alla fase esecutiva.

Sotto il primo profilo viene in rilievo la prevedibilità dell'evento, che si valuta in modo più rigoroso per chi è dotato di maggiori conoscenze e capacità predittive.

Sotto il secondo profilo viene in rilievo l'adempimento dell'obbligo cautelare, per il quale è legittimo pretendere dall'agente superiore uno sforzo maggiore, essendo egli dotato di capacità teoriche ed empiriche più elevate, che lo mettono in condizione di tenere una condotta più efficace al fine di evitare l'evento lesivo.

La teoria incide anche sul rischio consentito nelle attività pericolose: l'agente superiore particolare risponde del superamento del rischio consentito da cui sia scaturito l'evento anche se abbia posto in essere le misure *standard* per evitarlo, poiché la gestione del rischio da parte sua deve essere improntata a un maggior controllo. Per converso all'agente superiore è consentito di agire in modo più spericolato di quello suggerito dalle norme di prudenza, senza subire conseguenze penali qualora sia in grado di evitare lesioni – di danno o di pericolo – per il bene protetto. Non si tratta di legittimare un'area di irresponsabilità a favore dell'agente superiore, ma di prendere atto che le esigenze sottese alla regola cautelare sono state soddisfatte anche se la regola è stata violata, sicché non c'è colpa.

Da considerare, inoltre, l'impatto della teoria dell'agente superiore sui principi di affidamento e precauzione.

Se sull'agente superiore gravano obblighi di comportamento maggiori, allora su di lui si può fare maggiore affidamento, e ciò non implica una riduzione degli obblighi cautelari incombenti su ciascuno. Nelle attività di equipe, l'agente superiore – salvo che sia investito di una posizione di garanzia – non è titolare di un dovere di controllo sui componenti dell'equipe, essendo tenuto solo ad uno sforzo di diligenza superiore nell'ambito del proprio compito, su cui gli altri possono fare pieno affidamento.

Quanto ai rapporti con il principio di precauzione, non bisogna cadere nell'equivoco di pensare che l'agente superiore sia esonerato dal rispettarlo, come non è esonerato dal rispettare gli obblighi preventivi. Semplicemente, se riesce ad evitare l'evento lesivo adottando misure non prescritte perché inappropriate rispetto all'agente modello, non risponde penalmente.

Poiché il principio di precauzione opera nei settori dove le leggi di copertura non indicano con certezza il rischio accettabile, la sua posizione di per sé non interferisce con l'applicazione del principio, in quanto l'agente superiore sarà tenuto ad osservare le medesime misure precauzionali di chiunque altro, salva l'eventualità che sia in grado di calcolare meglio tale rischio.

Un'ultima questione, tipica della responsabilità per colpa, si pone nell'ipotesi in cui l'agente superiore sia affetto da narcisismo.

Il narcisismo designa l'ipertrofia dell'io, il culto della propria immagine, la ricerca di un'identità ideale, per cui si finisce per scambiare ciò che si è con ciò che si vorrebbe essere.

Occorre distinguere tra tendenza narcisistica, come inclinazione caratteriale non patologica, e disturbo narcisistico di personalità, annoverabile tra le psicopatie.

Nella psichiatria ufficiale il narcisista è chi almeno per 5/9:

- 1) Ha un sentimento grandioso del sé ovvero un senso un esagerato della propria importanza.
- 2) È occupato da fantasie di successo illimitato, di potere, effetto sugli altri, bellezza o di amore ideale.
- 3) Crede di essere speciale e unico, e di poter essere capito solo da persone speciali; o è eccessivamente preoccupato da ricercare vicinanza o essere associato a persone di status molto alto.
- 4) Desidera o richiede un'ammirazione eccessiva rispetto al normale o al suo reale valore.
- 5) Ha un forte sentimento di propri diritti e facoltà, è irrealisticamente convinto che altri individui o situazioni debbano soddisfare le sue aspettative.
- 6) Approfitta degli altri per raggiungere i propri scopi, e non ne prova rimorso.
- 7) È carente di empatia: non si accorge (non riconosce) o non dà importanza a sentimenti altrui, non desidera identificarsi con i loro desideri.
- 8) Prova spesso invidia ed è generalmente convinto che altri provino invidia per lui.
- 9) Ha modalità affettive di tipo predatorio (rapporti di forza sbilanciati, con scarso impegno personale, desidera ricevere più di quello che dà, che altri siano affettivamente coinvolti più di quanto lui lo è).

Al di là della debolezza gnoseologica di una descrizione siffatta, l'elemento che la rende credibile ed è costante nei diversi sintomi e l'esaltazione ingiustificata di sé e, più in generale, la deformazione del reale.

Qui si coglie la differenza tra il soggetto con tendenza e quello con disturbo narcisista.

Il primo è un egocentrico, che non ignora l'interesse altrui, ma lo ordina in una scala gerarchica piuttosto che bilanciarlo; manifesta la sua superiorità, perché ha l'esigenza di dimostrarla. Il suo altruismo è una funzione individuale, ma effettiva.

Il secondo è un egoista, pronto a calpestare gli altri pur di affermare sé stesso. Esibisce la sua superiorità, ma non la dimostra. Il suo altruismo è di facciata, meramente strumentale.

Entrambi, dunque, presentano un Io assai accentuato, ma il narcisista fisiologico non ha alcuna alterazione e conserva pieno controllo cognitivo e comportamentale, il narcisista patologico ha

un'alterazione della personalità e la perdita del controllo. Il secondo è afflitto da un senso di onnipotenza; il primo nutre grande fiducia nei propri mezzi, ma ne conosce i limiti.

Da quanto precede, discende che l'agente superiore è l'opposto del narcisista patologico<sup>8</sup>, mentre è compatibile – non necessariamente coincidente – con il narcisista fisiologico.

Nell'ipotesi in cui l'agente superiore sia un narcisista fisiologico, non essendovi un disturbo della personalità, opera normalmente la teoria dell'agente superiore.

---

<sup>8</sup> Si tratta, in effetti, di un assurdo logico, cioè di una situazione che viola il principio di non contraddizione.