

SICUREZZA DEL LAVORO: TRA PAN-PENALIZZAZIONE E MOLTIPLICAZIONE DELLA RILEVANZA ILLECITA DI UNA STESSA TRASGRESSIONE (OLTRE IL *BIS IN IDEM*)*.

di Donato Castronuovo
(Professore ordinario di Diritto penale, Università di Ferrara)

SOMMARIO: o. Premessa. - 1. La sicurezza del lavoro come un settore a cautele ampiamente formalizzate e autonomamente sanzionate (come illeciti amministrativi o contravvenzioni). Il rilievo verticale delle condotte inosservanti e la tendenza alla pan-penalizzazione in caso di progressione offensiva. - 2. Il ruolo delle *soft law* nella definizione della responsabilità per il delitto di pericolo o di danno. - 3. Moltiplicazione della rilevanza illecita di una stessa condotta inosservante: oltre il *bis in idem*.

o.- L'oggetto della prima parte di queste note consiste nel tracciare, con intento prevalentemente descrittivo, la distinzione tra "penale" e "amministrativo" nella disciplina sanzionatoria della sicurezza del lavoro.

Lo si farà tenendo conto della struttura "piramidale" dei diversi piani di tutela punitiva e della rilevanza "verticale" delle regole cautelari (formalizzate, "vincolanti" e già autonomamente sanzionate come illeciti amministrativi o contravvenzioni) nella ricostruzione degli illeciti allocati su tali differenti livelli (§ 1). Si accennerà in seguito al ruolo svolto ai fini della responsabilità penale da corpi cautelari "non vincolanti", come le così dette *soft law* (§ 2).

Quanto osservato nei primi due paragrafi consentirà di formulare una prima conclusione, registrando la tendenza alla pan-penalizzazione delle risposte sanzionatorie in questo settore di tutela, peraltro nel senso – in caso di progressione offensiva verso un pericolo comune o un danno – del "(quasi) tutto delitto!".

La seconda ed ultima parte sarà spesa nel brevissimo tentativo di fare un conteggio delle risposte sanzionatorie ipotizzabili per uno stesso fatto-base, allo scopo di verificare come queste si spingano ben oltre un mero *bis in idem* (§ 3)¹.

1.- La disciplina della sicurezza del lavoro costituisce tutt'ora, anche dopo la riforma del 2008 realizzata con il d.lgs. n. 81², uno dei – se non il – settore di

* Testo, rielaborato e con l'aggiunta delle note, della relazione al Convegno dell'Association Internationale de Droit Pénal – Gruppo Italiano, intitolato: *La "materia penale" tra diritto nazionale ed europeo*, svoltosi presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia dal 30.3.2017 al 1.4.2017. La relazione si inseriva nella Sessione V: *L'osservatorio della parte speciale fra illecito penale e amministrativo: quali criteri di ripartizione?*

¹ Sebbene, lo si anticipa sin da subito, un *bis in idem* inteso in senso non necessariamente tecnico.

² D'ora innanzi il d.lgs. 9.4.2008 n. 81 sarà evocato anche con l'etichetta – sebbene formalmente impropria – di testo unico (o T.u.) o TuSicLav.

incriminazioni quantitativamente maggioritario nel complessivo sistema giuridico-penale italiano.

Il numero di reati contravvenzionali del c.d. testo unico – al quale vanno poi aggiunti almeno i delitti codicistici degli artt. 437, 451, 589, 590 – si attesta comunque su cifre calcolabili in diverse centinaia di fattispecie, alle quali si affiancano, infine, numerosi illeciti amministrativi.

Iniziamo col dire che anche in questo settore i confini tra penale ed extrapenale sono assai *mobili*³. Però non tanto a causa dell'influenza esercitata dal concetto o – *rectius* – dai differenti concetti di “materia penale” elaborati in *ambiente CEDU* dalla Corte di Strasburgo dalla seconda metà degli anni Settanta in poi⁴. Ma, piuttosto, per ragioni strutturali del sistema di tutela: perciò, in questo senso, *confini strutturalmente mobili*. Siamo cioè di fronte a un sistema di tutela “punitiva” che, per semplificazione “manualistica”, può essere rappresentato come una piramide, alla cui base troviamo corpi cautelari, già autonomamente sanzionati come illeciti amministrativi o come contravvenzioni; in posizione intermedia, delitti di pericolo comune contro l'incolumità pubblica; e, al vertice, delitti colposi di danno⁵.

Si tratta di un sistema di tutela dove la violazione di norme cautelari (già autonomamente sanzionata in via amministrativa o penale-contravvenzionale), in presenza di indici di offensività “maggiore” rispetto a un mero rischio/pericolo individuale, non ben definiti (ma grosso modo riferibili quantomeno a un *pericolo comune* o di già a un *evento dannoso*), fa sì che *tutto diventi comunque penale*, assumendo anzi rilevanza *delittuosa*⁶. A partire dunque dalla violazione cautelare (magari di significato solo amministrativo), il pericolo comune o l'evento dannoso rendono il fatto di rilevanza delittuosa: non soltanto dunque *matière pénale*, ma *matière délictuelle*.

Le difficoltà di distinzione e di ripartizione tra *penale* e *amministrativo* dipendono dal fatto che qui, diversamente da altri settori di rischio, si prevede – come già osservato – una sanzione autonoma per la *mera violazione di norme cautelari*, in quanto già costitutiva di un illecito (amministrativo o penale-contravvenzionale),

³ Come in altri settori, fatti oggetto di accurato esame, proprio sotto questo punto di vista, nel contesto di altre relazioni svolte nella medesima sezione del convegno modenese dell'AIDP del marzo-aprile 2017 (così, ad es., mercati finanziari e alimenti).

⁴ Si tratta degli arcinoti *Engel criteria*, elaborati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo a partire dal capostipite C.eur. GC, 8.6.1986, *Engel e altri c. Olanda*; e poi, tra gli altri casi successivi, non senza varianti, in C.eur., 21.2.1984, *Öztürk c. Germania*; C.eur., 23.11.2006, *Jussila c. Finlandia*; C.eur., 14.1.2014, *Muslija c. Bosnia*; C.eur., 4.3.2014, *Grande Stevens e altri c. Italia*. Per tutti, F. Mazzacuva, *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Torino 2017, *passim*, in part., sul dialogo sulla materia penale tra la Corte di Strasburgo e quella di Lussemburgo, 95 ss.

⁵ Per uno svolgimento più diffuso su questi caratteri strutturali si consenta il rinvio al capitolo *Le fonti della disciplina penale della sicurezza del lavoro: un sistema a più livelli*, in D. Castronuovo, F. Curi, S. Tordini Cagli, V. Torre, V. Valentini, *Diritto penale della sicurezza sul lavoro*, Bologna 2016, 11 ss., in part. 23-28.

⁶ In relazione, a seconda dei casi, ai delitti dolosi e colposi contro l'incolumità pubblica (artt. 437, 449 e 451 Cp); e ai delitti contro la vita e l'integrità fisica (vengono in rilievo specialmente e quasi esclusivamente le fattispecie colpose: artt. 589 e 590 Cp).

impregiudicata la eventuale *progressione offensiva* verso un delitto di pericolo comune integrato da una mera condotta omissiva dolosa (art. 437 co. 1 Cp) o colposa (art. 451 Cp), ovvero la verifica di un evento di pericolo (artt. 437 co. 2, e 449 Cp) oppure di danno (artt. 575/589 Cp, per l'omicidio; 582/590 Cp, per le lesioni personali), sempre imputato a titolo di dolo o di colpa.

Siamo cioè in presenza di un contesto di rischio a *cautele diffusamente formalizzate e autonomamente sanzionate*, più precisamente: assistite, nella totalità dei casi di mera violazione, da sanzione penale o amministrativa. Caratteristiche – formalizzazione e autonoma sanzione delle cautele – che differenziano la sicurezza del lavoro da altri settori di rischio. Sia dai settori di rischio a *cautele generalmente non formalizzate*, come lo svolgimento delle attività sanitarie, dove le regole cautelari di riferimento sono per lo più prive di autonoma sanzione (contravvenzionale o amministrativa): solo nei casi di trasgressione accompagnata dalla concretizzazione del rischio (attivato o non disinnescato a dovere) nell'evento dannoso il fatto acquista penale rilevanza; sia da settori di rischio come quello della circolazione stradale, dove pure le cautele sono *diffusamente formalizzate e autonomamente sanzionate*, ma dove la risposta punitiva per la mera trasgressione è per lo più affidata alle sanzioni amministrative, che diventano penali-contravvenzionali soltanto in caso di uso di sostanze alcoliche o stupefacenti, e penali-delittuose soltanto in caso di evento dannoso (omicidio colposo, lesioni colpose, omicidio o lesioni stradali).

Quello della sicurezza del lavoro è, quindi, un sistema di tutela complesso, a più livelli “comunicanti”, nel senso (unidirezionale) di una progressione criminosa che procede dal basso verso l'alto: tutto questo articolato apparato di tutela punitiva è sostenuto ed innervato in misura molto significativa dall'insieme delle disposizioni in materia di sicurezza del lavoro collocate al primo livello. In virtù di richiami normativi espliciti o impliciti ai contenuti regolativi del livello “basilare”, i diversi piani di tutela si rivelano ampiamente comunicanti: il rilievo *verticale* del primo livello di tutela conferisce a quell'apparato preventivo spiccatamente anticipato un ruolo fondamentale nella definizione delle responsabilità penali su tutti e tre i piani di tutela: quello “strumentale” degli illeciti amministrativi e delle contravvenzioni; quello “intermedio” dei delitti così detti di “comune” pericolo; quello “finale” dei delitti d'evento dannoso, con riferimento, su quest'ultimo piano, sia alla responsabilità delle persone fisiche sia alla responsabilità degli enti collettivi.

Pertanto, il *primo livello di tutela*, sotto il profilo sanzionatorio, si presta a essere descritto come strutturato, a sua volta, su due *sottolivelli*:

- a) quello penale-contravvenzionale;
- b) quello punitivo-amministrativo.

In effetti, alle numerose contravvenzioni, si affiancano pure numerosi illeciti amministrativi: solitamente, si dice che questi ultimi si caratterizzano come violazioni a contenuto più formale e/o dotate di minor disvalore nell'ambito delle complessive strategie preventive. Ma a ben vedere, tra le due tipologie di risposta sanzionatoria, non pare sempre facile rinvenire una ragione giustificatrice davvero coerente, potendosi ad esempio individuare casi di violazioni che conservano ancora un significato “formale”, e pur tuttavia sanzionate come illeciti contravvenzionali.

Si profila, a questo punto, l'interrogativo anticipato: quali criteri di distinzione si rivelano utili al fine di distinguere tra penale e amministrativo in questi due sottolivelli di tutela?

Ebbene, più che gli *Engel criteria* (che valgono piuttosto nella prospettiva di una verifica *ex post* sulla scelta operata dal legislatore interno per saggiarne la corrispondenza tra forma nominalisticamente assegnata ed effettiva sostanza sanzionatoria)⁷, qui potrebbero valere i *criteri di ripartizione nostrani*, formulati (anche) nella vecchia e nota circolare ministeriale della Presidenza del Consiglio dei Ministri del 19 dicembre 1983: il riferimento è, naturalmente, alla coppia di criteri proporzione/sussidiarietà, con la sua valenza anche *ex ante*, quale *inderogabile suggerimento* per il legislatore nella fase di confezionamento delle norme e di scelta della sanzione⁸.

Ora, una verifica minuziosa, condotta sulle varie fattispecie di illecito contenute nel TuSicLav, rivelerebbe, con ogni probabilità, anche ipotesi di mancato rispetto della criteriologia di distinzione indicata⁹.

Ma, come ribadito, la valenza del primo livello precettivo e sanzionatorio, interamente collocato *extra codicem*, non si ferma qui, estendendosi verticalmente sugli altri livelli di tutela, quelli di rilevanza delittuosa, che trovano collocazione esclusiva nel codice.

Quanto al *livello di tutela intermedio*, esso finisce per richiamare implicitamente, per la definizione degli *oggetti materiali* delle condotte omissive incriminate dagli artt. 437 e 451 Cp (rispettivamente: impianti, apparecchi o segnali destinati a prevenire disastri o infortuni sul lavoro; altri mezzi destinati al salvataggio o al soccorso contro lo stesso tipo di eventi), alcune delle discipline preventive *extra codicem* apprestate, con sanzione autonoma, al primo piano di tutela¹⁰.

⁷ Si fa solitamente riferimento, anche nella giurisprudenza maturata successivamente alla sentenza apripista *Engel c. Olanda* (C.eur. GC, 8.6.1976, *Engel e altri c. Olanda*) ai criteri di riconoscimento della natura penale (criteri alternativi e non cumulativi) della qualificazione formale dell'illecito da parte del diritto nazionale, della destinazione della disposizione alla generalità dei consociati, della finalità punitivo-repressiva della sanzione (e non meramente risarcitoria) e della sua connotazione afflittiva (desunta dal grado di gravità o severità). Si tratta di giurisprudenza ripresa spesso anche dalla nostra Consulta: cfr., da ultimo, C. cost., 10.1.2017 n. 43.

⁸ L'ossimoro è spiegabile come segue: *suggerimento* soltanto per la fonte contingente (una circolare); *inderogabile* per la sua derivazione contenutistica da principi sovraordinati (costituzionali e convenzionali).

⁹ Sulle contravvenzioni del TuSicLav., sia quelle a contenuto generale, sia quelle "speciali", si rinvia, rispettivamente, a V. Torre, *Le contravvenzioni a carattere generale del t.u.s.l.*, in D. Castronuovo, F. Curi, S. Tordini Cagli, V. Torre, V. Valentini, *Diritto penale della sicurezza sul lavoro*, Bologna 2016, 137 ss.; e V. Valentini, *Le contravvenzioni speciali*, *ibidem*, 245 ss.

¹⁰ Come noto, nonostante il riferimento testuale ai soli *infortuni*, la giurisprudenza maturata sull'art. 437 Cp applica la fattispecie delittuosa anche ad ipotesi ricavate per via "analogica", riferibili cioè a impianti, apparecchi o segnali destinati alla prevenzione di (talune) *malattie professionali* (le così dette *malattie-infortunio*): sul punto, anche per ulteriori riferimenti e con diversità di accenti, cfr., tra gli altri, R. Alagna, *I reati in tema di sicurezza sul lavoro previsti dal codice penale. Artt. 437 e 451*, in *Il diritto penale del lavoro*, a cura di N. Mazzacuva, E. Amati, in F. Carinci, *Diritto del lavoro*, Torino 2007, 241-243; D. Castronuovo, *Dispositivi di prevenzione contro disastri o infortuni sul lavoro e mezzi di pubblica difesa o soccorso (artt. 436, 437 e 451 c.p. e normativa complementare)*, in *Trattato di diritto*

In ultimo, il *livello di tutela finale*, pensato per le ipotesi di effettiva verifica dell'evento di danno, è affidato ai delitti (colposi) contro la vita e l'incolumità individuale (artt. 589 e 590 Cp).

Al di là della possibilità di contestare il dolo (secondo quanto messo in pratica talora dalla Procura di Torino, per vero con scarsa fortuna processuale), la colpa, in queste costellazioni di casi con evento dannoso, resta il titolo soggettivo d'imputazione assolutamente "normale" – nel senso di consueto – a dispetto della sua "eccezionalità" nel senso della necessaria previsione espressa nei delitti (secondo la regola generale di imputazione soggettiva affermata, nel nostro ordinamento, all'art. 42 Cp).

Il rilievo verticale dei corpi cautelari già autonomamente sanzionati a titolo amministrativo o contravvenzionale si rivela anche sul piano che fa da cuspide alla struttura piramidale più sopra disegnata. Nella loro forma colposa, anche queste "classiche" fattispecie di evento dannoso (l'omicidio e le lesioni) richiamano, inevitabilmente, il piano delle "moderne" discipline preventivo-cautelari *extra codicem*, la cui violazione è perciò destinata a giocare ruoli significativi ed eterogenei anche in relazione ai delitti in esame.

La violazione delle norme prevenzionistiche del primo livello rileva, mediante un rinvio *implicito*, con funzione di integrazione della "colpa specifica" di questi classici delitti di evento dannoso¹¹. Inoltre, la violazione delle stesse norme cautelari (letteralmente, solo quelle antinfortunistiche)¹² rileva, questa volta mediante un rinvio *esplicito*, con funzione di selezione di circostanze aggravanti speciali per i medesimi delitti (artt. 589 co. 2 e 590 co. 3 Cp). Oppure, infine, in caso di «violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro o relative all'igiene del lavoro o che abbiano determinato una malattia professionale»¹³, la trasgressione costituisce condizione per il mutamento del regime di procedibilità per il delitto di lesioni personali (art. 590, ult. co. Cp).

penale. Parte speciale, IV, I delitti contro l'incolumità pubblica e in materia di stupefacenti, a cura di A. Cadoppi, S. Canestrari, A. Manna, M. Papa, Torino 2010, 317 ss.; A. Gargani, *I rapporti con i delitti di cui agli artt. 437 e 451 c.p.*, in *Reati contro la salute e la dignità del lavoratore*, a cura di B. Deidda, A. Gargani, in *Trattato teorico-pratico di diritto penale, X*, diretto da F. C. Palazzo, C. E. Paliero, Torino 2012, 441 ss.; S. Tordini Cagli, *I delitti di comune pericolo*, in D. Castronuovo, F. Curi, S. Tordini Cagli, V. Torre, V. Valentini, *Diritto penale della sicurezza sul lavoro*, Bologna 2016, 186 s.

¹¹ Colpa specifica per *inosservanza di leggi*. Ma non mancano le ipotesi di colpa specifica per *inosservanza di discipline*, riferibili alle violazioni delle regole di "secondo livello", quelle cioè elaborate dallo stesso datore di lavoro all'esito della valutazione del rischio.

¹² Ma anche in questo caso, come in quello dell'art. 437, la giurisprudenza applica analogicamente la fattispecie (questa volta, per vero, la circostanza aggravante), alle ipotesi di violazione di norme per la prevenzione di malattie professionali. Per ragguagli si permetta di rinviare al capitolo *I delitti di omicidio e lesioni*, in D. Castronuovo, F. Curi, S. Tordini Cagli, V. Torre, V. Valentini, *Diritto penale della sicurezza sul lavoro*, Bologna 2016, 240 ss.; e per alcune considerazioni svolte da chi scrive in tema di "colpa analogica": *Fenomenologie della colpa in ambito lavorativo. Un catalogo ragionato*, in *DirPenCont* 2016(3), 245 s.

¹³ Questa volta il legislatore s'è ricordato di menzionare anche le malattie professionali, così da esimere l'interprete dalle *forzature analogiche* di cui s'è detto a proposito dell'art. 437, dell'art. 589 co. 2 e dell'art. 590 co. 3.

Si deve però precisare che, nell'ordinamento attuale, il livello di tutela che si aziona in caso di evento dannoso si compone di due sottolivelli, corrispondenti a risposte sanzionatorie anche "soggettivamente" differenziate, perché l'una (la risposta "classica") riguardante la persona fisica, l'altra (la risposta... "postmoderna") la persona giuridica:

a) il primo sottolivello, affatto tradizionale, è quello della responsabilità penale della persona fisica che ha cagionato o contribuito a cagionare l'evento dannoso morte o lesioni;

b) il secondo sottolivello, di recente introduzione (2007), permette, in presenza del reato colposo di omicidio o lesioni gravi o gravissime realizzato per inosservanza di norme in materia di sicurezza del lavoro, di imputare la responsabilità anche all'ente collettivo nel cui interesse o a vantaggio del quale sia stata realizzata l'inosservanza, secondo i criteri previsti dal d.lgs. n. 231/2001¹⁴.

In considerazione del presupposto necessario, rappresentato dalla violazione delle norme in materia di sicurezza del lavoro, il primo livello di tutela, dunque, è destinato a giocare un ruolo anche sul piano della responsabilità degli enti collettivi.

In definitiva, la propensione alla "verticalità" sistematica delle norme a contenuto preventivo-cautelare del primo livello di tutela è dimostrata dal fatto che la loro trasgressione assume funzioni su piani diversi e davvero numerosi:

- ha autonomo rilievo sanzionatorio come illecito amministrativo o come contravvenzione all'interno del testo unico;

- si presta ad integrare la fattispecie di delitto di comune pericolo ex artt. 437 e 451 Cp, nella misura in cui ne qualifica gli oggetti materiali;

- integra il delitto di omicidio colposo o di lesioni personali colpose, sotto forma di colpa specifica (per inosservanza di leggi);

- integra, per gli stessi delitti colposi di danno, un'aggravante speciale;

- rappresenta la condizione che fa mutare il regime di procedibilità in officioso per il delitto di lesioni colpose;

- e, infine, sempre la stessa trasgressione, in caso di omicidio colposo o di lesioni personali colpose gravi o gravissime, sta alla base della responsabilità degli enti collettivi ex art. 25-septies d.lgs. n. 231/2001¹⁵.

C'è anche qui, allora, una pan-penalizzazione: che non coincide minimamente, però, con quella che si riscontra nella giurisprudenza CEDU in tema di *matière pénale*, là dove l'estensione della materia penale assume la funzione di estensione delle garanzie tipiche della stessa; qui, invece, si tratta di una pan-penalizzazione peculiare: a partire da una rilevanza punitiva di base già in caso di mera violazione cautelare, in presenza di un *pericolo* (non individuale, ma) *comune* oppure in caso di *evento dannoso*, si innesca una responsabilità da delitto, nel senso che tutta la disciplina preventivo-cautelare, anche se sanzionata in prima battuta *solo a titolo amministrativo*

¹⁴ Art. 25-septies d.lgs. 8.6.2001 n. 231, sul quale, per tutti, F. Curi, *La responsabilità degli enti collettivi*, in D. Castronuovo, F. Curi, S. Tordini Cagli, V. Torre, V. Valentini, *Diritto penale della sicurezza sul lavoro*, Bologna 2016, 111 ss.

¹⁵ Questa natura "multi-tasking" della violazione cautelare sarà ripresa nell'ultimo paragrafo, sotto il diverso angolo di osservazione del conteggio della sua rilevanza penale.

o *contravvenzionale*, finisce per essere attratta nell'orbita dei delitti di comune pericolo (artt. 437, 451, 449 Cp) o di evento dannoso (artt. 589, 590 Cp).

Insomma, a parità di trasgressione cautelare e quindi di condotta, la rilevanza illecita si approfondisce in direzione di una responsabilità a titolo di delitto in funzione della qualità del pericolo¹⁶ o della presenza di un evento pericoloso¹⁷ o dannoso¹⁸.

Come vedremo fra un momento, questa tendenza propria del sistema di tutela della sicurezza del lavoro a fornire di rilevanza penale delittuosa *tutto quel che tocca* (una sorta di re Mida che non trasforma in oro, ma... in delitto), si rivela anche in direzioni insospettite. Cioè, verso regole "cautelative" la cui violazione non è autonomamente sanzionata, nemmeno come illecito amministrativo, perché si tratta di regole... non vincolanti.

2. - Prima del paragrafo conclusivo dedicato al conteggio della rilevanza penale di una stessa violazione cautelare, una breve digressione si impone. Si tratta di verificare, a mo' di intermezzo, il (possibile) ruolo delle *soft law* nella definizione della responsabilità della persona fisica per il delitto di pericolo o di danno e della responsabilità da reato colposo (per omicidio/lesioni) dell'ente.

Il problema si può impostare come segue: possono darsi cautele formalizzate in strumenti regolativi privi di carattere cogente e quindi sprovviste di autonoma sanzione in caso di loro trasgressione, ma utilizzabili per l'affermazione della responsabilità penale a titolo delittuoso? Si tratta di protocolli preventivi (quando non schiettamente precauzionali)¹⁹ solitamente più intransigenti e a contenuto ancora più cautelativo rispetto a quelli formalizzati in leggi, regolamenti, ordini o discipline, ovvero in strumenti vincolanti.

Possono identificarsi due piani di possibile rilevanza:

- a) le *soft law* nell'illecito penale (delitto di comune pericolo contro l'incolumità pubblica o delitto contro la vita o l'integrità fisica);
- b) le *soft law* nell'illecito (penale o quantomeno "punitivo") da reato degli enti.

¹⁶ Per intendersi, un pericolo *comune* contro l'incolumità pubblica decide della rilevanza delittuosa della condotta trasgressiva rispetto a una disposizione a contenuto preventivo-cautelare, ai sensi dell'art. 437 co. 1 Cp

¹⁷ Un evento pericoloso consistente nella verificazione dell'infortunio o del disastro che qualifica la fattispecie aggravata dell'art. 437 co. 2 Cp.

¹⁸ L'evento sarà qui rappresentato dalla morte o dalle lesioni personali.

¹⁹ Chi scrive ha tratteggiato motivi e modalità della (necessaria) distinzione tra prevenzione e precauzione in scritti precedenti: *Principio di precauzione e diritto penale. Paradigmi dell'incertezza nella struttura del reato*, Roma 2012, 25 ss.; *Le sfide della politica criminale al cospetto delle generazioni future e del principio di precauzione: il caso OGM*, in *RTDPE* 2013, 396 s.; *Politica criminal, generaciones futuras y principio de precaución*, in *Fraude a consumidores y Derecho penal. Fundamentos y talleres de leading cases*, diretto da Corcoy Bidasolo, Gómez Martín, Madrid, Buenos Aires, Montevideo 2016, 77 ss., in part. 82-84; da ultimo *Quelle place pour le principe de précaution en droit pénal ? Décryptage du contentieux italien*, in *Principe de précaution et métamorphoses de la responsabilité*, diretto da L. D'ambrosio, G. Giudicelli-Delage, S. Manacorda, Paris 2018, 174 s.

Prescindendo qui per brevità da ulteriori notazioni sul secondo piano di responsabilità, ci si soffermerà soltanto sulla rilevanza di cautele *soft law* nella responsabilità della persona fisica.

Qual è il significato della violazione di *soft law* in presenza di un risultato pericoloso (nel senso del disastro/infortunio di cui all'art. 437 co. 2 Cp) o dannoso (nel senso dell'omicidio colposo o delle lesioni colpose)?

Una notazione previa. Le regole di *soft law* sono frutto di... un'invasione pacifica, trattandosi di *ultra-corpi cautelari* che si aggiungono ai tradizionali corpi normativi cautelari: se in un celebre e vecchio film in bianco e nero degli anni '50²⁰ gli *ultra-corpi* prendono le fattezze umane, queste regole non vincolanti pretendono di essere... obbligatorie: di assumere, cioè, in presenza di un risultato dannoso o pericoloso, quel carattere vincolante che, in prima battuta, per definizione non hanno. Il tutto secondo schemi che, già in precedenti contributi, ho definito di *colpa protocollare*²¹.

Oltre alle norme cautelari ordinarie, di fonte legislativa e sanzionate come illecito amministrativo/contravvenzionale (o quelle "derivate", di fonte privata, elaborate dal datore di lavoro per adempiere all'obbligo, pure sanzionato penalmente, della valutazione del rischio), ulteriori regole a contenuto preventivo possono avere fonti diverse e carattere non necessariamente cogente: si tratta delle così dette "norme tecniche", delle "buone prassi", delle "linee guida" alle quali fa riferimento in particolare l'art. 2, rispettivamente alle lett. u, v, z del d.lgs. n. 81/2008.

La violazione di tali corpi cautelari di *soft regulation* – consistenti in "specifiche tecniche", in procedure o modelli organizzativi, in atti di indirizzo o coordinamento, in limiti soglia etc. – pone problemi, in caso di verifica di evento legato da un nesso di evitabilità con la condotta, proprio in relazione al loro carattere tendenzialmente non obbligatorio: così è, ad esempio, per le norme tecniche, che il TuSicLav definisce come specifiche tecniche non obbligatorie, e per le buone prassi, definite come soluzioni procedurali od organizzative adottate su base volontaria.

Tuttavia un loro carattere obbligatorio emerge in presenza di un richiamo espresso da parte della legge (il TuSicLav e i suoi allegati) o del regolamento (ad esempio, i decreti attuativi).

In questo senso sono da intendere i rinvii contenuti, in via esemplificativa, nell'art. 30 co. 5 TuSicLav, che indica quali modelli organizzativi di riferimento – in sede di prima applicazione della nuova disciplina della sicurezza del lavoro introdotta nel 2008 – le linee-guida UNI-INAIL per un sistema di gestione della sicurezza del lavoro (SGSL) o il sistema di certificazione British Standard OHSAS 18001:2007, stabilendo una presunzione di conformità ai requisiti richiesti dalla legge²².

²⁰ *L'invasione degli ultracorpi (The Invasion of Body Snatchers)*, USA 1956, regia di Don Siegel.

²¹ D. Castronuovo, *Fenomenologie della colpa in ambito lavorativo. Un catalogo ragionato*, cit., 235 s.; ID., *Responsabilità colposa e sicurezza del lavoro. Dalla colpa alle colpe*, in *Scritti Stortoni*, Bologna 2016, 181 s. A questi precedenti lavori si rinvia anche per riferimenti bibliografici ulteriori.

²² Ma valore analogo hanno pure i riferimenti contenuti nell'art. 71 co. 8, in tema di controlli (iniziali, successivi, periodici e straordinari) sulle attrezzature di lavoro, da eseguirsi secondo le indicazioni fornite dal fabbricante o, in mancanza, dalle «pertinenti norme tecniche, dalle buone prassi o dalle linee guida»; nell'art. 80 co. 3-bis, in tema di predisposizione di procedure d'uso e di manutenzione idonee a garantire nel tempo il livello di sicurezza di apparecchiature e impianti elettrici, sulla base,

Le inosservanze di regole cautelari contenute in “norme tecniche”, buone prassi o linee guida richiamate da fonti cogenti, in presenza del nesso tra la condotta inosservante e l’evento lesivo, ripetono, per lo meno a grandi linee, lo schema della *colpa specifica*. Per contro, negli altri casi, i problemi legati alla non obbligatorietà di tali protocolli – e magari alla loro fungibilità rispetto a misure diverse e alternative – vanno risolti mediante riconduzione ai criteri di ricostruzione della *colpa generica*, rispetto alla quale tali fonti tendono ad assumere un ruolo analogo a quello delle regole (tecniche di) perizia²³.

I problemi maggiori sorgono allorché, da questi enunciati di *soft regulation*, privi di carattere vincolante anche indiretto perché non (ancora) richiamati da fonti giuridiche, scaturiscano regole più restrittive, magari ispirate a una *logica precauzionale* più spinta, per esempio in tema di valori di esposizione a determinate sostanze: la questione diventa, allora, quella della identificazione del se, e del momento a partire dal quale, al “garante” possa ritenersi imposta tale restrizione del perimetro del rischio consentito.

Qui la *colpa protocollare* (legata alla violazione di regole non vincolanti) incrocia e si fonde con la *colpa precauzionale* (legata a una prevedibilità fondata su paradigmi di incertezza nomologica).

Ipotesi di accertamento della colpa secondo logiche precauzionali riguardano quelle vicende in cui si valorizzano, come regole cautelari violate, dei *valori-soglia* di esposizione a determinate sostanze patogene, attesa la frequente ispirazione al principio di precauzione della fissazione degli stessi.

I valori soglia possono avere fonti diverse e carattere non necessariamente cogente, come quando sono contenuti nelle già evocate fonti di *soft regulation*: “norme tecniche”, “buone prassi” o “linee guida”.

In via esemplificativa, per dare un’idea della problematicità estrema della questione, si può fare riferimento al *caso Ilva* e al *caso Tirreno Power*: entrambi presentano, anche dal punto di vista del ruolo dei valori-soglia, complicatissimi problemi di bilanciamento tra beni o diritti in conflitto²⁴.

altresì, delle indicazioni contenute nelle «pertinenti norme tecniche»; nell’art. 81, sui requisiti di sicurezza di materiali, macchinari, apparecchiature, installazioni e impianti elettrici ed elettronici, i quali debbono essere «progettati, realizzati e costruiti a regola d’arte», ovvero, «ferme restando le disposizioni legislative e regolamentari di recepimento delle Direttive comunitarie di prodotto», «realizzati secondo le pertinenti norme tecniche»; nell’art. 82, sui lavori sotto tensione, che sono consentiti se (lett. a) «le procedure adottate e le attrezzature utilizzate sono conformi ai criteri definiti nelle norme tecniche»; nell’art. 83, riguardante lavori in prossimità di parti attive, vietati a meno che non si adottino «misure procedurali e organizzative idonee»: sono ritenute tali quelle «contenute nelle pertinenti norme tecniche»; nell’art. 84, che impone al datore di lavoro di provvedere «affinché gli edifici, gli impianti, le strutture, le attrezzature, siano protetti dagli effetti dei fulmini e realizzati secondo le norme tecniche».

²³ Cfr. A. Bernardi, *Sui rapporti tra diritto penale e soft law*, in *RIDPP* 2011, 536 ss., in part. 564 s., 574 ss.

²⁴ Sul bilanciamento dei diritti in gioco, si è espressa, proprio nell’ambito della vicenda ILVA, la C. cost., sent. 9.4.2013 n. 85, in *GC* 2013, 1424 ss., con osservazioni, per es., di V. Onida, *Un conflitto tra poteri sotto la veste di questione di costituzionalità: amministrazione e giurisdizione per la tutela dell’ambiente*, *ibidem*, 1494 ss.; D. Pulitanò, *Giudici tarantini e Corte costituzionale davanti alla prima*

Sofferamoci in questa sede soltanto su quest'ultimo caso²⁵, relativo a un'ipotesi di disastro ambientale e sanitario doloso, ricondotto all'art. 434 co. 2 Cp, ma con considerazioni riferibili (e, nel provvedimento giudiziale, esplicitamente riferite) anche a ipotesi colpose e di omicidio o lesioni²⁶.

Il giudice ligure finisce per ammettere che il gestore dell'impianto Tirreno Power ha, sì, rispettato i limiti obbligatori; nondimeno, il rischio (concretizzatosi nel pericolo o nel danno) è qualificato come tutt'altro che lecito, in quanto lo stesso gestore avrebbe dovuto attenersi ai più restrittivi limiti "dettati" dalle *soft regulation* del settore, e in particolare dalle migliori tecnologie disponibili (indicate con l'acronimo inglese BAT o quello italiano MTD), benché al tempo della condotta le stesse non fossero obbligatorie.

Convieni riportare le parole del giudice:

«Rimane a questo punto da stabilire se la condotta contestata sia connotata dall'elemento soggettivo richiesto dalla fattispecie per cui è procedimento (dolo o, quanto meno, colpa, ex artt. 434-449 Cp). In primo luogo occorre stabilire se sia prospettabile una responsabilità del gestore, quanto meno a titolo di colpa, nonostante il rispetto dei limiti emissivi previsti dalla legge o in via amministrativa».

Sul punto il Giudice delle indagini preliminari ricorda che la giurisprudenza più recente sul reato (di mera condotta) di getto pericolose di cose (art. 674 Cp) richiede che le emissioni superino i parametri fissati dalle norme speciali; tuttavia, ciò non varrebbe anche per altre fattispecie, di pericolo o di danno, quali quelle previste dagli artt. 434 (anche in relazione al 449), 590 e 589 Cp, che non contengono l'inciso «nei casi consentiti dalla legge», come invece l'art. 674 Cp:

«nessun margine di tolleranza può essere contemplato, nel nostro sistema giuridico, in ordine alla causazione di lesioni, morti o di danno ambientale di dimensioni tali da integrare la nozione di disastro, attesa la posizione preminente da attribuirsi ai beni della salute e dell'ambiente rispetto a quello della libertà delle attività economiche».

legge ILVA, *ibidem*, 1498 ss.; R. Bin, *Giurisdizione o amministrazione, chi deve prevenire i reati ambientali? Nota alla sentenza "Ilva"*, *ibidem*, 1505 ss.

²⁵ Invece, per una disamina critica del caso *Ilva* (anche sotto il profilo qui considerato), si rinvia, per tutti, a C. Ruga Riva, *Il caso Ilva: avvelenamento e disastro dolosi*, in *Diritto penale dell'economia, II, Impresa e sicurezza*, a cura di L. Foffani, D. Castronuovo, Bologna 2015, 149 ss., in part. 160 ss. L'A., esaminando le contestazioni riguardanti i delitti contro l'incolumità pubblica (segnatamente quelle di disastro "interno" allo stabilimento, concernente la salute dei lavoratori, e di disastro "esterno", concernente la salute dei cittadini e l'ambiente, ai sensi rispettivamente degli artt. 437, co. 2, e 434, co. 2, Cp), mette bene in luce tutta la difficoltà di operare il bilanciamento tra i beni in conflitto – l'iniziativa economica, da un lato, la salute e l'ambiente, dall'altro – nelle ipotesi di rispetto dei valori-soglia fissati dalle norme o da provvedimenti amministrativi, ma senza riduzione al minimo delle emissioni, conseguibile soltanto mediante le migliori tecnologie disponibili.

²⁶ G.i.p. Trib. Savona, decreto 11.3.2014 (giud. Giorgi), in www.penalecontemporaneo.it, 8.5.2014, con nota di S. Zirulia, *Fumi di ciminiera e fumus commissi delicti: sequestrati gli impianti Tirreno Power per disastro "sanitario" e ambientale*.

Fatte queste premesse, pur ricordando la non obbligatorietà dei limiti di emissione stabiliti dalle BAT (*best available techniques*) che si assumono violate nel caso esaminato, il giudice conclude nondimeno per l'integrazione quantomeno di una colpa grave, chiamando a sostegno delle proprie ragioni, e in maniera esplicita, anche il principio di precauzione, il quale sembra qui avere la funzione di fondare un'obbligatorietà (per così dire: *sopravvenuta*) delle stesse BAT allorché dalla loro violazione sia derivato un evento:

«La condotta tenuta dal gestore, il quale non si è attenuto ai limiti emissivi previsti dalle BAT (in italiano MTD, ossia migliori tecniche disponibili), appare certamente connotabile quanto meno quale colposa. Ed invero, come abbiamo visto, le BAT indicano i parametri emissivi previsti dall'Unione Europea al fine di limitare l'impatto ambientale degli impianti. Vero è che il rispetto delle BAT non era previsto dalla legge quale obbligatorio ma è altresì vero che esse costituiscono un'indicazione precisa in ordine alla condotta da tenere al fine di ridurre il danno ambientale. La condotta del gestore – il quale si è sempre attenuto ad un livello di gestione degli impianti prossimo al limite massimo del tetto emissivo previsto dalla legge, ad onta del fatto che fosse possibile una modalità gestionale diversa [...] – oltre ad essere stata causa del grave danno per cui si procede, appare certamente connotata quantomeno da grave imprudenza. Quanto alla doverosità giuridica della condotta alternativa del rispetto delle BAT, non sotto il profilo della specifica normativa dettata in tema di emissioni, bensì in ordine alla tutela degli ulteriori beni giuridici di rilevanza costituzionale, va rilevato che l'intera normativa ambientale si ispira, [al] livello sia dell'Unione europea, sia interno, al cosiddetto “principio di precauzione”»²⁷.

Pare evidente come in ipotesi del genere *l'ampiezza del rischio consentito*, quale limite oltre il quale si è in colpa, viene ristretta dal giudice in funzione di regole, non (ancora) obbligatorie, che fissano limiti più rigorosi e “conservativi” di quelli previsti dalla legge e ai quali l'agente si è comunque attenuto. Oltre che un problema di eventuale fondamento della colpa sulla violazione di limiti a contenuto precauzionale, in questi casi pare dubbia la stessa modalità di definizione dell'area di rischio illecito quale presupposto generale per un'imputazione penale.

Il problema può essere riassunto in una serie di interrogativi, la cui risposta può dipendere da scelte assiologiche orientate in direzioni diametralmente opposte, per un verso le garanzie (la *tutela dal diritto penale*), per altro verso la protezione dei beni (la *tutela mediante il diritto penale*).

Quanto spazio può essere concesso all'*argomento ideologico* secondo il quale, allorché siano in gioco pregiudizi gravi a valori primari come la vita, la salute (e l'ambiente), la tutela deve essere particolarmente intensa e anticipata? Può (è legittimo che sia) tanto intensa e anticipata da dare rilevanza penale a condotte conformi alle regole di *hard law*, ma non abbastanza scrupolose da conformarsi anche a regole di *soft law*, più esigenti benché non – non ancora – vincolanti? Le scelte sull'area del

²⁷ G.i.p. Trib. Savona, decreto 11.3.2014, cit.

(rischio) penalmente illecito non dovrebbero essere rimesse all'*hard-legislator* e non affidate, in maniera surrettizia, a regole più restrittive e più conservative formulate dal *soft-legislator*?

In maniera surrettizia poiché la legge definisce un'area di rischio lecito (es., valori soglia di 1000) che altre regole, questa volta non vincolanti, provvedono a restringere (es., valori soglia di 500), dando la possibilità al giudice, secondo le modalità esemplificate mediante riferimento al caso Tirreno Power, di ridurre lo spazio di rischio lecito attraverso la ricostruzione dell'elemento soggettivo, colposo o doloso che sia: giacché, non essersi attenuti a regole più esigenti, non vincolanti, e però "disponibili", qualifica, secondo questo modello decisionale, *quantomeno* come gravemente colposa la condotta.

Ma qui già si aprirebbero sentieri che ci porterebbero molto lontano. Mi premeva solo sottolineare come la pan-penalizzazione, secondo le modalità del tutto è delitto, riguarda non solo l'attrazione nella fattispecie delittuosa di norme preventivo-cautelari di legge assistite da sanzione amministrativa o contravvenzionale; ma addirittura regole non vincolanti, recate da *soft regulation*, anche quando queste ultime siano ispirate a logiche precauzionali (anziché preventive)²⁸.

3. - In conclusione, come preannunciato, si vuole procedere a un conteggio di quante volte rilevi, potenzialmente, una stessa trasgressione di una regola cautelare in contesto di rischio lavorativo.

Come s'è visto, dunque, la condotta di violazione di una regola cautelare, già autonomamente sanzionata, può avere una sorta di natura *multitasking*, assumendo contemporaneamente rilevanza:

- i) al livello più basilare, come illecito amministrativo/contravvenzionale;
- ii) come delitto di pericolo comune (disastro doloso);
- iii) come delitto (colposo) di danno (omicidio/lesioni personali);
- iv) come aggravante speciale della violazione di norme antinfortunistiche (art. 589 co. 2; art. 590 co. 3);
- v) in caso di lesioni colpose, come elemento che determina altresì il regime officioso di procedibilità;
- vi) quale presupposto, infine, per la responsabilità da reato degli enti collettivi (art. 25-bis d.lgs. n. 231/2001).

Viene da chiedersi: *sexies in idem*?

²⁸ Sui limiti-soglia (e sui loro rapporti con il principio di precauzione), cfr. F. D'Alessandro, *Pericolo astratto e limiti-soglia. Le promesse non mantenute del diritto penale*, Milano 2012.

Non in senso tecnico, almeno non in tutti i passaggi²⁹. E non si tratta nemmeno di un conteggio sulle sanzioni, ma più semplicemente di quante volte rilevi la condotta inosservante-base³⁰.

Però, si badi, la nostra giurisprudenza ammette pacificamente il *concorso formale (e talora persino materiale) di reati*:

- tra le contravvenzioni in materia lavoristica e il delitto di omissione di cautele antinfortunistiche (art. 437 Cp)³¹;
- tra le contravvenzioni e il delitto colposo di evento (lesioni od omicidio)³²;
- tra il delitto di omissione dolosa di cautele, anche aggravato dalla verifica dell'infortunio/disastro sul lavoro (art. 437 co. 2 Cp), e il delitto colposo di omicidio/lesioni³³.

²⁹ Tanto per dirne una, è ovvio che nel caso della responsabilità degli enti per omicidio colposo ai sensi dell'art. 25-septies d.lgs. n. 231/2001, ai fini del *bis in idem* difetterebbe il requisito dell'identità soggettiva tra l'ente collettivo e l'autore del delitto di omicidio/lesioni. Sulla non applicabilità del *ne bis in idem* nei casi in cui sia coinvolta una persona giuridica: C.eur., 20.5.2014, *Pirttimaki v. Finlandia*; nonché C.G.U.E, sez. IV, causa C-217/15, *Orsi*, 4.4.2017.

³⁰ Cfr. V. B. Muscatiello, *La tutela altrove. Saggio sulla tutela dell'homo faber nel codice penale*, Torino 2004, 62 ss., là dove l'A. segnalava, in senso critico, la possibilità di identificare un *ter in idem* in relazione alla tripla rilevanza della violazione cautelare (i) come contravvenzione antinfortunistica, (ii) come contenuto dell'inosservanza cautelare della fattispecie delittuosa colposa e, infine, (iii) come circostanza aggravante speciale dell'omicidio colposo o delle lesioni colpose.

³¹ Si veda, per es., Cass. Sez. I 20.11.1998 n. 350 (Mantovani) in www.ambientesalute.eu: «Per la configurazione del delitto previsto dall'art. 437 cod. pen., occorre che la rimozione od omissione di cautele abbia posto in pericolo la pubblica incolumità e che l'agente abbia tenuto la condotta vietata nonostante la consapevolezza di tale pericolo, mentre, ai fini della sussistenza delle contravvenzioni in materia antinfortunistica, non occorre che si sia verificata una situazione di pericolo per la pubblica incolumità ed è sufficiente la semplice colpa. Ne consegue che il delitto di cui all'art. 437 cod. pen. e le contravvenzioni in materia antinfortunistica, presentando elementi strutturali diversi sotto l'aspetto sia oggettivo che soggettivo, non danno luogo a conflitto di norme, di guisa che le stesse possono concorrere tra loro». Sul punto, M. Lanzi, *La rimozione e l'omissione dolosa di presidi di sicurezza sul luogo di lavoro (Art. 437)*, in *Trattato di diritto penale. Legislazione speciale. Diritto penale del lavoro*, diretto da A. Cadoppi, S. Canestrari, A. Manna, M. Papa, Torino 2015, 835 ss.

³² Cass. Sez. IV 6.6.2001 n. 35773 (Vizioli) in *CP* 2002, 3771: «Sussiste concorso materiale tra i reati previsti dalle norme relative alla prevenzione degli infortuni sul lavoro ed i reati di omicidio colposo e lesioni personali colpose, atteso che la diversa natura dei reati medesimi (i primi di pericolo e di mera condotta, i secondi di danno e di evento), il diverso elemento soggettivo (la colpa generica nei primi, la colpa specifica nei secondi, nell'ipotesi aggravate di cui al comma 2 dell'art. 589 e al comma 3 dell'art. 590), i diversi interessi tutelati (la prevalente finalità di prevenzione dei primi, e lo specifico bene giuridico della vita e dell'incolumità individuale protetto dai secondi), impongono di ritenere non applicabile il principio di specialità di cui all'art. 15 del codice penale».

³³ Cfr., ad es., Cass. Sez. I 29.10.1993 n. 459, Rv. 196205 (Urbano): «In materia di prevenzione di infortuni, il datore di lavoro ha l'obbligo di garantire la sicurezza del posto di lavoro, sì che la condotta contraria, oltre che integrare gli estremi del delitto di cui all'art. 437 cod. pen., si attegga anche ad elemento costitutivo della colpa per inosservanza di leggi che connota il delitto di lesioni di cui all'art. 590 cod. pen.»; più di recente, in relazione al caso *ThyssenKrupp*, esclude il concorso formale (con "riespansione" di un concorso materiale), sulla base di una ricostruzione legata alle concrete contestazioni di inosservanze cautelari non del tutto coincidenti, Cass. S.U. 24.4.2014 n. 38343 (Espenhahn), in www.penalecontemporane.it, 190 (n. 54 della parte in diritto): «[...] il concorso formale tra più illeciti è configurabile ex art. 81 cod. pen. solo quando essi siano stati posti in essere

L'impressione è che tutto possa concorrere con tutto. La rilevanza di una stessa condotta (di violazione di una regola in materia di sicurezza del lavoro) può, in presenza di un evento lesivo, addirittura assumere un "valore doppio", "triplo", e così via discorrendo, fino a sei volte, se contiamo anche la responsabilità della persona giuridica.

Una vicenda in cui si è posta, in maniera perfino emblematica, la questione del *bis in idem* è quella del caso *Eternit-bis*: il caso, come noto, ha avuto una sua parentesi dinanzi alla Corte costituzionale (sent. n. 200/2016), che ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 649 Cpp – per contrasto con l'art. 117 co. 1 Cost., in relazione all'art. 4 del Protocollo n. 7 della Convenzione EDU – nella parte in cui, secondo il diritto vivente, esclude che il fatto sia il medesimo, ai fini della preclusione del secondo giudizio, per la sola circostanza che sussiste un concorso formale tra il reato della *res iudicata* e quello della *res iudicanda*. La soluzione della Consulta si è, in questo modo, allineata alla nozione fatta propria dalla giurisprudenza della Corte EDU, che fa riferimento all'*idem factum* anziché al così detto "*idem legale*" (ovvero, identità di qualificazione giuridica del fatto)³⁴, pur facendo propria una nozione di fatto non necessariamente limitata alla sola condotta, ma estesa – come sembra più corretto anche a chi scrive – anche ad altri elementi empirici (causalità, evento naturalistico, oggetto materiale della condotta), secondo le peculiarità delle fattispecie considerate sul piano storico³⁵.

Il caso *Eternit-bis* rivela, tra l'altro, la possibile scalarità anche intrapenalistica (e intracodicistica) della tutela: in tema di sicurezza del lavoro, non è tanto o solo un

con la medesima condotta. Orbene[...] mentre il reato di cui all'art. 437 cod. pen. è caratterizzato dalla dolosa omissione di una specifica cautela doverosa, quello di omicidio colposo plurimo discende da una fitta serie di condotte colpose. La motivazione sul punto del giudice di merito è elusiva e comunque contraria alla legge. Dunque, pure il reato di cui all'art. 589 cod. pen. riprende la propria autonomia, non essendo in concorso formale con quello di cui al ridetto art. 437». Si veda anche M. Lanzi, *La rimozione e l'omissione dolosa di presidi di sicurezza sul luogo di lavoro (Art. 437)*, cit., 838 s.

³⁴ Per una recente rilettura della (altalenante) giurisprudenza della Corte EDU in tema di *ne bis in idem*, con particolare riferimento alla configurazione e alla ratio dell'istituto, si rinvia a L. Bin, *La convergenza di illeciti penali ed amministrativi nella prospettiva del ne bis in idem*, Tesi dottorale, Università di Modena e Reggio Emilia 2018.

³⁵ Per una disamina, ad es., D. Vicoli, *Il ne bis in idem tra approccio naturalistico e dimensione tripartita del fatto: la Corte costituzionale delinea i nuovi equilibri*, in *GC* 2016, 2466 ss.; R.A. Ruggiero, *Il ne bis in idem: un principio alla ricerca di un centro di gravità permanente*, in *CP* 2017, 3809, in part. 3812 ss. Sulla nozione di medesimo fatto, v. da ultimo gli svolgimenti di C. Sotis, *Il "fatto" nella prospettiva del divieto di doppia incriminazione*, in *IP* 2017, 461 ss. Nel caso *Eternit-bis*, il giudice rimettente (Tribunale di Torino, G.u.p. Bompieri, ordinanza 24.7.2015, Schmidheiny, in www.penalecontemporaneo.it, 27.11.2015, con nota di I. Gittardi, *Eternit "bis in idem"? Sollevata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 649 c.p.p. in relazione all'art. 4 Prot. 7 Cedu*; nonché A. Galluccio, *Diritti viventi a confronto: a proposito della questione di legittimità costituzionale nel processo Eternit bis*, in www.penalecontemporaneo.it, 11.1.2016) doveva decidere sulla richiesta di rinvio a giudizio per omicidio doloso plurimo di un imputato già giudicato in via definitiva e prosciolto per prescrizione dai reati di disastro doloso (art. 434 Cp) e omissione dolosa di cautele antinfortunistiche (art. 437 Cp), realizzati mediante massiccia diffusione di polveri di amianto dagli stabilimenti Eternit. Lo stesso rilevava come 186 delle vittime dei reati di disastro giudicati in precedenza figuravano anche tra quelle (258) dei delitti di omicidio per i quali era nuovamente stata esercitata l'azione penale, trattandosi, dunque, di fatti identici sotto il profilo storico-naturalistico.

problema di rapporto tra illecito amministrativo e illecito penale³⁶, quanto piuttosto di configurabilità di delitti di comune pericolo aggravati dall'evento di infortunio o disastro oppure (o in aggiunta) di delitti (peraltro, in quella vicenda, contestati nella forma dolosa) di evento dannoso; ai quali si aggiungono, procedendo a ritroso lungo la catena offensiva, pure le stazioni precedenti e già viste: la violazione di corpi cautelari sanzionati autonomamente a titolo contravvenzionale (o amministrativo); oppure (e prescindendo dal caso qui evocato), anche in caso di conformità a tali regole preventive vincolanti, la eventuale trasgressione di regole a contenuto precauzionale più spinto contenute nei già menzionati ultra-corpi cautelari con valore non vincolante di *soft law*.³⁷

Certo, anche la complessità strutturale di questo settore di tutela punitiva, per quanto ciò risulti complicato, va pur sempre governata alla luce dei parametri euroconvenzionali. In relazione alle fattispecie di disastro/omicidio, rimane il problema di quale sia la "nozione CEDU" di *stesso fatto* e se davvero coincida con quella "interna": ossia, come affermato dalla Corte costituzionale, l'identità del fatto storico andrebbe stabilita non con riferimento alla sola condotta, ma in relazione alla triade condotta-causalità-evento naturalistico (oltre, che eventualmente, all'oggetto materiale della condotta)³⁸.

La molteplice rilevanza della violazione cautelare copre, ma al tempo stesso svela, in queste ipotesi, la difficile convivenza tra i diversi livelli sanzionatori, dovuta altresì a difetti di tipizzazione legale circa la diversificata portata offensiva, che incide su beni di rilievo primario: si allude, segnatamente, al difficoltoso e irrisolto rapporto tra violazioni contravvenzionali e configurabilità delle ipotesi delittuose codicistiche. Senza contare che anche le differenze in termini di accertamento del nesso causale, in relazione a un evento di disastro (nelle fattispecie di pericolo comune) oppure a un evento morte o lesioni (nelle fattispecie di danno)³⁹, finiranno per riverberarsi anche sulla questione dell'individuazione della corretta nozione di *stesso fatto*.

In definitiva, l'esercizio di contabilità appena compiuto, al di là delle eventuali implicazioni in tema di *ne bis in idem* sostanziale, aveva lo scopo – credo raggiunto – di mettere in risalto la centralità strutturale dell'inosservanza della regola cautelare (a

³⁶ Problema che pure esiste, come visto sopra, § 1.

³⁷ *Supra*, § 2.

³⁸ Il dubbio circa la coincidenza tra la nozione interna di *idem factum* e quella euro-convenzionale rimane poiché – come riconosciuto dalla stessa Corte romana (Corte cost., n. 200/2016, § 5 *Considerato in diritto*) – i casi giudicati a Strasburgo hanno finora riguardato la sovrapposizione di illeciti tutti di mera condotta: cfr., per es., il *leading case* C.eur. GC, 10.2.2009, *Zolotoukhine c. Russia*; nonché C.eur., 4.3.2014, *Grande Stevens e altri c. Italia*.

³⁹ Per questa prospettiva di riforma, a proposito di causalità diversificate a fronte di eventi singoli o collettivi (es. disastro sanitario), cfr. M. 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 del prodotto*, a cura di M. Donini, D. Castronuovo, Padova 2008, 323 ss.; e, sempre in prospettiva di riforma, ma con esclusivo riferimento al diverso settore della sicurezza alimentare, ID., *Il progetto 2015 della commissione Caselli. Sicurezza alimentare e salute pubblica nelle linee di politica criminale della riforma dei reati agroalimentari*, in *DirPenCont* 2016(1), 21.

contenuto *preventivo* o anche soltanto *precauzionale*)⁴⁰, la quale è destinata a giocare una notevole pluralità di ruoli su livelli *differenziati* eppure *sovrapponibili e cumulativi* di responsabilità “punitiva”, in funzione della progressione offensiva: dall'amministrativo al penale-contravvenzionale, al penale-delittuoso.

La *diffusa formalizzazione* e *autonoma sanzione* delle regole cautelari sono caratteristiche legate senz'altro alla *ratio* di tutela tutta preventiva e anticipata propria del settore, ma che non mancano di suscitare perplessità in considerazione della tendenziale pan-penalizzazione e della reiterata moltiplicazione della rilevanza di illiceità di un'unica condotta inosservante, nel passaggio da una violazione di significato formale o comunque da un pericolo individuale e/o presunto a un pericolo comune e almeno astratto/concreto, fino all'evento pericoloso (disastro) o dannoso (lesioni/omicidio). Una *pan-penalizzazione* che, lo si è visto, in caso di pericolo comune o evento dannoso potrebbe riguardare anche soltanto l'inosservanza di regole non vincolanti, recate da *soft law* a contenuto precauzionale e più intransigente rispetto a quelle vincolanti (eventualmente) rispettate dal soggetto; anche in questo caso con possibile *moltiplicazione* di rilevanza delittuosa della condotta inosservante, che – “saltati” i livelli di illiceità amministrativa o penale-contravvenzionale per via del carattere non obbligatorio delle cautele violate – potrà manifestarsi sin da subito sotto forma di delitto contro l'incolumità pubblica e/o contro la vita e l'incolumità individuale, coinvolgendo ancora una volta le persone fisiche ed eventualmente quelle giuridiche.

La sovrabbondanza di illeciti di rilievo cangiante – dalla bagatella di significato solo amministrativo (o penale-contravvenzionale) al disastro e all'omicidio plurimo – consiglierebbe, forse, un coordinamento normativo esplicito, eventualmente anche mediante ricorso a clausole di riserva. Anche per scongiurare possibili, futuribili condanne a Strasburgo, in caso di sviluppi ulteriori della giurisprudenza euro-convenzionale sulla “materia penale” e sul *ne bis in idem*: con l'esito eventuale e distopico sul piano degli equilibri sanzionatori – volendo esemplificare in maniera estrema ma forse non del tutto irrealistica – di ritenere, *per absurdum*, che una precedente applicazione di una sanzione amministrativa possa paralizzare un successivo procedimento per disastro.

⁴⁰ *Supra*, § 2.