



Criminalia

Annuario di scienze penalistiche

Comitato di direzione

Stefano Canestrari, Giovanni Canzio,
Adolfo Ceretti, Cristina de Maglie,
Luciano Eusebi, Alberto Gargani,
Fausto Giunta, Renzo Orlandi, Michele Papa,
Ettore Randazzo, Francesca Ruggieri

Coordinatore

Fausto Giunta

Comitato di redazione

Alessandro Corda, Dario Micheletti,
Daniele Negri, Caterina Paonessa
Vito Velluzzi

Coordinatore

Dario Micheletti

Direttore responsabile

Alessandra Borghini

www.edizioniets.com/criminalia

Registrazione Tribunale di Pisa 11/07 in data 20 Marzo 2007

Criminalia

Annuario di scienze penalistiche

2014



Edizioni ETS



www.edizioniets.com

© Copyright 2015
EDIZIONI ETS
Piazza Carrara, 16-19, I-56126 Pisa
info@edizioniets.com
www.edizioniets.com

ISBN 978-884674304-6
ISMN 1972-3857

INDICE

Primo Piano

- MARTA BERTOLINO
*Dall'organizzazione all'individuo: crimine economico e personalità,
una relazione da scoprire* 15
- MICHELE TARUFFO
Aspetti del precedente giudiziale 37
- DIRK VAN ZYL SMIT
La pena dell'ergastolo in un mondo globalizzato 59
- THOMAS WEIGEND
Dove va il diritto penale? Problemi e tendenze evolutive nel XXI secolo 75

I grandi temi *Garanzie e garantismo*

- ALBERTO DI MARTINO
Una legalità per due? Riserva di legge, legalità CEDU e giudice-fonte 91
- LUIGI FERRAJOLI
Cos'è il garantismo 129
- FRANCESCO MORELLI
*Le garanzie processuali nella morsa dell'ambiguità:
contro la giurisprudenza delle interpretazioni mancate* 143
- GIORGIO PINO
L'insostenibile leggerezza della legalità penale 167

I grandi temi *Il discorso di Papa Francesco
all'Associazione internazionale di diritto penale*

FILIPPO MAGGI
Una convergenza (laica) tra sacro e profano 187

LUCIANO VIOLANTE
Populismo e plebeismo nelle politiche criminali 197

Tavola rotonda

Il processo penale italiano a venticinque anni dalla riforma del codice
Nota introduttiva di Renzo Orlandi 211

Ne discutono:

ANTONELLA MARANDOLA

DANIELE NEGRI

LUCA PISTORELLI

FRANCESCO SBISÀ

FRANCESCO ZACCHÈ

Opinioni a confronto

I molti volti del disastro
Nota introduttiva di Alberto Gargani 251

DAVID BRUNELLI
Il disastro populistico 254

STEFANO CORBETTA
*Il "disastro innominato": una fattispecie "liquida" in bilico tra vincoli
costituzionali ed esigenze repressive* 275

GAETANO RUTA
Problemi attuali intorno al disastro innominato 293

Il punto su... Problematiche penali della sicurezza sul lavoro

JOSÉ L. GONZÁLEZ CUSSAC

La responsabilità colposa per gli infortuni sul lavoro nell'ordinamento penale spagnolo

307

DARIO MICHELETTI

La responsabilità esclusiva del lavoratore per il proprio infortunio. Studio sulla tipicità passiva nel reato colposo

323

OSCAR MORALES

Questioni fondamentali riguardo al trattamento degli infortuni sul lavoro nel diritto penale spagnolo

365

CARLO PIERGALLINI

Colpa e attività produttive: un laboratorio di diritto "cedevole"

387

CATY VIDALES RODRÍGUEZ

I reati contro la sicurezza e l'igiene sul lavoro nella legislazione spagnola

401

Il punto su... Segretezza della camera di consiglio e diritto all'informazione

RENATO BRICCHETTI

La segretezza della camera di consiglio tornata d'attualità

421

MARGHERITA CASSANO

Il segreto della camera di consiglio

425

Dibattito Il vilipendio al Capo dello Stato, oggi

ANTONIO GULLO

Eguaglianza, libertà di manifestazione del pensiero e tutela differenziata dell'onore: un equilibrio ancora sostenibile?

435

CATERINA PAONESSA

Né critiche, né scherzi sul Quirinale? Brevi riflessioni a margine delle "offese all'onore o al prestigio del Presidente della Repubblica"

455

PAOLO VERONESI
*L'offesa all'onore e al prestigio del Capo dello Stato:
sui chiaroscuri di una normativa e di una giurisprudenza da ricalibrare* 483

Diritto vivente *Il luogo pubblico e aperto al pubblico "virtuale"*

GIULIA CHECCACCI
*Facebook come un luogo pubblico:
un caso di "analogia digitale" in malam partem* 503

GIOVANNI TUZET
Luoghi, siti, bacheche. Un caso di interpretazione estensiva 513

Antologia

CRISTIANO CUPELLI
*Equivoci trionfalistici e letture correttive.
Ancora sulle recenti questioni di costituzionalità in malam partem* 521

OMBRETTA DI GIOVINE
A proposito di un recente dibattito su "verità e diritto penale" 539

FAUSTO GIUNTA
*Questioni scientifiche e prova scientifica tra categorie sostanziali
e regole di giudizio* 561

GIANFRANCO MARTIELLO
*L'uso delle armi da fuoco da parte della polizia nell'attuale
esperienza giuridica tedesca* 589

RENZO ORLANDI
*Il metodo della ricerca. Le istanze del formalismo giuridico e
l'apporto delle conoscenze extranormative* 619

MICHELE PAPA
"A chi legge": l'incipit visionario Dei delitti e delle pene 637

MARIO PISANI
La crudeltà: variazioni sul tema 653

TABLE OF CONTENTS

On the front page

MARTA BERTOLINO

*From the organisation to the individual: economic crime and personhood,
a relationship to be discovered* 15

MICHELE TARUFFO

Some aspects of the judicial precedent 37

DIRK VAN ZYL SMIT

Life imprisonment in a globalised world 59

THOMAS WEIGEND

*Where is the criminal law heading toward?
Problems and evolutionary trends in the 21st century* 75

Big themes *Guarantees and guarantism*

ALBERTO DI MARTINO

*A principle of legality for two? Statute monopoly, EctHR legality
and the judge as a source of law* 91

LUIGI FERRAJOLI

What guarantism really is 129

FRANCESCO MORELLI

*Procedural guarantees caught in the grips of ambiguity:
against case law of missed interpretations* 143

GIORGIO PINO

The unbearable lightness of penal legality 167

Big themes *Pope Francis' speech to the delegation
of the International Association of Penal Law*

FILIPPO MAGGI
A (lay) convergence between sacred and profane 187

LUCIANO VIOLANTE
Populism and proletarianism in penal policies 197

Roundtable

*The Italian criminal trial twenty-five years after the reform
of the Code of Criminal Procedure*
Foreword by Renzo Orlandi 211

Discussants:

ANTONELLA MARANDOLA

DANIELE NEGRI

LUCA PISTORELLI

FRANCESCO SBISÀ

FRANCESCO ZACCHÈ

Confronting opinions

The many facets of the crime of disaster
Foreword by Alberto Gargani 251

DAVID BRUNELLI
The populist disaster 254

STEFANO CORBETTA
*The "nameless disaster": a "liquid" offence hanging in the balance
between constitutional restrictions and demands for repression* 275

GAETANO RUTA
Current issues regarding the offence of nameless disaster 293

Focus on... *Current issues regarding the relationship
between the criminal law and workplace safety*

JOSÉ L. GONZÁLEZ CUSSAC
*Liability for criminal negligence regarding workplace accidents
in the Spanish legal system* 307

DARIO MICHELETTI
*The exclusive liability of the worker for his own injury.
A study on 'passive actus reus' in crimes of negligence* 323

OSCAR MORALES
*Fundamental questions on the treatment of workplace injuries
in the Spanish criminal law* 365

CARLO PIERGALLINI
*Criminal negligence and manufacturing activities:
a laboratory of "collapsing" law* 387

CATY VIDALES RODRÍGUEZ
Offences against workplace safety and health in the Spanish legislation 401

Focus on... *The secrecy of the deliberation room and the right to information*

RENATO BRICCHETTI
The revamped attention to the secrecy of the deliberation room 421

MARGHERITA CASSANO
The secrecy of the deliberation room 425

Opinion exchange on *Contempt of the Head of State, today*

ANTONIO GULLO
*Equality, freedom of speech and differentiated protection of honor:
a still defensible balance?* 435

CATERINA PAONESSA
*No criticism or joke on the Quirinal? Brief remarks on the criminal offence
of "contempt of the honor and prestige of the Head of State"* 455

PAOLO VERONESI <i>Contempt of the honor and prestige of the Head of State: on lights and darks of a statutory regulation to be fine-tuned</i>	483
Case law <i>The public space open to the “virtual” public</i>	
GIULIA CHECCACCI <i>Facebook as a public space: a case of extension of the application of the criminal law in malam partem by “digital analogy”</i>	503
GIOVANNI TUZET <i>Sites, websites, and walls. A case of extensive interpretation</i>	513
Anthology	
CRISTIANO CUPELLI <i>Triumphalist misinterpretations and remedial interpretations. Some additional remarks on recent questions of constitutionality in malam partem</i>	521
OMBRETTA DI GIOVINE <i>Observations on a recent debate on “truth and the criminal law”</i>	539
FAUSTO GIUNTA <i>Scientific questions and scientific evidence between categories of substantive criminal law and standards of decision-making</i>	561
GIANFRANCO MARTIELLO <i>The use of firearms by police in the current experience of the German legal system</i>	589
RENZO ORLANDI <i>The research method. The instances of legal formalism and the contribution of extra-legal knowledge</i>	619
MICHELE PAPA <i>“To the reader”: the visionary introduction to On Crimes and Punishments</i>	637
MARIO PISANI <i>Cruelty: variations on the theme</i>	653

Il punto su...
*Problematiche penali
della sicurezza sul lavoro*

CARLO PIERGALLINI

COLPA E ATTIVITÀ PRODUTTIVE:
UN LABORATORIO DI DIRITTO “CEDEVOLÉ” ^(*)

SOMMARIO: 1. Norma e normalità: un binomio in crisi. – 2. Attività produttive e capovolgimento della ‘grammatica’ penalistica. – 3. La destrutturazione del tipo colposo. – 4. Dal reato colposo di danno al reato doloso di ‘finto’ pericolo: una sperimentazione fallita? – 5. Conclusioni.

1. *Norma e normalità: un binomio in crisi*

In un recente, celebrato saggio, Natalino Irti ricordava che «la parentela semantica tra norma e normalità esprime che la vita è normale e regolare nel suo corso quotidiano, se è retta e governata da una norma, che la ‘squadra’ e ne fa misura»¹. Dunque, “regolarità” e “normalità” sono termini essenziali al linguaggio giuridico. Regolare è il fatto conforme alla regola; normale il fatto adeguato allo schema normativo. L’ordine nel quale i fatti giuridici sono considerati dovrebbe escludere qualsiasi infiltrazione di casualità e di discrezionalità, poiché esso postula un netto schema binario di conformità/disformità. Questo autorevole ammonimento veniva proposto per enfatizzare la crisi di un simile binomio dinanzi alla irresistibile irruzione del *diritto globale* e alle correlate emergenze della “*Società del rischio*”². Spicca, a partire dagli anni ’90, un legame tra capitalismo e tecnologia talmente stretto che non è più possibile distinguere la vicenda economica da quella scientifica e tecnologica. Si è dinanzi ad un processo di ‘inglobamento’, da parte delle imprese, della tecnica e della sua capacità di modificare la società: nel mondo della produzione, si sono radicati i cc.dd. “sistemi esperti”, aree di sapere specializzato, teleologicamente indirizzati alla produzione. Il fenomeno ha avuto effetti dirimpenti sul diritto, per come esso è oggi. Il primato dell’economia ha determinato una vistosa crisi della statualità, tanto che si è assistito ad una *profonda ridefinizione degli assetti di potere* (sempre meno ‘politici’,

^(*) Testo della relazione svolta al convegno su “*La tutela penale della sicurezza sul lavoro. Luci e ombre del diritto vivente*”, Certosa di Pontignano (Siena), 8 e 9 maggio 2014.

¹ IRTI, *In dialogo su nichilismo giuridico*, in RIFD, 2006, 1, ora anche in *Il salvagente della forma*, Roma-Bari, 2007, 54.

² Per un’analisi sociologica degli effetti della globalizzazione, v. FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione*, Bologna, 2000, *passim*; quanto alle caratteristiche della “Società del rischio”, si rinvia a BECK, *La società del rischio*, Roma, 2001.

sempre *più* ‘*tecnici*’ ed *economici*). Non a caso, vi è chi evoca, per descrivere le ripercussioni sul terreno degli ordinamenti giuridici, la figura del “*diritto globale*”, contraddistinto dai seguenti ‘*marcatori*’³:

a) un *diritto senza autori*, perché gli autori sono *troppi* e non sempre politicamente identificabili: da un lato, spiccano *entità sovranazionali*, che ambiscono a ‘normare’ fenomeni non più circoscrivibili in termini di statualità, per ‘imporre’ una armonizzazione delle legislazioni, anche in vista di ridurre il rischio di dis-simmetrie sul piano della concorrenza economica; dall’altro lato, l’ambiente giuridico si popola pure di diverse *figure private* (gruppi, entità collettive, *Law Firms*), che ambiscono ad *autoregolarsi* per gestire *in comune* i loro *affari*;

b) l’idea della *governance*, che traduce l’istanza di un *diritto regolativo*, affidato ad una somma di individui, accomunati da comuni obbiettivi (economici), sul presupposto che lo Stato nazionale è ormai strutturalmente incapace di governare fenomeni globali;

c) un *diritto senza misura*: la globalizzazione economica *non conosce confini*, sì che il diritto e le sue pretese regolative perdono inevitabilmente la misura tradizionale del confine della statualità (la cd. *territorialità*); un fenomeno, questo, non immune da contropinte ‘*glocali*’, che, non senza emotività, reclamano la centralità del ‘territorio’, delle sue tradizioni e della sua cultura;

d) un diritto *flou, fuzzy*, a bassa definizione, cedevole, ‘programmatorio’ più che ‘definitorio’, che smarrisce la capacità prescrittiva e tende a riposizionarsi come creatore di cornici giuridiche che saranno riempite di contenuti specifici dai soggetti a cui si rivolge; fatalmente, un diritto di questo conio è consegnato al governo dei giudici, che assume cadenze ‘*giusrealistiche*’, orientate sul caso.

Con specifico riguardo alla *dimensione ermeneutica*, si sono profilati alcuni importanti corollari, formalizzabili in alcune *coppie oppostive*, che tramandano, con immediatezza, il *distacco* tra il diritto ‘*conformativo*’ (tradizionale) e quello ‘*valutativo*’ (moderno, post-moderno, globale). Eccole in sequenza.

(a) *Diritto ‘lineare’* vs. *diritto ‘cedevole’*.

Il diritto ‘lineare’ (tradizionale) è fondato sulla ‘*tipicità*’, come regola di condotta e, dunque, sulla possibilità di prevedere e calcolare le conseguenze del proprio agire.

Il diritto ‘cedevole’ (moderno, globale) si sgancia da giudizi di previsione e si incarna nell’*accadere del fatto*: è un diritto *flou, fuzzy*.

(b) *Giuspositivismo* vs. *giusrealismo*.

Nel diritto ‘lineare’, è il *caso* che deve piegarsi alla norma (giuspositivismo), mai il contrario.

³ La descrizione dei ‘marcatori’, contenuta nel testo, deriva dall’analisi svolta da FERRARESE, *Prima lezione di diritto globale*, Roma, 2012, *passim*.

Nel diritto ‘cedevole’, è la norma che si piega al caso, in nome del principio di effettività del diritto (giusrealismo), che deve applicarsi ‘effettivamente’; l’avverbio designa la giustizia del caso concreto, la soddisfazione di interessi pre-compresi.

(c) *Dimensione conformativa vs. dimensione valutativa* del diritto.

Nel diritto ‘lineare’, la regola di condotta sta *prima e sopra* il fatto e assume una dimensione conformativa, che rilascia un esito digitale (conforme/disforme).

Nel diritto ‘cedevole’, il diritto sta *dopo* il fatto, vale a dire nelle circostanze concrete della controversia e nella composizione del sotteso conflitto sociale, sì da rilasciare una dinamica valutativa. È un diritto che teme la ‘lacuna’ e che, soprattutto quando la società reclama ‘giustizia’, si affida al giudice perché individui una regola ‘singolare’, perché ‘decida’ (profilandosi, per questa via, una sorta di ufficio poietico della giurisdizione).

Il diritto penale non dovrebbe risentire di simili turbolenze. Anzi, il rapporto tra norma e normalità, scolpito da Irti, dovrebbe ritenersi incorruttibile nel diritto penale, circondato da una non negoziabile “*grammatica*” delle garanzie (di derivazione costituzionale), che serve a controbilanciarne il ruolo di bastone violento dell’ordinamento. Tuttavia, la globalizzazione e i rischi da produzione indotti dalla modernità hanno *scosso l’edificio penalistico*, mettendolo in crisi sotto diverse angolature. Gli attacchi più insidiosi al fortino penalistico si sono verificati, e continuano a verificarsi, prevalentemente sul piano delle *fonti* e su quello *ermeneutico*. L’irruzione di componenti internazionali e sovranazionali ha profondamente sovvertito l’idea di un diritto penale come “spazio chiuso” e ordinato. Concorrono, ormai, nel “Penale”, sistemi normativi diversi ma simultaneamente applicabili, secondo una logica di “internormatività giuridica”⁴. Nel tentativo di ricomporre le tensioni che si generano, emerge il ruolo della giurisdizione, sempre più orientata a ragionare per ‘principi’ che non secondo le regole (le norme), ormai afflitte da una vistosa instabilità⁵. Sul collegato versante dei rischi globali della modernità, si staglia un diritto penale ‘applicato’, che tende camaleonticamente ad issarsi a *magna charta* delle vittime, contraddicendo le sue fondamenta.

2. Attività produttive e capovolgimento della ‘grammatica’ penalistica

La descritta paradigmatica di un “diritto cedevole” trova un significativo (e non esaustivo) *riscontro* nell’ambito dei delicati rapporti che intercorrono tra il diritto penale e lo svolgimento delle attività produttive. In particolare, spicca il

⁴ Così, DELMAS-MARTY, *Le flou du droit. Du code pénal aux droits de l’homme*, Paris, 1986, 268.

⁵ Lo rileva PALIERO, *Il diritto liquido. Pensieri post-delmajianiani sulla dialettica delle fonti penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 1128.

settore della responsabilità penale da *esposizioni professionali*, afflitto, come si sa, dal problema della *latenza del rischio*, della sua *riconoscibilità* e della sua susseguente *'gestione'*. Su questo terreno, è possibile assistere ad alcuni fenomeni, che destrutturano in profondità il tipo colposo: a) il primo concerne l'orientamento, ormai consolidato, della giurisprudenza di legittimità, che, *bypassando* il pur complicato problema della causalità, punta risolutamente a *scardinare la tradizionale impronta nomologica della riconoscibilità del rischio* a vantaggio di modelli comportamentali ispirati al principio di precauzione⁶; b) il secondo fenomeno riguarda il ricorso alla figura del *reato di pericolo* (*sub specie del disastro innominato*) per aggirare le ben conosciute difficoltà di accertamento della causalità individuale nell'ambito di procedimenti contraddistinti da un numero elevatissimo di vittime: in questa evenienza, una parte della giurisprudenza di merito, sia pure *'stoppata'* dai giudici di legittimità, ha provato a trasfigurare il DNA del reato di pericolo, dilatandone i tempi di consumazione; c) infine, è emersa una *insofferenza nei confronti dello stesso emisfero colposo*, vissuto come una sorta di privilegio, e, dunque, non di rado abbandonato per intraprendere una rincorsa verso l'emisfero superiore – il *dolo* – con una traiettoria fino ad oggi impensabile rispetto alle attività lecite.

Delineato lo scenario delle *'turbolenze'*, è bene scrutarlo in modo più ravvicinato per dimostrare la ricorrenza di un diritto penale non più conformativo ma *'cedevole'*.

3. La destrutturazione del tipo colposo

L'illecito colposo è caratterizzato da una tipicità aperta, che trova forma e contenuto nelle regole cautelari, di fonte esperienziale (colpa generica) o positivizzate (colpa specifica). Sprovvisto, costitutivamente, di un disvalore di intenzione, una tale lacuna viene compensata da un *surplus* di *iper-normatività* (*tassatività*), che deve proiettarsi in direzione delle restanti componenti di disvalore: quello di condotta e quello di evento. Così, i più raffinati studi sulla colpa⁷, che ne scolpiscono la versione "ortodossa", hanno insegnato che:

⁶ Per una illustrazione più dettagliata di una simile destrutturazione, cfr., volendo, PIERGALLINI, *Attività produttive, decisioni in stato di incertezza e diritto penale*, in *Sicurezza e diritto penale*, a cura di Donini-Pavarini, Bologna, 2011, 345 ss.

⁷ Si allude alle monografie di MARINUCCI, *La colpa per inosservanza di leggi*, Milano, 1965; CASTALDO, *L'imputazione oggettiva nel delitto colposo d'evento*, Napoli, 1989; FORTI, *Colpa ed evento nel diritto penale*, Milano, 1990; GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, Padova, 1993.

i) a rilevare non è un qualsiasi disvalore di condotta, ma solo la *condotta che si pone in contrasto con una regola cautelare*, il cui rispetto perimetra la sfera del rischio consentito; la regola cautelare si configura alla stregua di un modello *epistemologicamente* fondato: individua classi di rischio (modello previsionale a base nomologica) e indica le modalità per disinnescarle (è, perciò, un modello conformativo);

ii) a rilevare non è un qualsiasi evento, ma solo quello che integra la *realizzazione del rischio* insito nella cautela trasgredita (cd. criterio di *copertura del rischio tipico*); l'evento *hic et nunc*, per questa via, è *doppiamente tipico*: deve, infatti, corrispondere non solo a quello previsto dalla fattispecie incriminatrice, ma, prima ancora, deve coincidere con la sfera di rischio che la norma cautelare disciplinava.

La giurisprudenza di legittimità, ormai tetragona, *'decostruisce'* la versione ortodossa del tipo colposo e ne propone una *'cedevole'*, così composta:

i) il disvalore di condotta non viene più concepito come una rappresentazione causale anticipata, di taglio nomologico, ma viene soppiantata da una sfumata *non escludibilità* dell'evento, o dalla rappresentabilità di un *generico evento di danno alla salute*, addirittura ricavabile da diafani elementi fattuali;

ii) *salta* del tutto il *criterio di copertura del rischio tipico*, sostituito da una mera connessione di rischio, più lasca e manipolabile, tra la pericolosità del mezzo (ad esempio: le polveri di amianto o di CVM) e il nuovo evento, *'megacontenitore'*, del danno alla salute; scompare del tutto l'evento *hic et nunc*;

iii) muta, inevitabilmente, il DNA dell'agente-modello, non più gravato dall'obbligo di conoscere e di adeguarsi ai "saperi" definitivamente fuoriusciti dai centri di ricerca e *'democraticamente'* a disposizione del circolo sociale di riferimento; diventa, per contro, un agente al quale la Cassazione richiede «un obbligo di informazione anche in relazione alle più recenti acquisizioni scientifiche anche se non ancora patrimonio comune e anche se non applicate nel circolo di riferimento a meno che si tratti di studi isolati ancora privi di conferma»⁸; per questa via, la figura-modello si slabbra e si consegna interamente nelle mani del giudice, che, con la lente deformata e deformante del "senno di poi", le darà forma e contenuto, con buona pace dei principi di legalità e di determinatezza che presidiano il sistema penale.

L'esito che si prefigura appare chiaro.

L'applicazione del paradigma 'ortodosso' genererebbe verdetti assolutori, fondati, in buona sostanza, sulla *imprevedibilità* dell'evento *hic et nunc* oltre che sulla impossibilità di poter fronteggiare il rischio con regole cautelari nominalmente apprestate per ridurne di diversi. Proscioglimenti rispettosi del principio di determinatezza e di colpevolezza: un chiaro argine alla deriva del *versari*.

⁸ Così, Cass., IV sez. pen., 17 maggio 2006, n. 4675 relativa al procedimento per i fatti del petrolchimico di Porto Marghera, in *Ced* rv. 235659, pp. 282-283 della motivazione.

Fioriscono, per contro, sentenze di condanna, che, sfruttando le declinazioni del diritto ‘cedevole’, puntano a corrispondere ai *bisogni di pena* che le vicende tramandano *in amphitheatro iustitiae*. Di fronte all’elevato numero delle vittime (di processi produttivi che hanno contribuito alla crescita dell’economia italiana negli anni ’60) e alla gravità delle patologie indotte, precedute da un subdolo periodo di latenza, la magistratura si autoassegna un ufficio poietico, destinato a sedare l’irritazione sociale. La norma penale, ricostruita in modo rispettoso della grammatica delle garanzie, non si attaglierebbe al caso: in nome di un diverso principio – quello, giusrealistico, di effettività – la si piega al caso, per corrispondere ad un ideale di giustizia, volto a soddisfare interessi precompresi. Emerge, così, la dinamica valutativa, e non già conformativa, del diritto (penale, in questo caso).

Simili esiti rilasciano un volto della colpa difficile da ritracciare in altri micro-sistemi dell’universo colposo. Persino quando la colpa affonda le radici *in re illicita*. Basti pensare ai precipitati della sentenza a sezioni unite della Cassazione riguardante la norma dell’art. 586 c.p.⁹ Nel lodevole e costituzionalmente imposto obbiettivo di abbandonare la logica del *versari*, la Corte, dopo aver stabilito che l’evento non voluto può essere riferito all’agente solo se si rintracciano gli estremi della colpa, diffida l’interprete dal privilegiare ricostruzioni ‘astratte’ della *prevedibilità*, che, per contro, va declinata “*in concreto*”, tenendo conto dell’evento *hic et nunc*. La circostanza che l’agente reale versi in un ambito di illiceità non influenza la fisionomia della colpa ed il procedimento di individuazione dell’omologo agente-modello (un uomo medio e razionale, posto nella medesima situazione in cui si è trovato l’agente reale). Come si può apprezzare, *in re illicita*, l’evento da impedire è quello *hic et nunc* e la sua prevedibilità va accertata in concreto (in piena aderenza al paradigma ortodosso della colpa). *In re licita*, sia pure circoscritta al settore delle esposizioni professionali, si assiste alla *sepoltura* dell’evento *hic et nunc*, soppiantato dal megacontenitore del danno alla salute, che, come scrive la Cassazione, *fa sì che si risponderà anche quando l’azione ha causato una malattia ignota piuttosto di una nota*¹⁰. Un osservatore esterno temerebbe di essere affetto da diplopia!

4. Dal reato colposo di danno al reato doloso di ‘finto’ pericolo: una sperimentazione fallita?

Il laboratorio del diritto ‘cedevole’ ha conosciuto una ulteriore, vistosa sperimentazione con riferimento al ‘tipo’ di reato contestato nell’ambito dei procedi-

⁹ Cass., S.U., 29 maggio 2009, n. 22676, Ronci, in *Ced* rv. 243381.

¹⁰ Cass., IV sez. pen., 17 maggio 2006, cit., 286.

menti da esposizioni professionali. Sotto un duplice profilo: (a) la rinuncia al reato di danno (di omicidio) a beneficio del reato di pericolo (il disastro innominato); (b) l'abbandono della colpa e vantaggio del dolo. La palestra di queste ardite sperimentazioni è stata il processo Eternit.

(a) Per la prima volta, in materia di danni da esposizioni professionali, si è fatto ricorso alla contestazione di reati di pericolo contro la pubblica incolumità, con l'obbiettivo – evidente – di aggirare tutte le comprensibili *difficoltà di prova* che sarebbero insorte sul terreno della *causalità individuale* rispetto alle tradizionali contestazioni dei reati di danno di omicidio e di lesioni, specie nell'ambito di un procedimento in cui l'elevatissimo numero di parti civili fotografava un fenomeno di autentica vittimizzazione di massa. Per la verità, la contestazione del reato di pericolo (in particolare quello dell'art. 434 c.p.) avrebbe consentito di 'sfruttare' processualmente gli studi epidemiologici quando fossero stati in grado di rappresentare un significativo innalzamento del tasso di rischio di contrarre una malattia in una popolazione esposta, così da integrare quel giudizio di causabilità (generale), che fonda i reati di pericolo. Solo che il reato di pericolo, in questo caso, con un mano dà (alleggerisce gli oneri probatori sul terreno causale) e con l'altra toglie (si consuma prima, rispetto al reato di danno, e, dunque, si sposta all'indietro il termine di decorrenza della temuta prescrizione). Così ricostruita l'intelaiatura della imputazione preliminare, l'esito del processo pareva scontato: la prescrizione lo avrebbe fagocitato. Tuttavia, nei primi due gradi di giudizio, così non è stato, perché le Corti di merito hanno proposto una 'avvenieristica' lettura del *momento consumativo* del disastro innominato.

i) I giudici di primo grado hanno ritenuto che il disastro innominato integrasse, nella specie, un reato munito di un "*evento perdurante*" (intravvisto, diacronicamente, nella permanente situazione di inquinamento ambientale pericoloso per la pubblica incolumità)¹¹.

ii) Secondo i giudici di appello, invece, l'evento disastro risultava integrato da due elementi strutturali, inscindibilmente connessi: da un lato, il pericolo per la pubblica incolumità; dall'altro lato, dal "fenomeno epidemico", rappresentato dall'enorme picco di patologie amianto-correlate registrato dalle indagini epidemiologiche tra i lavoratori dell'Eternit ed i residenti delle aree confinanti. Il reato non poteva, dunque, ritenersi prescritto perché la descritta incidenza di patologie era da ritenere in atto¹².

Pur nella diversità delle motivazioni, nell'una come nell'altra decisione è agevole scorgere i cromosomi del diritto 'cedevole', che, preoccupato del vuoto di

¹¹ Tribunale Torino, sent. 13 febbraio 2012, pubblicata nel sito www.penalecontemporaneo.it, p. 521 della motivazione.

¹² Corte di Appello Torino, sent. 3 giugno 2013, pubblicata nel sito www.penalecontemporaneo.it

tutela, si piega al caso concreto allo scopo di corrispondere alla domanda di giustizia. L'esito di questa ardua sperimentazione è stato quello di *trasformare il reato di pericolo in un reato di danno*, reinserendo nel 'tipo' gli *effetti dannosi delle condotte*. Ciò è avvenuto, nel caso della sentenza di primo grado, coniando una nuova figura, sconosciuta in dottrina e in giurisprudenza: quella del reato ad "evento perdurante", una figura destinata a compensare l'impossibilità di ricorrere al reato permanente e ideologicamente sorretta dall'intento di evitare la prescrizione. Apparentemente meno grezza, ma non meno insidiosa, la ricostruzione dei giudici di appello: atteso che il fenomeno epidemico perdura, non vi è spazio per la prescrizione, perché il reato di disastro sarebbe ancora in atto. Detto in termini più chiari: siccome si è in presenza, oggi, di eventi di danno (le morti), è di questi che occorre tenere conto ai fini del decorso della prescrizione.

L'esito dei due verdetti non è troppo dissimile, quanto meno sul versante 'dogmatico'. Poiché l'applicazione ortodossa del reato di pericolo, in ordine alla individuazione del suo momento consumativo, avrebbe anticipato la decorrenza della prescrizione, la consumazione va rimodellata *on demand*: vuoi 'reimmettendo' inammissibilmente nel tipo gli effetti "perduranti" dell'evento di pericolo; vuoi intravedendo la prova della permanenza del pericolo nella persistenza dei danni. In entrambi i casi, si destruttura il DNA del reato di pericolo, che viene riconcepito come un reato di danno.

Ora, se provassimo a ripristinare la grammatica penalistica, ci si avvederebbe subito del fatto che il reato di disastro è da ritenere istantaneo, con effetti permanenti¹³, e che il momento della sua consumazione, dal quale inizia a decorrere la prescrizione, coincide con quello in cui le condotte dell'attività di impresa, descritte nelle imputazioni, una volta oltrepassato il limite della fabbrica, avevano innescato il fattore di pericolo per la pubblica incolumità. È questo il momento in cui il rischio si radica e si diffonde nella comunità esposta.

Questa volta, a ristabilire l'ortodossia, è intervenuta la prima sezione penale della Cassazione. Con una prosa lineare, la Corte ha dapprima 'rimproverato' ai giudici di primo grado di avere operato una confusione tra le nozioni di reato permanente e reato istantaneo ad effetti permanenti, istituendo una inedita nozione di evento perdurante. Poi, rivolgendosi ai giudici di appello, ha stabilito quel che si sapeva: che, cioè, l'incolumità collettiva entra nella previsione norma-

¹³ Per un esame della struttura del reato di disastro innominato, v.: CORBETTA, *Delitti contro la pubblica incolumità, Tomo I, I delitti di comune pericolo mediante violenza*, in *Trattato di diritto penale, Parte Speciale*, diretto da Marinucci-Dolcini, Padova, 2003, 582 ss.; GARGANI, *Reati contro la pubblica incolumità, Tomo I, Reati di comune pericolo mediante violenza*, in *Trattato di diritto penale*, diretto da Grosso-Padovani-Pagliaro, Milano, 2008, 161 ss., 449 ss. Sul punto, v. altresì in questa *Rivista*, p. 251 ss., le opinioni a confronto di BRUNELLI, CORBETTA e RUTA su "I mille volti del disastro", con nota introduttiva di GARGANI.

tiva del disastro innominato solamente sotto il profilo della pericolosità, che ha ad oggetto specifico un evento materiale, il disastro, inteso quale fatto distruttivo di proporzioni straordinarie, qualitativamente caratterizzato dalla pericolosità per la pubblica incolumità. Una tale pericolosità non va confusa con i concreti effetti per l'incolumità delle persone: dunque, non è corretto aggiungere all'evento costitutivo del disastro eventi rispetto ad esso estranei ed ulteriori, quali quelli delle malattie e delle morti, costitutivi, se mai, dei differenti delitti di lesioni e di omicidio (che non avevano formato oggetto di contestazione)¹⁴.

Un epilogo, questo, tanto chiaro quanto prevedibile. Per alcuni, e non ci si riferisce alle vittime, sarà pure ideologicamente deludente, ma il rispetto delle garanzie (della grammatica) *deve* restare materia non negoziabile in uno Stato di diritto.

(b) Per la prima volta, nell'ambito dei procedimenti per esposizioni professionali, le imputazioni (di pericolo) sono state contestate nella forma del *dolo eventuale*. L'irruzione della forma più blanda di dolo con riferimento al disastro innominato già a prima vista fomenta interrogativi.

Il primo è di carattere dogmatico, visto che la dottrina e la giurisprudenza ritengono che il dolo richiesto dall'art. 434 c.p. è pacificamente il dolo intenzionale (con esclusione, quindi, anche del dolo diretto), da riferire al disastro, mentre l'evento di pericolo, rappresentato dalla esposizione di una pluralità di soggetti al rischio intenzionalmente prodotto con l'obbiettivo di danno, può essere ascritto a titolo di dolo eventuale¹⁵. Ciò che rileva, però, è che la causazione del disastro deve essere intenzionale. Questa è, in breve, la grammatica penalistica.

È sufficiente leggere il seguente passo della sentenza di primo grado per cogliere il distacco dall'orientamento prevalente. «*Invero, gli imputati certamente non si sono posti come scopo primario della rispettiva condotta di cagionare un disastro che invece si è verificato, giacché – come si può ricavare da quanto fin qui considerato – il loro intento era quello di conseguire utili sul mercato attraverso la produzione del cemento-amianto e, tuttavia, per raggiungere i loro scopi industriali e commerciali, hanno agito nella piena e perfetta consapevolezza degli enormi danni che sarebbero stati arrecati all'ambiente ed alla salute delle persone in conseguenza dei propri comportamenti criminosi, dal momento che gli effetti della loro condotta, non solo erano ampiamente prevedibili, ma erano stati esattamente previsti come risulta provato con assoluta certezza*»¹⁶. Si tratta di una posizione minata da un grave confondimento: si riconosce, bensì, l'inesistenza di un dolo intenzionale rispetto alla condotta di causazione del disastro, ma, in chiaro contrasto con la dottrina e la giurisprudenza, si assegna esclusivo rilievo agli effetti prevedibili, ed ef-

¹⁴ Cass., sez. I pen., 23 febbraio 2015, n. 7941, in *Ced* rv. 262790, p. 74 ss. della motivazione.

¹⁵ Cfr., in proposito, CORBETTA, *Delitti contro la pubblica incolumità*, cit., 638 ss.; GARGANI, *Reati contro la pubblica incolumità*, cit., 463 ss.

¹⁶ Tribunale Torino, sent. 13 febbraio 2012, cit., 508.

fettivamente previsti, della condotta. Scompare, dunque, il dolo intenzionale, che, sulla scorta del tessuto normativo, deve, invece, costituire l'ineliminabile *prius* per poter accedere, poi, alla valutazione relativa alla prevedibilità degli effetti e alla loro accettazione.

Sul piano *politico-criminale*, traspare, nella ipotesi accusatoria e nelle sentenze, la tendenza a concepire il dolo come una sorta di 'farmaco' nell'ottica della tutela di importanti beni giuridici. Rispetto ad eventi di danno megalici, la colpa viene probabilmente percepita come una sorta di 'privilegio', per le seguenti ragioni:

1) perché gli editti sanzionatori non corrispondono ai *bisogni di pena* che la società reclama;

2) perché impone *oneri probatori 'superiori'* rispetto al dolo, alcuni dei quali non conseguibili (si pensi alla dimostrazione dell'efficacia impeditiva delle cautele doverose all'epoca della condotta);

3) perché *vanifica la stessa (esigua) risposta punitiva*, a causa dell'idrovora della *prescrizione*.

Solo che l'irruzione del dolo, che fa segnare una significativa *rottura dall'interno del paradigma colposo*, come tutti i 'farmaci' provoca *effetti collaterali dannosi*, in questo caso autenticamente '*metastatici*' rispetto ai fondamenti delle categorie penalistiche e ai correlati principi di garanzia¹⁷.

Oltre alla già rilevata erroneità della ricostruzione del dolo nell'ambito della fattispecie di disastro innominato, il dolo (eventuale) si impernia, pure, nelle sentenze, sopra una *sfocata piattaforma rappresentativa*, visto che, negli anni '60 e '70, non vi erano consolidate conoscenze sulla cancerogenicità dell'amianto (sia rispetto ai tumori polmonari che al mesotelioma). È significativo, del resto, che le sentenze, su questo punto, si risolvono in una prolissa 'litania' di studi, non di rado isolati, che prospettavano una possibile correlazione tra l'amianto e le patologie tumorali, dimenticando che tali studi si atteggiavano come '*prodromici*' rispetto ad una vera e propria "conoscenza" scientifica messa a disposizione della società. Sotto questo profilo, la Corte effettua una grave 'potatura' degli oneri probatori che *pure* assistono il dolo:

1) assegna la patente di 'conoscenze' a studi che, in realtà, si stagliavano alla stregua del *primo stadio della conoscenza scientifica*: quello della '*congettura*', a sua volta bisognosa di ulteriori ricerche e conferme (giova ricordare, in proposito, che l'uso dell'amianto è stato bandito, nel nostro Paese, negli anni '90: dunque, a distanza trentennale rispetto alle ricerche degli anni '60 e non si può certo eccepire che la legislazione prevenzionistica italiana, riletta diacronicamente, sia stata improntata a deprecabile lassismo);

¹⁷ Prospetta effetti 'metastatici', se visti con occhi garantistici, PIRAS, *Il dolo eventuale si espande all'attività medica*, in www.penalecontemporaneo.it.

2) risentendo dei rischi di *distorsione* tipicamente insiti in ogni attività 'retrospettiva' (che porta fatalmente a 'guardare' al passato con i 'saperi' del presente), dimentica di considerare che le modalità di acquisizione degli studi e delle ricerche, negli anni '60 e '70, non erano certo quelli oggi fruibili nella società della comunicazione 'globale' e telematica; l'agente-modello dell'epoca non poteva che attestarsi sopra le conoscenze ufficiali: quand'anche lo si volesse *scorrettamente* concepire come una sorta di 'cane da tartufo' alla continua ricerca di notizie (che, peraltro, non sono conoscenze: un profluvio di notizie non genera quasi mai una conoscenza, ma confusione!), *non vi erano, all'epoca delle esposizioni, strumenti capaci di convogliare tali informazioni*, che, a ben vedere, non potevano che essere 'esoteriche', rivolte, cioè, ad un ristrettissimo gruppo di esperti;

3) ne deriva che il dolo viene impiantato, nella sentenza, sulla mera 'cognizione (sfocata) del rischio', in cui viene *amputata* qualsiasi indagine sull'elemento della *volizione dell'evento*, con una lettura di taglio 'oggettivistico', che scavalca persino le impostazioni 'cognitivistiche' più oltranziste d'oltralpe.

Ma quel che più conta è che una simile impostazione *cozzava* irrimediabilmente con i più recenti arresti della *Corte di Cassazione* in tema di *dolo eventuale*, segnatamente:

1) con la decisione relativa al caso '*Spaccarotella*', in cui si afferma (in continuità con altre pronunce), quanto al *momento rappresentativo*, che, per distinguere il dolo eventuale dalla colpa cosciente, il soggetto deve rappresentarsi *concretamente* la possibile realizzazione dell'evento collaterale, mentre, nella colpa cosciente, è sufficiente l'astratta possibilità della realizzazione del fatto¹⁸;

2) con la pronuncia a *sezioni unite* del 26 novembre 2009, n. 12433, in cui la Corte di Cassazione, nel chiaro tentativo di conferire 'sostanza' alla volontà nel dolo eventuale, sia pure nella forma più blanda dell'accettazione del rischio, ha evocato, come *criterio di prova* la *formula di Frank*¹⁹; nello stesso modo si è orientata la sentenza '*Ignatiuc*'²⁰, che ha pure, *sinergicamente*, introdotto il *criterio economicistico* della sottoposizione di un bene giuridico ad un altro²¹.

Sulla scorta di tali pronunce, che precedono quella a sezioni unite nel caso *ThyssenKrupp* (di cui le Corti di merito non avevano avuto contezza), il tentativo di proiettare il dolo eventuale nella vicenda in esame appare *velleitario*.

(bb) Un'ultima notazione a proposito del dolo. È noto che il dolo eventuale ha conosciuto un significativo processo di espansione *in re licita*: si pensi alla circo-

¹⁸ Cass., sez. I pen., 14 febbraio 2012, n. 31449, in *Guida dir.*, 2012, n. 41, 64 ss.

¹⁹ Per una efficace analisi sull'origine e gli sviluppi di tale formula, v. EUSEBI, *Il dolo come volontà*, Brescia, 1993, 175 ss.: l'A. reputa la prima formula di Frank di inequagliata incisività.

²⁰ Cass., sez. I pen., 15 marzo 2011, n. 10411, in *Ced. rev.* 258021.

²¹ Che riecheggia il pensiero di PROSDOCIMI, *Dolus eventualis. Il dolo eventuale nella struttura delle fattispecie penali*, Milano, 1993.

lazione stradale e all'attività di impresa (il caso *Thyssen*). Non è possibile, in questa sede, scrutare da vicino il fenomeno, ma l'"invasione" del dolo in territori tradizionalmente governati dalla colpa lascia trasparire la rottura dall'interno del paradigma colposo, ritenuto incapace, da una parte della giurisprudenza, di 'contenere' rischi che superino un certo livello di accettabilità sociale, vuoi per la *macroscopicità dell'evento* (come nella drammatica vicenda *Thyssen*), vuoi per il *tipo d'autore* (come nel caso dell'ubriaco, del drogato, di chi fugge dalla polizia, nel contesto della circolazione stradale). Una virata verso il dolo eventuale indotta, dunque, da bisogni di pena rispetto ai quali il paradigma colposo appare inadeguato e agevolata dai mobilissimi confini del dolo eventuale. Vi è da sperare che queste esercitazioni di diritto 'cedevole' possano trovare un argine nella recentissima sentenza delle sezioni unite della Cassazione, sul caso *Thyssen*, che, pur lasciando trasparire qualche profilo di ambiguità, forse dovuto ad eccessive pretese di esaustività, fissa comunque importanti paletti volti ad evitare letture oggettive (per tipologia di rischio) del dolo eventuale²².

5. Conclusioni

Volendo trarre un bilancio da questa cursoria ricognizione, è da ritenere che la colpa, nell'ambito delle esposizioni professionali, si trovi in una condizione per certi versi paradossale. La crisi del tipo colposo di danno ha fomentato, dapprima, uno scivolamento verso il *basso*, in direzione del *versari*, cioè verso il *limite inferiore* dell'emisfero colposo. Questo percorso è stato attuato con una decostruzione della versione ortodossa del tipo, sottoposta ad ardite sperimentazioni di diritto 'cedevole', che hanno trovato riscontro nella giurisprudenza di legittimità. Successivamente, al cospetto di macroeventi, esposti al rischio di prescrizione, il paradigma colposo è stato soppiantato verso l'*alto*, ricorrendo al *dolo eventuale*, come disvalore di condotta che punisce più gravemente la scelta di rischiare. Questo fenomeno non sembra, però, aver trovato, allo stato, il supporto della giurisprudenza di legittimità.

Il fatto che queste esercitazioni di diritto 'cedevole' avvengano nella materia della sicurezza del lavoro non deve stupire. Si tratta di un settore notoriamente contraddistinto da una legislazione e da un diritto vivente che ne modellano contenuti rigoristici, che aderiscono ad una premessa ideologica di indiscutibile caratura. Il diritto penale della sicurezza del lavoro e, ancora prima, il diritto del lavoro si fondano su una dichiarata *dissimetria* di posizione degli attori del conflit-

²² Cass., S.U., 18 settembre 2014, n. 38343, in *Ced* rv. 261105. Rilasciano profili di ambiguità alcuni 'indicatori' del dolo eventuale riportati nell'ultima parte della motivazione (p. 183 ss.).

to: in altre parole, si tratta di settori che muovono dalla 'diseguaglianza' dei soggetti coinvolti, atteso che uno di essi, il lavoratore, mette le sue energie al servizio dell'imprenditore, che, economicamente, le 'sfrutta'. Dunque, la tradizionale categoria dell'uguaglianza del soggetto borghese, che funge da pilastro del "contratto", smarrisce la sua centralità nel diritto del lavoro, dove vi è una parte debole da tutelare più intensamente. Di qui le numerose deroghe alla disciplina generale del contratto, che restituiscono l'immagine di un diritto del lavoro la cui storia è solcata dal continuo 'sgomitare' rispetto agli eleganti strumenti dogmatici propri della dottrina generale del negozio giuridico²³ e del contratto. Il disassamento di posizione tra gli attori ha trovato significative conferme nel proscenio penalistico. Basta volgere uno sguardo all'evoluzione del formante legislativo. Si pensi, dapprima, ai *decreti degli anni '50*, destinati ad implementare la protezione oggettiva del rapporto uomo (lavoratore)/macchina, nel dichiarato intento di raggiungere la *massima sicurezza possibile*, come valore assoluto, che non accetta compromessi, tanto meno di tipo economico. A ciò si associava una distribuzione di posizioni di garanzia, in senso discensionale (dal datore di lavoro, come garante primario, al dirigente, come garante intermedio, per finire con il preposto, il soggetto più prossimo alle fonti del rischio), indiscutibilmente 'moderna', se rapportata ad un'epoca in cui l'ideale organizzativo muoveva i suoi primi passi. Il tutto cementato, culturalmente, dal positivismo scientifico e, dunque, da una fiducia illimitata nella scienza di dominare i rischi, tutti riconoscibili. Si è assistito, così, ad una autentica *fioritura di regole cautelari*, concepite come modelli di eliminazione dei rischi, a base nomologica, che, tra l'altro, hanno notevolmente contribuito al rinnovamento degli studi sulla colpa sul piano della teoria del reato²⁴. Negli *anni '90*, questo paradigma, imperniato sulla protezione oggettiva, ha subito una significativa modifica, fomentata dall'irruzione di nuovi rischi. L'impianto normativo evolve in direzione di un modello di *tutela integrata*, contraddistinto: i) dal rilievo della condizione lavorativa del prestatore d'opera (la sua formazione, l'affaticamento, l'età, l'ergonomia, ecc.); ii) da un'impronta sistemica, funzionale ad una prevenzione frutto di una strategia di pianificazione; iii) dall'istanza di riduzione di nuovi rischi, che, in ragione della loro morfologia, spesso non interamente nota, non si prestano a rassicuranti obiettivi di eliminazione (particolarmente evocativa risulta, sotto questo profilo, la fissazione dei valori-soglia). In definitiva, il formante legislativo, con il quale oggi ci si confronta, rilascia un'impronta oggettiva (il rapporto con le macchine) e soggettiva (la condizione del lavoratore), teleologicamente conformata dell'idea della *prevenzione tramite*

²³ Per un celebrato edificio di raffinatezza dogmatica, v. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1977.

²⁴ Si rinvia alle monografie citate, *supra*, nella nota 7.

*organizzazione*²⁵. Sta di fatto che, mentre i decreti degli anni '50 hanno favorito una *positivizzazione delle cautele* (e, perciò, l'implementazione della *colpa specifica*), la successiva evoluzione, condizionata dall'incertezza che pervade i rischi della società postmoderna, tende a rilasciare regole cautelari che si *'elasticizzano'*, aprendo il campo alla *colpa generica*, ideologicamente supportata dal rinvio all'art. 2087 c.c. Dunque, *cautele a struttura 'mista'*, che hanno immediatamente germinato un vistoso *conflitto* in ordine alla *individuazione del livello di sicurezza* 'dovuto' dal debitore (l'imprenditore). I termini di questo contrasto sono noti: in presenza di cautele 'variabili', quella dovuta può essere ritagliata alla stregua delle *best practices* (evocative dell'autonomia privata), che esigono la massima sicurezza tecnologicamente praticabile, o, per contro, del parametro dell'*agente-modello*, che, riletto in prospettiva 'deontica', reclama la migliore scienza ed esperienza (la massima sicurezza possibile)²⁶.

In questo contesto, la precomprensione ideologica condiziona il *formante giurisprudenziale*, che, come si è visto, specie nell'ambito delle esposizioni professionali, tende ad atteggiarsi spesso come un laboratorio di diritto 'giusrealistico', 'cedevole', in cui la protezione del bene giuridico della salute e della sicurezza del lavoro esercita un peso determinante²⁷.

Si tratta di operazioni ermeneutiche non rintracciabili, con altrettanta intensità, in altri ambiti dell'emisfero colposo. Si pensi, ancora una volta, alla *culpa in re illicita*. Nel dichiarato obbiettivo di valorizzare il principio di colpevolezza con riguardo ad una delle tante ipotesi di responsabilità oggettiva del Codice Rocco (l'art. 586 c.p.), le sezioni unite della Cassazione hanno espressamente indicato nell'accertamento della colpa il criterio di imputazione dell'evento non voluto. Un esito condivisibile: ma come lo si concilia con la descritta, slabbrata, nozione di prevedibilità offerta dalla stessa giurisprudenza di legittimità a proposito dell'evento/malattia professionale, maturato *in re licita* e preceduto da un lungo periodo di latenza? La retorica dell'interrogativo vuole richiamare l'attenzione sulla *frammentazione della colpa*, ormai articolata in *microcosmi* governati da regole imputative 'speciali'. Regole che, per quanto concerne la materia della sicurezza del lavoro, tendono, come si è visto, a rilasciare un linguaggio penalistico lontano da quello della irrinunciabile grammatica delle garanzie.

²⁵ Cfr. MARRA, *Prevenzione mediante organizzazione e diritto penale*, Torino, 2009.

²⁶ Per approfondimenti sullo spessore del conflitto: v. ATTILI, *L'agente modello nell'era della complessità: tramonto, eclissi o trasfigurazione?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 1240 ss.

²⁷ È quanto accade soprattutto nell'ambito dei processi penali per le morti da amianto o da altre sostanze tossiche. In proposito, cfr., volendo, PIERGALLINI, *Attività produttive, decisioni in stato di incertezza e diritto penale*, cit., 345 ss.

HANNO COLLABORATO AL VOLUME

MARTA BERTOLINO – Professore ordinario nell’Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano

RENATO BRICCHETTI – Presidente di Sezione della Corte di Appello di Milano

DAVID BRUNELLI – Professore ordinario nell’Università di Perugia

MARGHERITA CASSANO – Consigliere della Corte di Cassazione

GIULIA CHECCACCI – Perfezionata presso la Scuola Superiore Sant’Anna di Pisa

STEFANO CORBETTA – Magistrato del Tribunale di Milano

ALESSANDRO CORDA – Post-Doctoral Research Fellow presso la University of Minnesota Law School (USA)

EMANUELE CORN – Research fellow nell’Università di Antofagasta (Cile)

CRISTIANO CUPELLI – Ricercatore nell’Università di Roma “Tor Vergata”

OMBRETTA DI GIOVINE – Professore ordinario nell’Università di Foggia

ALBERTO DI MARTINO – Professore straordinario nella Scuola Superiore Sant’Anna di Pisa

LUIGI FERRAJOLI – Professore emerito nell’Università di Roma Tre

ALBERTO GARGANI – Professore ordinario nell’Università di Pisa

FAUSTO GIUNTA – Professore ordinario nell’Università di Firenze

JOSÉ L. GONZÁLEZ CUSSAC – Professore nell’Università di Valencia (Spagna)

ANTONIO GULLO – Professore associato nell’Università di Messina

ALESSANDRA MACILLO – Dottoranda di ricerca nell’Università di Trento

FILIPPO MAGGI – Cultore della materia nell’Università di Ferrara

ANTONELLA MARANDOLA – Professore ordinario nell’Università LUM Jean Monnet

GIANFRANCO MARTIELLO – Ricercatore nell’Università di Firenze

DARIO MICHELETTI – Professore associato nell’Università di Siena

OSCAR MORALES – Avvocato presso lo Studio legale Uría Menéndez

FRANCESCO MORELLI – Ricercatore nell’Università di Ferrara

DANIELE NEGRI – Professore associato nell’Università di Ferrara

RENZO ORLANDI – Professore ordinario nell’Università di Bologna

CATERINA PAONESSA – Dottore di ricerca nell’Università di Firenze

MICHELE PAPA – Professore ordinario nell’Università di Firenze

CARLO PIERGALLINI – Professore ordinario nell’Università di Macerata

GIORGIO PINO – Professore associato nell’Università di Palermo

MARIO PISANI – Professore emerito nell’Università di Milano

LUCA PISTORELLI – Consigliere della Corte di Cassazione

GAETANO RUTA – Sostituto Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di
Milano

FRANCESCO SBISÀ – Avvocato del Foro di Milano

MICHELE TARUFFO – Professore nell’Università di Girona (Spagna)

GIOVANNI TUZET – Professore associato nell’Università Bocconi di Milano

DIRK VAN ZYL SMIT – Professore nell’Università di Nottingham (Regno Unito)

PAOLO VERONESI – Professore associato nell’Università di Ferrara

CATY VIDALES RODRÍGUEZ – Professore nell’Università Jaume I di Castellón de
la Plana (Spagna)

LUCIANO VIOLANTE – Professore nell’Università di Camerino

THOMAS WEIGEND – Professore nell’Università di Colonia (Germania)

FRANCESCO ZACCHÈ – Professore associato nell’Università di Milano “Bicocca”

Criteri per la pubblicazione

1. Al fine di assicurare la qualità scientifica degli studi pubblicati, il Comitato di direzione di *Criminalia* si avvale del giudizio di Revisori esterni ai quali sono inviati, in forma anonima, gli scritti destinati alla pubblicazione. Ogni scritto pubblicato è stato valutato favorevolmente da due Revisori che lo hanno giudicato l'uno all'insaputa dell'altro.
2. Sono esclusi dall'anzidetto sistema di valutazione preventiva di qualità: a) gli studi già pubblicati in riviste italiane o straniere classificate in fascia A; b) gli studi dei componenti del Comitato di direzione; c) le relazioni, le comunicazioni e gli interventi a convegni; d) gli scritti non giuridici; e) le recensioni di libri e i resoconti dei convegni; f) i contributi richiesti a studiosi o esperti di comprovata competenza e pubblicati nelle rubriche intitolate "*Opinioni a confronto*", "*Tavola rotonda*" o similari.
La pubblicazione di tutti i contributi non sottoposti al giudizio dei revisori di cui al punto 1, è comunque subordinata all'unanime parere positivo del Comitato di Direzione.
3. La documentazione relativa alla procedura di revisione di ciascun lavoro e all'approvazione unanime del Comitato di Direzione è conservata a cura della Redazione di *Criminalia*.

Revisori

Elio R. Belfiore	Giulio Illuminati	Vania Patanè
Marta Bertolino	Gaetano Insolera	Paolo Patrono
Alberto Cadoppi	Sergio Lorusso	Massimo Pavarini
Giampaolo Demuro	Vincenzo Maiello	Davide Petrini
Alberto di Martino	Ferrando Mantovani	Carlo Piergallini
Vittorio Fanchiotti	Luca Marafioti	Tommaso Rafaraci
Giovanni Fiandaca	Enrico Marzaduri	Lucia Risicato
Giovanni Flora	Oliviero Mazza	Placido Siracusano
Luigi Foffani	Nicola Mazzacuva	Luigi Stortoni
Désirée Fondaroli	Alessandro Melchionda	Paolo Veneziani
Gabriele Fornasari	Sergio Moccia	
Roberto Guerrini	Vito Mormando	

Edizioni ETS
Piazza Carrara, 16-19, I-56126 Pisa
info@edizioniets.com - www.edizioniets.com
Finito di stampare nel mese di settembre 2015