

alla profilassi del rischio, ferma restando la valorizzazione, discendente dallo stesso principio di precauzione, delle maggiori informazioni possedute dal singolo, al quale deve essere fatto l'obbligo di darne tempestiva notizia per "consentire l'attivarsi delle competenze che il principio di precauzione chiama in causa". Posta l'impraticabilità del classico diritto penale d'evento e dei delitti di pericolo laddove si tratti di costruire un sistema di prevenzione e gestione del rischio, si ravvisa piuttosto la necessità di controlli istituzionali e di direttive adeguate, che di condanne retrospettive⁽³⁷⁾. "La priorità" si afferma "competete a strumenti diversi dal penale ... quali sistemi assicurativi secondo il modello "tabellare"; responsabilità civile sganciata da quella penale, in cui vi sia spazio per semplificazioni o inversioni probatorie" non accettabili in un sistema penale conforme ai principi fondamentali. In un sistema così affrancato dai limiti del diritto penale, ben potrebbe essere valorizzato il ruolo della responsabilità da reato degli enti, la quale, oltre a rispondere alla necessità di responsabilizzare i reali centri di imputazione di tali forme di criminalità, avrebbe una «forte valenza simbolica ed una plausibile valenza generalpreventiva»⁽³⁸⁾.

La necessità che i costi dell'incertezza sui comportamenti da tenere per gestire i rischi non ricadano sul singolo ma vengano "collettivizzati" è condivisa da quella parte della dottrina⁽³⁹⁾, la quale, tuttavia, non lontano dalla posizione appena ricordata, richiama la necessità che la ricerca del soggetto (comunque, non individuale) responsabile avvenga sulla base del nesso di corrispondenza funzionale tra vicinanza alle fonti del pericolo e titolarità di doveri di controllo. La soluzione proposta si fonda sulla previsione di forme di responsabilità penal-amministrativa degli enti collettivi ai sensi del d.lg. n. 231/2001. Cruciale a questo proposito viene considerata la crisi della centralità della pena detentiva irrogata nei confronti dell'agente solitario a fronteggiare le sfide del diritto penale del rischio, che impone, piuttosto, la «riallocazione delle responsabilità e dei costi sociali delle scelte produttive», compensando i difetti di un diritto penale fondato sulla persona, essendo lo scopo reale non l'incriminazione, la condanna o il processo ma la riduzione concreta dei fenomeni. Ancora una volta, la rilevanza del principio di precauzione viene apprezzata sul versante della conoscenza e dell'informazione, non potendo fondare una regola cautelare *stricto sensu* intesa, in ragione della sussistenza di un mero sospetto sull'attitudine lesiva dell'attività o della sostanza. Piuttosto, la presenza di un contesto rischioso impone all'ente che intenda operare in tali condizioni di adottare "condizioni cautelari ottimali", innanzi tutto condividendo il *know-how* rilevante per la valutazione e prevenzione di rischi non ancora pienamente materializzati⁽⁴⁰⁾.

La recente introduzione, ad opera della l. n. 123 del 2007 dell'art. 25-septies d.lg. n.

⁽³⁷⁾ Cfr. PULITANÒ, *Gestione dal rischio di esposizioni professionali*, cit., p. 946.

⁽³⁸⁾ Cfr. PULITANÒ, *Gestione dal rischio di esposizioni professionali*, cit., p. 947.

⁽³⁹⁾ Cfr. FORTI, "Accesso" alle informazioni sul rischio e responsabilità, cit., p. 211.

⁽⁴⁰⁾ Cfr. FORTI, "Accesso" alle informazioni sul rischio e responsabilità, cit., p. 217. Sui riverberi del ricorso al sistema della responsabilità amministrativa degli enti nel diritto penale del lavoro v. da ultimo

DI GIOVINE, *Sicurezza sul lavoro, malattie professionali e responsabilità degli enti*, in questa rivista, 2009, 3, p. 1331 ove si sottolinea come il punto di vista dell'ente sia, per così dire, privilegiato nell'ottica della prevenzione dei rischi connessi allo svolgimento dell'attività lavorativa tanto che "un comportamento inesigibile per la persona fisica, in relazione alle sue limitate competenze tecniche e disponibilità finanziarie potrebbe invece essere perfettamente esigibile da parte dell'ente".

231/2001, pur con tutte le questioni teoriche e pratiche legate all'applicazione di una disposizione che ha comunque scelto di limitare la responsabilità degli enti ai soli delitti di omicidio e di lesioni personali colpose commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e della sicurezza sul lavoro⁽⁴¹⁾ conferisce a queste proposte un particolare interesse, anche in considerazione della più generale sfida costituita dall'ampliamento dell'elenco dei reati presupposto dell'ente ai delitti colposi. Vi si rinvia, infatti, una breccia nel muro di resistenza, che il legislatore ha per lungo tempo frapposto alla previsione di forme di responsabilizzazione diretta dell'ente per reati (colposi) contro la sicurezza del lavoro, l'incolumità pubblica e l'ambiente, la quale, peraltro, avvicinerrebbe l'Italia ad altri ordinamenti che già da tempo conoscono e praticano tali forme di responsabilità, per reagire a forme di incriminazione indeterminata, che si traducono in vere e proprie forme di "cambiali in bianco" nelle mani della giurisprudenza⁽⁴²⁾.

5. IL RIPENSAMENTO DEL RUOLO DEL DIRITTO PENALE NEL SISTEMA DI TUTELA DELLA SICUREZZA DEL LAVORO: TRA *IUS CONDITUM*...

Le posizioni, *lato sensu*, abolizioniste che caratterizzano il pensiero di quella parte della dottrina che propone l'adozione di strumenti alternativi al diritto penale, si contrappongono nettamente allo *status* della legislazione vigente, dominata dal ricorso all'illecito penale. In particolare, tra le due forme di protezione tradizionalmente apprestate nell'ambito del diritto penale del lavoro – tutela per specificazione dei modi di offesa e per retrocessione del limite della punibilità – il diritto penale del lavoro risulta prevalentemente caratterizzato dalla figura delle contravvenzioni, le quali, per l'appunto, privilegiano l'arretramento della soglia di rilevanza delle condotte aggressive, sì da ricomprendere comportamenti solo suscettibili di creare situazioni di rischio per la vita e l'incolumità dei lavoratori. Il ricorso al reato contravvenzionale è, infatti, una costante che si mantiene a far data dai decreti antinfortunistici del 1955 e del 1956, per tramandarsi al d.lg. n. 626/1994 ed al Testo unico in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro. Il d.lg. n. 81/2008, prima ed il d.lg. n. 106/2009, poi, hanno, infatti, ancora una volta mantenuto fede alla scelta politico-criminale di privilegiare il ricorso ai reati contravvenzionali rispetto agli illeciti amministrativi.

Per vero, taluni profili di novità rispetto al passato potevano essere rinvenuti sul versante del sistema sanzionatorio nell'art. 1, comma 2, lettera f) della legge delega n. 123/2007. In particolare, le direttrici del nuovo sistema sanzionatorio avrebbero dovuto essere: a) riformulazione e razionalizzazione dell'apparato sanzionatorio, *amministrativo* e penale, per la violazione delle norme vigenti tenendo conto della responsabilità e delle funzioni svolte da ciascun soggetto obbligato, nonché della natura

⁽⁴¹⁾ Cfr. DEIDDA, *Il Testo Unico per la sicurezza e la salute dei lavoratori: molto rumore per (quasi) nulla?*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 95; GOLZIO-MONTEFUSCO, *Modelli di organizzazione e gestione*, in *Il Testo Unico della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, a cura di Tiraboschi, Giuffrè, 2008, p. 391-398; PISANI, *Commento al d.lg. 81/2008*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p.

835.

⁽⁴²⁾ Cfr. DONINI, *Modelli di illecito penale minore. Un contributo alla riforma dei reati di pericolo contro la salute pubblica*, in *La riforma dei reati contro la salute pubblica, Sicurezza del lavoro, sicurezza alimentare, sicurezza dei prodotti*, Cedam, 2007, p. 221 ss.

sostanziale o formale della violazione; *b*) la modulazione delle sanzioni in funzione del rischio e l'utilizzazione di strumenti che favoriscano la regolarizzazione e l'eliminazione del pericolo; *c*) la determinazione delle sanzioni penali dell'arresto e dell'ammenda, previste solo nei casi in cui le infrazioni ledano interessi generali dell'ordinamento (ancora una volta individuati per il tramite del generico rinvio agli artt. 34 e 35 l. n. 689/1981), da comminare in via esclusiva ovvero alternativa; *d*) la previsione della sanzione amministrativa consistente nel pagamento di una somma di denaro per le infrazioni non punite con sanzione penale. Dalla lettura della disposizione pareva, infatti, di poter cogliere da parte del legislatore delegante la consapevolezza della necessità di rimodulare il ruolo del diritto penale in funzione del rischio, in un sistema che ricorresse selettivamente alla sanzione penale per le violazioni più gravi, non disdegnando l'applicazione della sanzione amministrativa in tutti gli altri casi, in una sorta di ideale graduazione delle risposte sanzionatorie dal *minimum* dell'illecito amministrativo al *maximum* del delitto punito con pena detentiva per le ipotesi più gravi, secondo uno schema non lontano a quello già delineato dall'art. 1 l. n. 499/1993.

Elemento, per così dire, distonico rispetto alla predisposizione di un sistema integrato di sanzioni penali ed amministrative appariva, tuttavia, il rinvio, fatto da parte della medesima legge delega, agli artt. 34 e 35 l. n. 689/1981 – ed alle leggi relative alla prevenzione degli infortuni sul lavoro ed all'igiene del lavoro – per l'individuazione degli interessi generali meritevoli di tutela penale. L'identificazione dell'antico criterio di scelta tra sanzioni penali ed amministrative, nella circostanza che la violazione coinvolgesse gli "interessi generali dell'ordinamento" di cui agli artt. 34 e 35 l. n. 689/1981, ha finito con l'impedire al legislatore della riforma di compiere ulteriori passi avanti rispetto al tradizionale volto del diritto penale del lavoro, caratterizzato dall'ampio e, troppo spesso, incondizionato ricorso alla sanzione penale, come tributo formale all'importanza della materia trattata.

Il sistema sanzionatorio delineato dal Testo unico vede ancora una volta un prevalente ricorso alle contravvenzioni, ad un tempo, caratterizzate dalla consueta tecnica del farraginoso rinvio alle disposizioni oggetto della violazione e dalla comminatoria della pena alternativa dell'arresto e dell'ammenda, con sporadiche "incursioni" di contravvenzioni punite con la sola pena dell'arresto e di illeciti amministrativi. Ulteriore – e criticabile – tributo al passato è, infine, ravvisabile nel mantenimento – sia pur anch'esso sporadico – di contravvenzioni punite con la sola pena dell'ammenda già ampiamente stigmatizzata dalla l. n. 499 del 1993. Si comprende, dunque, come già a pochi giorni dall'entrata in vigore del d.lg. n. 81/2008 il sistema sanzionatorio così delineato fosse stato tacciato di conservatorismo rispetto alle coraggiose scelte del d.lg. n. 626/1994, trattandosi di sanzioni mancanti di "una effettiva e puntuale graduazione di gravosità delle infrazioni, senza una attenta distribuzione di illiceità penale ed amministrativa" ⁽⁴³⁾. Ancora più evidente è, dunque, come il legislatore del 2009 abbia perso l'occasione di superare gli annosi limiti del sistema sanzionatorio delle violazioni in materia di lavoro, essendosi essenzialmente limitato a rivedere i limiti edittali di illeciti che rimangono in larga parte invariati rispetto al passato ⁽⁴⁴⁾,

⁽⁴³⁾ Cfr. RAUSEI, *Le criticità della legge delega*, in *nei luoghi di lavoro*, cit., p. 733.
TIRABOSCHI (a cura di), *Il Testo Unico della sicurezza*

⁽⁴⁴⁾ Per limitarsi ad un solo ed emblematico esem-

segnalandosi soltanto l'abrogazione dell'art. 303 d.lg. n. 81/2008, il quale prevedeva la circostanza attenuante speciale della riduzione fino ad un terzo della pena prevista per i reati ivi previsti e puniti con la pena dell'arresto, anche in via alternativa, per il contravventore che, entro i termini di cui all'art. 491 c.p.p., si fosse adoperato concretamente per la rimozione delle irregolarità riscontrate dagli organi di vigilanza e delle eventuali conseguenze dannose del reato. Il mantenimento, se non perfino l'accentuazione della tecnica del rinvio nella forma della norma penale in bianco, inoltre, candida le contravvenzioni del Testo unico alla condivisione del medesimo destino di quelle contenute nel previgente d.lg. n. 626/1994 oscillante tra condanne retrospettive fondate sul riconoscimento di forme di responsabilità di posizione dei soggetti qualificati e assoluzioni per assenza di causalità, oppure prescrizione rispetto alle contravvenzioni consumate.

6. ... E IUS CONDENDUM

Pur nell'unanime critica formulata dalla dottrina nei confronti dello *status* della legislazione vigente in materia di sicurezza del lavoro, si segnalano numerose posizioni volte a riconsiderare il ruolo del diritto penale nei contesti "leciti di base" strutturalmente caratterizzati dalla presenza di rischi per la salute e la sicurezza. Pur ponendo l'accento sull'inevitabile contenuto di modernità del passaggio dal pericolo al rischio nel diritto della prevenzione antinfortunistica, si richiama la necessità di mantenere il ruolo della sanzione penale anche nella più moderna prospettiva del contenimento del rischio, il quale, lungi dal costituire una forma di rinuncia, è l'espressione di un'anticipazione ulteriore della tutela⁽⁴⁵⁾. In questo senso il passaggio dalla tutela penale dai pericoli e dai danni ad un nuovo diritto penale del rischio rispetto ad un passato dominato e soffocato da una pleora di contravvenzioni "in bianco" potrebbe costituire l'occasione per fare del diritto penale del lavoro una sorta di "galleria dei venti" ove vagliare la resistenza delle soluzioni dogmatiche e pratico-applicative astrattamente ipotizzabili per la prevenzione e la gestione dei rischi.

Da un'approfondita indagine sull'attuale situazione della legislazione penale complementare⁽⁴⁶⁾ risulta come la maggior parte delle fattispecie contenute nelle leggi speciali siano costituite da contravvenzioni, alle quali il legislatore ha, da lungo tempo, assegnato il ruolo di "illecito minore" di natura "preventiva" espressivo, ad un tempo, del principio di sussidiarietà e di proporzione. Per un verso, infatti, la contravvenzione si segnalerebbe, rispetto al delitto, per la presenza di diverse "tecniche di degradazione" (soglie legali, clausole di esiguità, messe in prova, riparazioni con efficacia esimente, oblazioni contrattate, altre tecniche premiali); per altro verso, esse, più che tutelare un bene preesistente (come tipicamente avviene con i delitti) tenderebbero a "produrre un bene giuridico (di sicurezza)" che ben si sposa con la innegabile neces-

pio, si pensi alla contravvenzione prevista dall'art. 55, comma 5, lett. e) del d.lg. n. 81/2008, come modificato dal d.lg. n. 106/2009, che continua ancora a prevedere la sola pena dell'ammenda in un sistema penale ove tale tipologia di illecito è ormai pressoché scomparsa.

⁽⁴⁵⁾ Ancora sul tema, sia pur nell'ambito della

responsabilità da prodotto v. PIERGALLINI, *Il paradigma della colpa nell'età del rischio, prove di resistenza del tipo*, Nota a trib. Venezia sez. I, 22 ottobre 2001, App. Venezia, sez. II, 15 dicembre 2004, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2005, f. 4, p. 1684.

⁽⁴⁶⁾ Cfr. DONINI, *Modelli di illecito penale minore*, cit., p. 254.

sità, in ambiti come quello della tutela della sicurezza sul lavoro, di anticipare la soglia della punibilità. Inoltre, secondo questa ricostruzione interpretativa, il monopolio della legislazione penale complementare ascrivibile alle contravvenzioni punite con pena alternativa si porrebbe perfettamente in linea con il principio di sussidiarietà sotto il profilo della sanzione dal momento che, trattandosi di illeciti prevalentemente obblazionabili, darebbero vita ad un "diritto penale non del carcere" (47).

Senonché, in prospettiva dichiaratamente riformatrice, si afferma l'esigenza di una più marcata razionalizzazione della figura dell'"illecito minore", in una forma che rispetti il principio di sussidiarietà non soltanto sul piano della sanzione ma anche su quello della struttura dell'illecito. In particolare, si propone una figura di illecito minore non più contravvenzionale ma delittuoso, una forma di delitto anticipato o "a struttura preventiva" (48) ad un tempo caratterizzato dall'anticipazione della tutela (nella forma dell'incriminazione di condotte pericolose non più finalisticamente orientate verso l'evento lesivo, ma sorrette da dolo di pericolo o da colpa grave) e da connotati di intrinseca offensività (fondati sulla violazione di regole preventivo-cautelari costitutive del precetto, in quanto elementi di tipicità oggettiva nella descrizione del fatto). In questo senso, non si tratterebbe di meri delitti di inosservanza di regole preventive, dal momento che, in attività in contesto lecito o produttivo di base ove la condotta venga ritagliata anche dalla violazione dei limiti normativi dell'attività disciplinata, la costruzione di fattispecie di tal genere finirebbe con il fondarsi sulla mera inosservanza di provvedimenti, cautele, procedure, scaturenti nella costruzione di ipotesi di pericolo indiretto, occulto o "ingannevole": vere e proprie forme di attentati indiretti alla salute.

Viene, dunque, considerato preferibile punire condotte che mettono in serio e grave pericolo la sicurezza, secondo connotati di selezione penalistica variamente individuati sulla base di criteri oggettivi (quali, tra gli altri, situazioni di pericolo pregnante, clausole di idoneità lesiva non presunta, benché astratta, soglie di punibilità, sub-eventi di pericolo astratto-concreto, tecniche di degradazione del fatto ad illecito non punibile in caso di provata inoffensività) o soggettivi (dolo specifico, colpa grave oppure previsione del solo dolo lasciando la realizzazione colposa all'illecito amministrativo). Il pregio di una siffatta forma di "illecito (delittuoso) minore a struttura preventiva" sarebbe quello di evitare il ricorso alle norme penali in bianco, le quali, come emblematicamente rappresentato dall'(ormai abrogato) art. 89 d.lg. n. 626/1994, essendo costruite su un'exasperata tecnica di rinvio, risultano sostanzialmente illeggibili dal momento che, quand'anche manchi una penalizzazione a tappeto, l'inidoneità della fattispecie a delineare in termini di sufficiente chiarezza la linea di demarcazione tra ciò che è lecito e ciò che non lo è, rischierebbe di accentuare la confusione con "l'effetto psichico ... della penalizzazione a tappeto".

Posto che, dunque, affidarsi al tradizionale *cliché* dei delitti di evento, sul piano penalistico impedirebbe proprio di assicurare una risposta adeguata ai disastri alla salute che non si possono spiegare e imputare mediante la ricostruzione particolaristica della causalità individuale, la responsabilizzazione per un grave pericolo cagio-

(47) Cfr. DONINI, *Modelli di illecito penale minore*, cit., p. 256.

(48) Cfr. DONINI, *Modelli di illecito penale minore*, cit., p. 257.

nato rimarrebbe, invece, possibile anche quando non si provi la causazione individuale di eventi a distanza, nella forma del delitto di esposizione a pericolo dei lavoratori per effetto di violazione di misure a tutela della sicurezza o della salute sul lavoro. Si dovrebbe trattare di un delitto, punito a titolo di dolo o colpa grave, consistente nell'omissione nell'adozione di cautele o nell'osservanza delle procedure di sicurezza prescritte da leggi o regolamenti nazionali o comunitari in materia di prevenzione e tutela contro gli infortuni sul lavoro o le malattie professionali, la quale produca una situazione di pericolo concreto per la vita, l'incolumità o la salute di più lavoratori, distinta dalla mera inosservanza⁽⁴⁹⁾.

In prospettiva analogamente riformatrice, sia pur in termini diversi, si pone la ricostruzione di Giunta, il quale propone l'adozione del modello dei reati di pericolo astratto, capaci di adattarsi alle situazioni di incertezza scientifica, le quali, chiamando in causa il principio di precauzione, impediscono di tipizzare in termini scientificamente attendibili il contenuto delle regole cautelari idonee a prevenire ed evitare l'evento. Il modello di reato che, secondo questa ricostruzione, risulta più logicamente praticabile in siffatti contesti sarebbe quello del reato ingiunzionale paradigmaticamente esemplificato dal d.lg. 8 luglio 2002, n. 224 in materia di organismi geneticamente modificati. Ad essere punita con l'applicazione di sanzioni penali (affiancate a quelle amministrative) sarebbe, infatti, «la creazione del rischio in sé, indipendentemente dall'attitudine di tale rischio a rilevare come pericolo per un bene giuridico. Il modello (...) offre un elevato *standard* di garanzia sotto il profilo della legalità determinatezza, posto che il confine tra lecito e illecito viene tracciato dal legislatore in modo chiaro»⁽⁵⁰⁾. In aggiunta con forme di responsabilizzazione delle persone giuridiche, tali forme di illeciti sortirebbero il benefico effetto di riversare – e cristallizzare – il bilanciamento degli interessi a livello di descrizione del fatto tipico, sfuggendo sia alla tecnica del soffocante rinvio alle discipline di settore sia alla logica del caso per caso.

Accorda la preferenza al modello contravvenzionale anche la ricostruzione di De Francesco, secondo il quale non potendosi richiedere l'accertamento causale nelle c.d. fattispecie di rischio "l'illecito potrà ben fondarsi sull'inosservanza di determinate regole e prescrizioni volte ad esprimere un livello generale e 'astratto' di pericolosità", con conseguente identificazione del modello contravvenzionale come espressione, ad un tempo, della scelta di anticipazione della tutela e di governo di "situazioni non ancora sfociate in uno sviluppo causale in direzione dell'offesa". Fermo il monito di fare "uso estremamente parsimonioso" dell'intervento penale, si propone di affiancare alle contravvenzioni sanzioni amministrative pecuniarie in caso di inosservanza dei doveri di segnalazione, nei quali si esprime, innanzi tutto, il ricordato contenuto *civico* del dovere di precauzione⁽⁵¹⁾.

7. GOVERNO DEI RISCHI E MODELLO CONTRAVVENZIONALE NELLA TUTELA DELLA SICUREZZA SUL LAVORO

Dall'analisi, pur senza alcuna pretesa di completezza, di alcune ipotesi ricostruttive –

(49) Cfr. DONINI, *Modelli di illecito penale minore*, cit., p. 299.

(50) Cfr. GIUNTA, *Precauzione*, cit., p. 246.

(51) Cfr. DE FRANCESCO, *Pericolo*, cit., p. 136.