

LE IPOTESI ESTINTIVE
DELLE CONTRAVVENZIONI
IN MATERIA DI SICUREZZA DEL LAVORO

GIUSEPPE AMARELLI

LE IPOTESI ESTINTIVE
DELLE CONTRAVVENZIONI
IN MATERIA DI SICUREZZA
DEL LAVORO



JOVENE EDITORE
NAPOLI 2008

DIRITTI D'AUTORE RISERVATI

© *Copyright* 2008

ISBN 88-243-1836-3

JOVENE EDITORE S.P.A.

Via Mezzocannone 109

80134 NAPOLI - ITALIA

Tel. (+39) 081 552 10 19

Fax (+39) 081 552 06 87

web site: www.jovene.it

e-mail: info@jovene.it

I diritti di riproduzione e di adattamento anche parziale della presente opera (compresi i microfilm, i CD e le fotocopie) sono riservati per tutti i Paesi.

Le riproduzioni totali, o parziali che superino il 15% del volume, verranno perseguite in sede civile e in sede penale presso i produttori, i rivenditori, i distributori, nonché presso i singoli acquirenti, ai sensi della L. 18 agosto 2000 n. 248.

È consentita la fotocopiatura ad uso personale di non oltre il 15% del volume successivamente al versamento alla SIAE di un compenso pari a quanto previsto dall'art. 68, co. 4, L. 22 aprile 1941 n. 633.

Printed in Italy

Stampato in Italia

a Federica, senza dubbio

INDICE

Introduzione	p.	1
--------------------	----	---

CAPITOLO PRIMO

LA NON PUNIBILITÀ SOPRAVVENUTA COME STRUMENTO DI TUTELA «IN EXTREMIS» DI BENI GIURIDICI

0. Premessa	»	7
1. La non punibilità sopravvenuta.....	»	15
1.1. La crisi del modello classico di diritto penale: 'la sequenza infranta'	»	16
1.2. Le diverse facce della 'non punibilità' nell'esperienza legislativa più recente: la mediazione; l'irrelevanza penale del fatto; la premialità <i>lato sensu</i>	»	23
2. L'eccessiva genericità della nozione di diritto penale premiale e l'individuazione di quattro sottocategorie interne	»	27
3. Le fattispecie premiali irrazionali rispetto agli scopi del diritto penale.....	»	33
4. Gli istituti coerenti con il sistema penale: in particolare le condotte contro-offensive riparatrici dell'offesa.....	»	41
5. La recente rivalutazione delle cause di non punibilità legate a condotte antagoniste del reo: da fattispecie premiali a rimedi alternativi del diritto penale	»	45

CAPITOLO SECONDO

LA TUTELA DELLA SICUREZZA DEI LAVORATORI: DA ASPETTO MARGINALE A FULCRO DEL DIRITTO PENALE DEL LAVORO

0. Premessa	»	51
1. Il diritto penale del lavoro.....	»	52
2. La riduzione dell'area del diritto penale del lavoro in senso ampio: il declino del diritto penale sindacale.....	»	53

3. Le norme in materia di sicurezza dei lavoratori come nuovo centro del diritto penale del lavoro e come parte del diritto penale complementare	p.	58
4. La progressiva ed incontrollata espansione delle fattispecie incriminatrici poste a presidio della sicurezza dei lavoratori.....	»	67
5. La crisi del sistema del diritto penale del lavoro e le riforme degli anni Novanta	»	71
6. Depenalizzazione, inasprimento sanzionatorio ed ipotesi di non punibilità sopravvenuta: le tre vie percorse per restituire effettività alla tutela della sicurezza sul lavoro	»	78
7. La sicurezza sul lavoro come interesse di rango costituzionale meritevole di tutela penale	»	86
7.1. Gli artt. 1, 2 e 4 della Costituzione	»	89
7.2. (<i>Segue</i>) Gli artt. 32, 35 e 41 della Costituzione	»	91

CAPITOLO TERZO

I MECCANISMI ESTINTIVI
DELLE CONTRAVVENZIONI
IN MATERIA DI SICUREZZA SUL LAVORO

1. Nozione e fondamento politico-criminale della speciale causa di non punibilità dei reati contro la sicurezza dei lavoratori	»	102
2. La prescrizione ed i rapporti con i preesistenti istituti della diffida e della disposizione.....	»	106
3. La disciplina della prescrizione obbligatoria <i>ex</i> artt. 19 ss. d.lgs. n. 758/1994 ed art. 15 d.lgs. n. 124/2004.....	»	118
4. L'ambito di operatività del sistema delle prescrizioni e le recenti novelle del 2004 e del 2008	»	120
5. L'organo di vigilanza	»	125
6. La prescrizione: atto amministrativo o atto giurisdizionale?	»	129
6.1. La tesi a sostegno del carattere amministrativo della prescrizione	»	129
6.2. Critica	»	131
6.3. La tesi maggioritaria: atto giurisdizionale	»	134
7. La prescrizione: atto obbligatorio o facoltativo?	»	136
8. Le ipotesi 'ontologicamente non sanabili' di mancanza della prescrizione al vaglio della Corte costituzionale nell'ordinanza n. 416/1998: l'impossibilità materiale	»	139
8.1. (<i>Segue</i>) L'impossibilità giuridica	»	145
9. Le ipotesi di mancanza o irrivalità della prescrizione al vaglio della Corte costituzionale nella sentenza n. 19/1998: la prescrizione ora per allora e la ratifica.....	»	148

9.1. Ulteriori precisazioni giurisprudenziali sulla ‘prescrizione irrituale’: l’ordinanza n. 192/2003 della Corte costituzionale e la sentenza del 2005 della Corte di cassazione	p. 153
9.2. Le recenti novelle del 2004 e del 2008: verso una definitiva risoluzione del problema e ritorno	» 155
10. Il contenuto della prescrizione	» 157
11. I termini per l’adempimento della prescrizione	» 161
11.1. Altri adempimenti dell’organo di vigilanza	» 162
12. Le altre fasi della procedura estintiva	» 162
12.1. La verifica dell’adempimento della prescrizione	» 163
12.2. Il pagamento della somma in sede amministrativa	» 164
13. La fase procedimentale in cui si svolge la procedura estintiva: il limite delle indagini preliminari	» 166
13.1. L’estensione dell’ambito di operatività anche al dibattimento	» 168
14. L’ipotesi specifica delle notizie di reato non pervenute all’organo di vigilanza	» 170
15. La sospensione del procedimento penale	» 171
16. Gli esiti possibili della procedura estintiva	» 175
17. Le differenze con l’oblazione discrezionale <i>ex art. 162 bis c.p.</i>	» 178
17.1. La non alternatività delle due fattispecie estintive	» 183
18. Il controverso inquadramento dommatico del meccanismo estintivo	» 186
18.1. La tesi del sistema delle prescrizioni come condizione di procedibilità	» 187
18.2. La tesi della natura ibrida: condizione di procedibilità e condizione obiettiva di punibilità	» 191
18.3. La tesi della causa estintiva	» 195
18.4. Una possibile soluzione: condizione di procedibilità e causa di non punibilità sopravvenuta	» 197
19. Il recente d.lgs. n. 81/2008: verso un potenziamento delle procedure estintive delle contravvenzioni antinfortunistiche	» 201
19.1. L’art. 301, d.lgs. n. 81/2008: per le contravvenzioni punite con pena alternativa si ‘conferma’ la procedura estintiva di cui agli artt. 20 ss. d.lgs. n. 758/1994	» 204
19.2. L’art. 302, d.lgs. n. 81/2008: per le contravvenzioni punite con sola pena detentiva viene introdotta una nuova procedura estintiva	» 205
19.3. L’art. 303, d.lgs. n. 81/2008: per tutti i reati in materia di sicurezza e igiene sul lavoro viene introdotta una nuova (?) circostanza attenuante speciale	» 208
20. Conclusioni	» 210
<i>Bibliografia</i>	» 213

INTRODUZIONE

La recente riforma della disciplina in materia di salute e sicurezza sul lavoro, varata concitatamente tra il marzo e l'aprile del 2008 con il d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 nel tentativo di arginare il tragico, continuo, fenomeno delle morti sul lavoro, ha riportato al centro dell'attenzione, non solo delle parti sociali e del mondo della politica, ma anche della scienza giuridica, il tema sovente trascurato del diritto penale del lavoro.

Lo scopo perseguito nelle pagine che seguono non è tanto quello (troppo ambizioso e fuori dalla portata di chi scrive) di fornire un'analisi organica ed approfondita di questo vasto e controverso sotto-sistema sanzionatorio, bensì quello di provare a fare luce su un suo istituto apparentemente marginale, ma in realtà di fondamentale rilievo anche dopo la menzionata novella del 2008: *lo speciale meccanismo estintivo delle contravvenzioni in materia lavoristica*.

Reputiamo che questa ipotesi di non punibilità sopravvenuta costituisca un *banco di prova* decisivo per verificare la capacità reale del diritto penale del lavoro di fronteggiare la 'perenne emergenza' degli infortuni e delle morti sul lavoro. La *tutela effettiva* della salute e della incolumità dei lavoratori attraverso il diritto penale sembra poter essere garantita, invero, più che da una corsa all'inasprimento delle sanzioni previste per (i già troppi) illeciti contravvenzionali di natura meramente formale, da un razionale *sviluppo* di *meccanismi estintivi* incentrati su condotte postfatto del reo riparative dell'offesa.

Più precisamente, in un settore così delicato del sistema penale, posto a protezione di interessi giuridici collettivi di primaria rilevanza costituzionale e costellato da fattispecie di pericolo,

ci sembra che l'innalzamento dei livelli di sicurezza non debba essere perseguito con l'implementazione dei *tèloi* classici della certezza della pena, dell'effettività e della concreta punizione del reo, bensì, al contrario, con *l'incentivazione di comportamenti reintegrativi* dei danni (*recte*: riduttivi dei rischi) arrecati e con la *rinuncia all'irrogazione della sanzione*.

Ribaltando, infatti, i canoni tradizionali che presidiano l'esercizio della potestà punitiva statale, crediamo che il diritto penale possa svolgere in questo peculiare ambito disciplinare, anziché una funzione meramente repressiva e conservatrice, una ben diversa funzione evolutiva di *promozione sociale*, operando come un importante fattore di progresso per settori cruciali di un moderno Stato sociale di diritto.

Naturalmente, in maniera coerente con la sua natura di *extrema ratio* di tutela e di strumento inadeguato ad estirpare alla radice i mali che affliggono la collettività, il diritto penale deve assolvere questa funzione dinamico-promozionale (che teoricamente non dovrebbe appartenergli) in maniera insolita: *non applicandosi*. L'esito 'ideale' dell'accertamento di una contravvenzione antinfortunistica dovrebbe essere, difatti, *l'estinzione del reato* al termine di un articolato procedimento extra-processuale basato su condotte postfatto del reo in grado di *'riparare'* integralmente e tempestivamente l'offesa (*recte*: il pericolo) cagionata alla salute o alla sicurezza del lavoratore.

L'ipotesi di lavoro che si intende, quindi, sottoporre a vaglio critico è che lo sviluppo e *l'affinamento di speciali cause di non punibilità sopravvenuta* dei reati in materia lavoristica (ovviamente supportato da una massiccia intensificazione delle attività ispettive volte a controllare il rispetto degli *standards* normativi di sicurezza!) possa contribuire in modo tutt'altro che secondario al *progresso delle condizioni degli ambienti di lavoro* senza, al contempo, mortificare e svilire la razionalità dell'intero sistema penale alla stregua degli atti di clemenza 'atipici' e di tutte le altre forme emergenziali del diritto penale premiale.

Siamo, cioè, persuasi che consentire al datore di lavoro la *possibilità di sottrarsi all'applicazione delle sanzioni penali* e,

prima ancora, al processo penale, attraverso la effettiva e tempestiva eliminazione della 'situazione di rischio' ingenerata con la propria precedente condotta illecita (peraltro spesso solo meramente colposa), finisce (molto più della certa applicazione della pena edittale) con il *migliorare oggettivamente* (ed in tempi più celeri, senza dover attendere la conclusione di un sempre troppo lungo processo penale) *le condizioni degli ambienti di lavoro* non per il solo, o i soli, lavoratori coinvolti direttamente nella specifica circostanza dal comportamento illecito del reo-datore di lavoro, ma, più in generale, *per tutti i lavoratori* presenti e futuri che svolgeranno quel tipo di mansioni all'interno di quella determinata azienda.

Ed allora, detto in altri termini, ciò che si intende dimostrare nel prosieguo della trattazione è che uno studio attento di questa speciale causa estintiva – finalizzato anche a verificarne su un piano più ampio la razionalità rispetto alle funzioni della pena ed al quadro assiologico costituzionale di riferimento – risulta centrale per far emergere come lo strumento della '*non punibilità sopravvenuta*', in un sistema penale elefantaco, intasato da illeciti di pericolo, se utilizzato sapientemente dal legislatore, possa costituire un veicolo ottimale, non solo per l'attuazione del principio di '*extrema ratio*', ma anche per la tempestiva riduzione dei rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori, molto più dell'irrogazione in concreto delle pene minacciate edittalmente.

* * *

Ben si capisce che un'indagine di così largo spettro non può limitarsi ad una attenta esegesi delle poche disposizioni che disciplinano la speciale causa estintiva penal-lavoristica, ma deve necessariamente comprendere una più vasta ricognizione tanto della macro-categoria dommatica cui essa afferisce (la non punibilità), tanto del sotto-sistema sanzionatorio in cui essa si innesta (il diritto penale del lavoro).

Sicché, nel *primo capitolo*, si indagherà in via preliminare la indistinta e confusa *area della non punibilità* per cercare di chia-

rire come le ipotesi di non punibilità sopravvenuta (al cui *genus* appartiene il meccanismo estintivo delle contravvenzioni lavoristiche) siano teleologicamente complementari rispetto alle fattispecie incriminatrici a cui sono agganciate e rappresentino uno strumento politico-criminale utilissimo a disposizione del legislatore, se maneggiato con le opportune cautele.

Nel *secondo capitolo*, invece, ci si soffermerà sull'altro aspetto prodromico rispetto alla trattazione della disciplina della fattispecie premiale penal-lavoristica, la ricostruzione delle *caratteristiche essenziali* e delle peculiarità del sottosistema sanzionatorio *del diritto penale del lavoro*, in particolare del c.d. diritto penale della sicurezza dei lavoratori. Una simile digressione sarà utile per intendere più agevolmente le ragioni per le quali esso ha costituito il terreno privilegiato per la sperimentazione di questi nuovi modelli premiali imperniati su comportamenti *post patratum crimen*.

Infine, una volta fatte queste necessarie premesse sulla categoria delle ipotesi di non punibilità sopravvenuta e sul campo disciplinare del diritto penale del lavoro, nel *terzo ed ultimo capitolo* si concentrerà la riflessione sul meccanismo estintivo delle contravvenzioni antinfortunistiche e sul suo *funzionamento*, allo scopo di apprezzarne la notevole proficuità e di approfondirne, con maggiore consapevolezza e respiro, tanto gli aspetti di carattere dogmatico (primo tra tutti quello della sua controversa natura giuridica), quanto quelli di carattere più strettamente tecnico-giuridico ed operativo (come ad es. quelli relativi ai suoi rapporti con l'oblazione discrezionale, o alla sua natura obbligatoria o meramente facoltativa).

Procedendo secondo queste direttrici si confida di riuscire a far affiorare gli eventuali difetti che (accanto ai tanti pregi) sono insiti nella disciplina di tale causa di non punibilità ed, al contempo, di indicare le opportune modifiche che, in una prospettiva *de iure condendo*, potrebbero essere apportate in futuro dal legislatore.

Modifiche, si badi, che in un secondo momento potrebbero essere *'esportate'* anche in tutte le altre ipotesi di non punibilità

soppravvenuta di recente introdotte in altri settori del diritto penale complementare (*privacy*, edilizia, ambiente ecc.) proprio sulla falsariga di quella in materia di contravvenzioni antinfortunistiche, ed in quelle che – sempre su questo calco – dovessero essere varate in altri sotto-sistemi penali nei prossimi anni.

Siamo dell'opinione che simili istituti, se ulteriormente affinati (e, soprattutto, se resi concretamente operativi su larga scala tramite l'intensificazione delle attività di controllo del personale ispettivo), possano rappresentare una soluzione sempre più praticata per incrementare la tutela di interessi giuridici collettivi di rango costituzionale affidata tradizionalmente a fattispecie incriminatrici di pericolo astratto, nonché per consentire una sensibile deflazione dei carichi di lavoro degli uffici giudiziari.

Peraltro, in attesa di una (sempre più difficile) virata delle strategie politico-criminali del legislatore verso il tanto auspicato modello del 'diritto penale minimo' e prima del definitivo collasso dell'attuale sistema sanzionatorio, simili fattispecie estintive ci sembrano costituire un valido strumento per consentire di *razionalizzare l'esistente* e per *trasformare* il dato della *ineffettività* e della non irrogazione delle pene minacciate, da *patologia endemica* di un sistema penale smisurato, in cura *efficace* (e teleologicamente coerente con l'altra faccia del diritto penale) per una più intensa protezione di beni giuridici fondamentali.

CAPITOLO PRIMO

LA NON PUNIBILITÀ SOPRAVVENUTA COME STRUMENTO DI TUTELA «IN EXTREMIS» DI BENI GIURIDICI

SOMMARIO: 0. Premessa. – 1. La non punibilità sopravvenuta. – 1.1. La crisi del modello classico di diritto penale: ‘la sequenza infranta’. – 1.2. Le diverse facce della ‘non punibilità’ nell’esperienza legislativa più recente: la mediazione; l’irrelevanza penale del fatto; la premialità *lato sensu*. – 2. L’eccessiva genericità della nozione di diritto penale premiale e l’individuazione di quattro sottocategorie interne. – 3. Le fattispecie premiali irrazionali rispetto agli scopi del diritto penale. – 4. Gli istituti coerenti con il sistema penale: in particolare le condotte contro-offensive riparatrici dell’offesa. – 5. La recente rivalutazione delle cause di non punibilità legate a condotte antagoniste del reo: da fattispecie premiali a rimedi alternativi del diritto penale.

0. *Premessa*

«Ricambiare il male col male, nella stessa misura, è la maniera più ovvia, ma non la più vera, per ristabilire il turbato equilibrio: il male si ripara veramente solo col bene. Perciò è da affermare questo principio: al *malum actionis*, costituito dal delitto, deve opporre, come esigenza della giustizia, non tanto un *malum passionis*, secondo l’antica formula¹, quanto un *bonum actionis*, ossia un’attività in senso contrario dell’autore del delitto

¹ Com’è noto, la definizione della pena come «*Malum passionis quod infligitur ob malum actionis*» risale a U. GROZIO, in *De jure belli ac pacis*, 1625, Libro, II, c. XX, § I; per una originale lettura di queste e di altre celebri pagine dell’opera del giurista olandese, si rinvia a S. MOCCIA, *Carpzov e Grozio. Dalla concezione teocratica alla concezione laica del diritto penale*, Napoli, 1979, *passim*.

medesimo, la quale ne annulli o ne riduca gli effetti, fino a che ciò sia possibile»².

Negli anni Quaranta queste parole di Del Vecchio, nonostante la notevole forza suggestiva, apparivano probabilmente come il 'proclama utopistico' di un filosofo del diritto troppo lontano dal volto reale della giustizia penale. Non solo la nozione stessa di diritto penale era ancora indissolubilmente legata a quella di pena³ e la sua 'essenza' era riassumibile nel brocardo *nullum crimen sine poena* o nella metafora di von Liszt dell'*arma a doppio taglio*⁴, ma la pena era concepita in un'ottica puramente (o prevalentemente) retributiva.

Oggi, invece, se decontestualizzate, sembrano trovare concreta attuazione nel programma politico-criminale seguito dal nostro legislatore in alcuni importanti, recenti interventi riformistici, segnatamente, in quelli che hanno ridisegnato (e stanno ancora ridisegnando) il 'volto' del diritto penale del lavoro.

Com'è noto, uno dei fulcri su cui è imperniata la nuova normativa penale posta a tutela della sicurezza del lavoro⁵ è costi-

² Così G. DEL VECCHIO, *Sul fondamento della giustizia penale*, in *Arch. pen.*, 1945, p. 93 s.; anche in ID., *Sul fondamento della giustizia penale e sulla riparazione del danno*, Milano, 1958, p. 32.

³ La ineliminabilità della pena come categoria logica era rimarcata ancora trent'anni fa da P. NUVOLONE, *Relazione introduttiva*, in *Pene e misure alternative nell'attuale momento storico*, Milano, 1977, p. 3 s.; ID., voce *Pena*, in *Enc. dir.*, vol. XXXII, Milano, 1982, p. 789. In argomento, per un diverso e più moderno punto di vista, si vedano, da ultimo, G. MANNOZZI, *La giustizia senza spada*, Milano, 2004; F. GIUNTA, *Oltre la logica della punizione: linee evolutive e ruolo del diritto penale*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, vol. I, *Teoria del diritto penale criminologia e politica criminale*, a cura di E. Dolcini e C.E. Paliero, Milano, 2006, p. 343 ss.

⁴ Sulla definizione dell'illustre penalista tedesco del diritto penale come 'arma a doppio taglio' che tutela beni giuridici attraverso la lesione di beni giuridici, v. LISZT, *Der Zweckgedanke im Strafrecht* (1883), tr. it., *La teoria dello scopo nel diritto penale*, Milano, 1962, p. 46.

⁵ Per delle trattazioni approfondite dei profili penali della tutela della sicurezza sul lavoro, si vedano, *ex multis*, i recenti lavori di V.B. MUSCATIELLO, *La tutela altrove. Saggio sulla tutela dell' homo faber nel codice penale*, Torino, 2004; V. MASIA - G. DE SANTIS, *La tutela penale della sicurezza del lavoro*, Napoli, 2006; A. MORRONE, *Diritto penale del lavoro. Nuove figure e questioni controverse*, Milano, 2005; M.L. FERRANTE, *La tutela della sicurezza del lavoro*, in *Trattato di diritto penale dell'impresa*, diretto da A. Di Amato, vol. VIII a cura di F.S. Fortuna, Padova, 2002, p. 183 ss.; P. SOPRANI, *Si-*

tuito proprio da uno *speciale meccanismo estintivo* delle contravvenzioni antinfortunistiche (artt. 19 ss. d.lgs. n. 758/1994 ed art. 301, d.lgs. n. 81/2008) volto ad ottenere, piuttosto che la punizione dell'autore del fatto (*malum passionis*), la realizzazione da parte dello stesso di un comportamento *post patratum crimen* diametralmente opposto a quello incriminato ed in grado di annullarne tutte le conseguenze dannose (*bonum actionis*).

In realtà, tale speciale causa estintiva all'apparenza di secondaria importanza, oltre ad aver convertito in diritto positivo le attraenti, ed apparentemente irrealizzabili, aspirazioni di uno dei più illustri giuristi italiani del Novecento, vanta anche un altro merito indiscusso: ha rappresentato uno dei primi e più concreti tentativi operati dal nostro legislatore per cercare di sovvertire alcuni dei tradizionali ed, a prima vista, immutabili paradigmi del diritto penale classico e per plasmarne di nuovi su ben differenti calchi.

Tramite essa, difatti, si è iniziato a dimostrare come (al di fuori della prospettiva radicale di marca abolizionista⁶ o della deleteria realtà del 'traffico delle indulgenze'⁷) l'attuale sistema pe-

curezza e prevenzione nei luoghi di lavoro, Milano, 2001; G. DE FALCO, *La repressione delle contravvenzioni e dei delitti in materia di sicurezza e di igiene del lavoro*, Padova, 2000; M. RUSCIANO - G. NATULLO, a cura di, *Ambiente e sicurezza del lavoro*, Torino, 2008. Si vedano sul punto anche D. PULITANO, voce *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)*, in *Dig. disc. pen.*, Agg., vol. I, Torino, 2000, p. 388 ss.; ID., voce *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)*, ivi, vol. VI, 1992, p. 102 ss.; A. CULOTTA - M. DI LECCE - R. COSTAGLIOLA, *Prevenzione e sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, 1998; L. MONTUSCHI, a cura di, *Ambiente, salute e sicurezza. Per una gestione integrata dei rischi del lavoro*, Torino, 1997, in particolare i contributi di F. SGUBBI, *I reati in materia di sicurezza e igiene del lavoro: connotati del sistema*, p. 259 ss.; G. INSOLERA, *L'estinzione delle contravvenzioni in materia di sicurezza e di igiene del lavoro*, p. 307 ss.; A. CALAMANTI, *Reati e sanzioni: vecchio e nuovo a confronto*, p. 301 ss.; L. DE FELICE, *Sanzioni penali nel diritto del lavoro*, in *Dig. disc. priv.*, vol. XVIII, Torino, 1996, p. 192 ss.; G. ALIBRANDI, *Infortunati sul lavoro e malattie professionali*, Milano, 1988, *passim*.

⁶ Sull'abolizionismo e sulla prospettiva di una società priva del diritto penale, cfr. L. HULMAN, *Abolire il sistema penale?*, in *Dei delitti e delle pene*, 1983, p. 71 ss.; N. CHRISTIE, *Limits to Pain*, Oxford, 1981, tr. it. G. Urzì, *Abolire la pena? Il paradosso del sistema penale*, Torino, 1985; da ultimo, v. F. GIUNTA, *La metafora punitiva: dalle pene perdute a quelle ritrovate?*, in *Crit. dir.*, 2004, p. 264 s.

⁷ La definizione è di T. PADOVANI, *Il traffico delle indulgenze. "Premio" e "corripetivo" nella dinamica della punibilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, p. 398 ss.

nale – dilatato inverosimilmente da un legislatore nomorroico – possa rinunciare alla tradizionale funzione di ‘sorvegliare e punire’⁸ e alla idea inderogabile della corrispondenza biunivoca tra reato e pena⁹ (preferibilmente detentiva¹⁰) senza contraddirsi e stravolgere la sua fisionomia.

Con gli artt. 19 ss. d.lgs. 758/1994 si è proposto di inserire elementi di innovazione nella struttura del diritto penale tradizionale capaci di spostarne il baricentro. Dalla irriducibile sequenza di reati e sanzioni punitive, si è passati all’introduzione di *misure socialmente costruttive*¹¹ dotate di una autonoma forza *dinamica* e *promozionale* (c.d. *sanzioni positive*), di ipotesi, cioè, di non punibilità sopravvenuta connotate da contro-prestazioni del reo speculari rispetto a quelle incriminate. Si è incominciato così

⁸ La paternità del celebre binomio – utilizzato qui in un’accezione diversa –, com’è noto, appartiene a M. FOUCAULT, *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Paris, 1975, tr. it., *Sorvegliare e punire. La nascita della prigione*, Torino, 1976.

⁹ Sulla crisi del rapporto ‘reato-perdita di libertà’ e sulla necessità, dinanzi alla varietà dei reati e degli autori, di predisporre un catalogo molteplice di risposte ‘penali’ comprensivo di misure non determinanti la privazione della libertà personale (come le pene pecuniarie, sostitutive, alternative, interdittive, pateggiate, le mediazioni, le oblazioni contrattate, le riparazioni del danno), si veda il recente lavoro di M. DONINI, *Il volto attuale dell’illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, Milano, 2004, p. 48 ss., spec. 52. Di recente, per una approfondita indagine sullo specifico tema delle sanzioni interdittive, si veda A. MENGhini, *Le sanzioni penali a contenuto interdittivo. Una proposta de iure condendo*, Torino, 2008.

¹⁰ Sul ruolo centrale acquisito dalla prigione e dalla pena detentiva a partire dall’Ottocento nella maggior parte degli ordinamenti giuridici occidentali, si rinvia al fondamentale lavoro di M. FOUCAULT, *Surveiller et punir*, poc’anzi citato. Più di recente, in argomento v. O. VOCCA, *Il carcere. Linee di politica criminale*, Napoli, 2003; G. MOSCONI, *Dentro il carcere. Oltre la pena*, Padova, 1998. Evidenziano la perdurante centralità della pena detentiva nell’attuale sistema penale G. MARINUCCI, *Il sistema sanzionatorio tra collasso e prospettive di riforma*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 160 ss.; C.E. PALIERO, *Metodologie de lege ferenda: per una riforma non improbabile del sistema sanzionatorio*, *ivi*, 1992, p. 512.

¹¹ In argomento, sull’opportunità di una significativa estensione della gamma delle sanzioni si vedano le sintetiche ma incisive osservazioni di C. ROXIN, *I compiti della futura scienza penalistica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 10 s.; ID., *Ha un futuro il diritto penale?*, in *Crit. dir.*, 1998, p. 240 ss. Approfondisce il tema dell’ampliamento del catalogo sanzionatorio K. LÜDERSSEN, *Il declino del diritto penale*, a cura di L. Eusebi, Milano, 2005, *passim*.

a definire un modello di diritto penale in cui l'*obiettivo* 'coltivato' non è tanto l'infissione indefettibile di una pena proporzionata al reato commesso all'esito di un (ahimé, sempre troppo lungo) processo svolto nel contraddittorio delle parti dinanzi ad un giudice terzo, quanto, piuttosto, *l'effettiva ed immediata tutela 'extra-giudiziale' della vittima e del bene giuridico* messo in pericolo¹²; un modello dalla dimensione 'integrata', in cui le due anime apparentemente contrapposte della giustizia penale (difesa sociale e garantismo individuale) convivono in un rapporto di reciproca integrazione.

In tal modo, peraltro, si è operata una profonda rivisitazione degli assetti su cui si fonda il *rapporto fra potestà punitiva statale e reo*: alla rigidità propria del c.d. principio di retribuitività¹³, si è sostituita una nuova concezione flessibile, dialogica e reversibile, protesa verso il raggiungimento di scopi preventivi prima ancora che di obiettivi retributivi¹⁴.

Inoltre, per questa via si è riusciti a rendere operativo il principio di *extrema ratio* o sussidiarietà, non solo al 'livello pri-

¹² In tal senso si esprimono anche M. DONINI, *Teoria del reato. Una introduzione*, Padova, 1996, p. 410; V.B. MUSCATIELLO, *La nuova tutela penale della sicurezza sul lavoro*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 1451. Del medesimo avviso è A. DI MARTINO, *La sequenza infranta. Profili della dissociazione tra reato e pena*, Milano, 1998, p. 64 ss., il quale definisce il principio *nullum crimen sine poena* come un mero simulacro e spiega le ragioni dello svuotamento e della falsificazione di tale principio nel nostro sistema penale con una originale indagine sulla teoria del reato correlata alla teoria della norma e con una critica nei confronti dell'utilizzo di concetti giuridici meramente formali. Per un punto di vista diverso si veda A. PAGLIARO, *Il fatto di reato*, Palermo, 1960, p. 24 ss.; B. PETROCELLI, *Reato e punibilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1960, p. 669 ss.

¹³ Per un interessante studio sul fondamento e sulla legittimazione del potere punitivo statale in un altro contesto storico-culturale si rinvia a G. VASSALLI, *La potestà punitiva*, Torino, 1942, *passim*, spec. p. 105 ss. dove l'Autore individua come caratteri connotativi di questa potestà l'inalienabilità e l'irrinunciabilità. Per una sintetica, ma incisiva ricostruzione della evoluzione storica del potere punitivo, cfr. S. ALEO, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2008, p. 4 ss.

¹⁴ Si vedano al riguardo i fondamentali lavori di M. DONINI, *Il volto attuale dell'illecito penale*, cit., p. 238 ss. spec. p. 254; ID., *Non punibilità e idea negoziale*, in *Ind. pen.*, 2001, p. 1035 ss., nonché in ID., *Alla ricerca di un disegno. Scritti sulle riforme penali in Italia*, Padova, 2003, p. 347 ss. Da ultimo, analoghi spunti emergono in A. MANNA, *La vittima del reato: «à la recherche» di un difficile modello dialogico nel sistema penale*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, cit., p. 979 ss.

mario' delle scelte legislative di penalizzazione (e depenalizzazione), ma anche al 'livello secondario' della concreta applicazione delle norme incriminatrici (la c.d. 'sussidiarietà secondaria')¹⁵; vale a dire, che il suddetto sistema estintivo consente di degradare alcuni 'reati bagatellari propri' e di agevolare l'implementazione della concezione gradualistica dell'illecito penale e del c.d. *Trichtermodell* (il "modello ad imbuto")¹⁶.

Infine, si sono circoscritti gli effetti perversi determinati dalla progressiva (ed attualmente inarrestabile) espansione delle incriminazioni imposta dalla *società del rischio*¹⁷: dinanzi ad una

¹⁵ Sul punto si veda R. BARTOLI, *L'irrilevanza penale del fatto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 1473 ss., il quale analizza il tema della sussidiarietà secondaria avendo riguardo ai fenomeni della 'ipertrofia verticale' del diritto penale e dei reati bagatellari impropri (vale a dire all'aumento della commissione e della repressione di reati – in concreto – di scarsa dannosità sociale), focalizzando la propria attenzione su un altro strumento politico-criminale fondamentale per recuperare la certezza e l'effettività smarrite del diritto penale: l'irrilevanza penale del fatto. Da ultimo, per una interessante rilettura delle «clausole di irrilevanza del fatto» nell'ottica del 'sistema penale integrato', si veda S. FIORE, *La teoria del reato alla prova del processo. Spunti per una ricostruzione integrata del sistema penale*, Napoli, 2007, p. 53 ss.

¹⁶ Con la locuzione 'modello ad imbuto' si è soliti individuare la metafora concettuale che descrive figurativamente il processo di selezione che si verifica all'interno di un sistema penale tramite il ricorso ad 'istituti-filtro' (sovente cause di non punibilità sopravvenuta) per recuperare l'efficacia e l'effettività compromesse dalla smisurata cifra delle norme incriminatrici e dei reati commessi. Più precisamente, essa designa la possibilità di passare da un numero vastissimo di fattispecie concrete corrispondenti formalmente a fattispecie astratte (la sezione maggiore dell'imbuto), ad un numero estremamente ridotto di applicazioni ed esecuzioni delle pene minacciate (il collo dell'imbuto). Per degli utili chiarimenti sul punto e, più in generale, sulla concezione gradualistica del reato e sulla sistematica dei reati bagatellari, il rinvio è obbligato a C.E. PALIERO, "Minima non curat praetor". *Ipertrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Padova, 1985, p. 203 ss. e 235 ss. In argomento nella dottrina tedesca si veda, per tutti, KRÜPELMANN, *Die Bagatelldelikte. Untersuchungen zum Verbrechen als Steigerungsbegriff*, Berlin, 1966.

¹⁷ Sulla espansione incontrollata del diritto penale, sull'onda di quella che Beck ha incisivamente definito la *Risikogesellschaft*, cfr. per tutti C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto e responsabilità penale*, Milano, 2004, spec. pp. 1 ss., e 469 ss.; J.M. SILVA SÁNCHEZ, *Las expansion del derecho penal. Aspectos de la Política criminal en las sociedades postindustriales*, Madrid, 1999, trad. it. a cura di V. Militello, *L'espansione del diritto penale. Aspetti della politica criminale nelle società postindustriali*, Milano, 2004, spec. p. 9 ss.

sempre più esasperata tendenza legislativa verso il panpenalismo (c.d. 'ipertrofia orizzontale') appare invero più patologica l'applicazione certa e pronta della pena (spesso, per giunta, nei confronti di contravvenzioni 'ostacolo' colpose), secondo gli ideali di derivazione illuministica, piuttosto che la sua mancata inflizione in caso di tempestive ed efficaci condotte postfatto del reo¹⁸.

Tutto ciò significa che grazie ad un simile meccanismo estintivo si è giunti ad apprestare, in un settore già particolarmente critico per le forti tensioni sociali e politiche che lo permeano, un sistema di tutela efficace (almeno sulla carta, poiché la sua concreta efficacia – è utile ribadirlo – dipende in maniera sensibile dalla sua effettiva applicazione da parte dei soggetti preposti, *in primis* gli ispettori delle A.S.L.!) nei confronti di un interesse fondamentale come quello della *sicurezza dei lavoratori*, senza dover necessariamente ricorrere alla concreta inflizione delle sanzioni penali minacciate nei confronti dei datori di lavoro (o di chi da loro delegato) per *meri 'reati d'obbligo'*.

Alla luce di tutte queste implicazioni di ordine dommatico e politico-criminale coinvolte dalla speciale causa estintiva in esame, la presente indagine (come si diceva in apertura) non potrà essere circoscritta al piano meramente esegetico delle norme che la disciplinano, ma dovrà essere estesa anche a temi di teoria generale del reato, allo scopo di vagliare, prima ancora, la categoria 'virtuosa' del sistema penale di cui essa costituisce paradigmatica espressione: la '*non punibilità sopravvenuta*'.

Anzi, a ben vedere, ci sembra che questa causa estintiva possa rappresentare un vero e proprio *leading case* (anche in forza della cospicua produzione giurisprudenziale che l'ha riguardata)

¹⁸ L'idea di C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, 1762, qui citato nella ristampa a cura di A. Burgio, Milano, 2000, p. 113, secondo cui «la clemenza (...) dovrebbe essere esclusa in una perfetta legislazione, dove le pene fossero dolci, ed il metodo di giudicare regolare e spedito» non sembra attagliarsi più alla realtà odierna di un sistema penale elefantico che commina sanzioni penali per troppi fatti. L'unica alternativa all'attuale eccesso di criminalizzazioni in astratto è quella della non applicazione, a talune precise condizioni, delle pene comminate edittalmente.

per tentare di avviare una riflessione critica sulla proficuità e, soprattutto, sulle potenzialità espansive, di questa area ‘razionale’ della non punibilità, non solo nel ristretto ambito giuslavoristico, ma anche in altri settori del diritto penale complementare. Com’è noto, difatti, negli ultimi tempi meccanismi molto simili sono stati innestati in altri rilevanti sottosistemi sanzionatori dalle caratteristiche analoghe, si pensi ad esempio al campo della *privacy*, della responsabilità degli enti, dell’edilizia e dell’ambiente¹⁹.

¹⁹ È noto che, dopo essere stata redditiziamente sperimentata in ambito lavoristico per le contravvenzioni antinfortunistiche, la non punibilità sopravvenuta è stata di recente utilizzata dal legislatore anche in altri ambiti del diritto penale complementare.

Nel “*codice della privacy*”, varato con il d.lgs. 30 giugno 2003 per riformare la preesistente disciplina in materia del 1996, è stato previsto nell’art. 169 un meccanismo estintivo pressoché identico a quello varato nel 1994 nel settore del penale del lavoro.

Più di recente, sebbene con discipline e procedure leggermente diverse, il legislatore ha coniato altre ipotesi di non punibilità legate a condotte postfatto antagoniste del reo nella nuova materia della responsabilità ‘penale’ degli enti e nella materia edilizia.

L’art. 17 del d.lgs. n. 231/2001 istitutivo della responsabilità da reato degli enti colletti, ha previsto, infatti, la possibilità per l’ente di andare esente dall’applicazione delle *sanzioni interdittive* quando, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado l’ente ha *risarcito integralmente il danno* e ha *eliminato le conseguenze* dannose o pericolose del reato, ovvero si è comunque *efficacemente adoperato* in tal senso; ha *eliminato le carenze organizzative* che hanno determinato il reato mediante l’adozione e l’attuazione di *modelli organizzativi* idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi; ha messo a disposizione il profitto conseguito ai fini della *confisca*. Inoltre, ai sensi dell’art. 12, commi 2 e 3, la condotta dell’ente susseguente al reato può incidere anche sulla *sanzione pecuniaria* determinandone una consistente riduzione da un terzo addirittura ai due terzi; tale attenuazione è applicabile nel caso in cui la persona giuridica abbia ottemperato alle prime due condizioni previste anche per l’esonero dalle sanzioni interdittive: la riparazione del danno e l’adozione efficace ed idonea di un modello di organizzazione e controllo.

Infine, l’art. 181 del d.lgs. n. 42/2004, così come modificato dall’art. 1, comma 36, lett. c), della l. n. 308/2004, ha previsto in materia paesistico-ambientale, che per i lavori compiuti abusivamente su beni di valore paesaggistico la tempestiva riduzione in pristino da parte del reo dopo l’accertamento dell’illecito determina l’estinzione del reato.

Non è, dunque, da escludere che meccanismi di questo genere continuino in futuro a trovare spazio all’interno di altri sottosettori della legislazione penale comple-

1. *La non punibilità sopravvenuta*

Come si è detto, un'analisi del meccanismo estintivo delle contravvenzioni antinfortunistiche che non si limiti ad una parafrasi delle norme che ne regolano il funzionamento, ma che ambisca a far luce sulla sua collocazione all'interno della teoria ge-

mentare compatibili con questa tecnica di tutela, implementando nell'area della non punibilità l'ideale penalistico della frammentarietà; né che nel lungo periodo il legislatore approdi a prevederne una unitaria disciplina generale all'interno del codice penale, lasciando alla normativa di settore il compito circoscritto di adeguare solamente le sanzioni alle 'tipologie' di autori. Cfr. in argomento M. DONINI, *Le tecniche di degradazione fra sussidiarietà e non punibilità*, in *Ind. pen.*, 2003, p. 408 s., nonché in ID., *Alla ricerca di un disegno. Scritti sulle riforme penali in Italia*, cit., p. 377 s.

Sulla riforma operata nel c.d. codice della *privacy* cfr. P. TRONCONE, *Profili penali del codice della privacy*, in *Riv. pen.*, 2004, p. 1154.

Sulla rivoluzionaria disciplina introdotta in materia di responsabilità delle persone giuridiche da reato si vedano, tra i tanti, G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano, 2008; AA.VV., *Reati e responsabilità degli enti*, a cura di G. Lattanzi, Milano, 2005; A. ALESSANDRI, *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano, 2002, p. 25 ss.; A. CARMONA, *La responsabilità degli enti: alcune note sui reati presupposto*, in *Riv. trim. dir. pen. eco.*, 2003, p. 995 ss.; C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, Milano, 2003, *passim*; G. DE SIMONE, *I profili sostanziali della responsabilità cosiddetta amministrativa degli enti: la 'parte generale' e la 'parte speciale' del Decreto Legislativo 8 giugno 2001 n. 231*, in G. Garuti, a cura di, *Responsabilità degli enti per illecite amministrative dipendenti da reato*, Padova, 2002, p. 58 ss.; V. MAIELLO, *La natura (formalmente amministrativa, ma sostanzialmente penale) della responsabilità degli enti nel d.lgs. n. 231/2001: una "truffa delle etichette" davvero innocua?*, in *Riv. trim. dir. pen. eco.*, 2002, p. 879 ss.; G. MARINUCCI, *"Societas puniri potest": uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 1214 ss.; F. PALAZZO, a cura di, *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Padova, 2003; C. PIERGALLINI, *La disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle associazioni. Sistema sanzionatorio e reati previsti dal codice penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 1353 ss.; D. PULITANO, *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri di imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 416 ss.; nonché, sia consentito rinviare al nostro *'Crisi' del diritto penale societario e prospettive di riforma. In particolare: il problema della responsabilità delle persone giuridiche*, in *Il nuovo sistema sanzionatorio del diritto penale dell'economia tra depenalizzazione e problemi di effettività*, a cura di A. De Vita, Napoli, 2002, p. 160 ss.

Sulla nuova ipotesi introdotta nella normativa a tutela del paesaggio v. V. MAIELLO, *Clemenza e sistema penale. Amnistia e indulto dall'indulgentia principis all'idea dello scopo*, Napoli, 2007, p. 286 s.

nerale del reato e sulla sua funzione politico-criminale va, a nostro sommo avviso, preceduta da una breve digressione sui più ampi temi delle cause di non punibilità sopravvenuta e, più in generale ancora, della categoria dommatica della ‘*non punibilità*’²⁰.

Se non si ricostruiscono, seppure sinteticamente, le tante, disordinate, traiettorie lungo le quali questa si è sviluppata negli ultimi tempi, non si riesce nemmeno ad intendere la notevole *vis* innovativa di cui è portatrice al suo interno la causa estintiva in parola.

Solo una previa illustrazione delle sue convulse dinamiche di sviluppo, difatti, consente di cogliere le ragioni per le quali, tra le tante forme in cui è stato declinato il diritto penale premiale, quella della non punibilità sopravvenuta costituisca quella maggiormente in sintonia con i principi fondamentali del nostro sistema penale dal volto costituzionale e rappresenti (e probabilmente continuerà a rappresentare) il modello di riferimento utilizzato per riforme di analogo segno in altri importanti sottosistemi sanzionatori del diritto penale complementare.

1.1. *La crisi del modello classico di diritto penale: ‘la sequenza infranta’*

I profondi mutamenti prodotti dal ‘secolo breve’²¹ hanno coinvolto inevitabilmente anche il versante più tradizionalista e conservatore dell’intero ordinamento giuridico: il diritto penale. È innegabile che il modello classico di giustizia penale incentrato sulla nozione di pena e sulla idea rigida ed inderogabile dell’in-

²⁰ Sulla punibilità si vedano, tra i tanti, i lavori di G. VASSALLI, voce *Cause di non punibilità*, in *Enc. dir.*, vol. IV, Milano, 1960, p. 609 ss.; M. ROMANO, *Cause di giustificazione, cause scusanti, cause di non punibilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, p. 55 ss. Tra i primi a sottolineare l’esigenza di ‘ripensare’ la categoria della ‘punibilità’, cfr. S. PROSDOCIMI, *Profili penali del postfatto*, Milano, 1982, p. 342; L. STORTONI, *Premesse ad uno studio sulla “punibilità”*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, p. 400; A. DI MARTINO, *La sequenza infranta*, cit., p. 2.

²¹ La definizione, com’è noto, è di E.J. HOBSBAWN, *Ages of extremes. The shorth Twentieth Century 1914-1994*, New York, 1994, tr. it., a cura di B. Lotti, 1^a ed., Roma, 1995.

dissolubilità della sequenza reato-punibilità²² versi oramai in uno stato di profonda crisi²³.

Oggi in caso di commissione di un reato l'applicazione in concreto della sanzione edittale prevista *ex lege* costituisce non più la regola, bensì l'eccezione.

«La vecchia visione del reato come fatto necessariamente punibile (*nullum crimen sine poena*), sul quale incombeva la minaccia plumbea ma “giusta” della sanzione retributiva, e che rendeva inconcepibile una definizione di reato separata dalla punibilità, è tanto distante dal tempo presente da apparire un'ingenuità politica, prima ancora che teorica»²⁴: diversamente dal recente passato, la punibilità, dunque, è sempre meno considerata come un mero *predicato* del reato tendenzialmente *irrinunciabile* salvo casi eccezionali²⁵.

²² Per una esauriente trattazione del problema della scindibilità o meno dei due dati 'reato' e 'punibilità' si rinvia al lavoro di B. PETROCELLI, *Reato e punibilità*, cit., p. 1 ss. In argomento cfr. A. ROCCO, *L'oggetto del reato*, in *Opere giuridiche*, I, Roma, 1931, p. 68. Peraltro, come osserva M. DONINI, *Le tecniche di degradazione*, cit., p. 378 ss., in principio, dietro il *nullum crimen sine poena* non riposava l'idea della imprescindibilità dell'applicazione in concreto della pena, bensì quella della impossibilità di fornire una adeguata definizione in senso formale del reato senza il riferimento alla conseguenza sanzionatoria stabilita dalla legge nel precetto secondario.

²³ La locuzione 'la sequenza infranta' appartiene al già citato lavoro di A. DI MARTINO, *La sequenza infranta*, cui si rinvia per una approfondita trattazione del problema. Per analoghe osservazioni sul processo di attenuazione della corrispondenza biunivoca reato-pena dovuta alla progressiva e continua dilatazione delle ipotesi di non punibilità e per un tentativo di delineare una nuova categoria autonoma nella 'non punibilità', si vedano i lavori di M. DONINI, *Teoria del reato. Una introduzione*, cit., p. 410; ID. *Non punibilità ed idea negoziale*, in *Ind. pen.*, 2001, p. 1035 ss.; ID., *Le tecniche di degradazione fra sussidiarietà e non punibilità*, cit., p. 75 ss.; ID., *Il volto attuale dell'illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, Milano, 2004, p. 259 ss. In generale, sulla punibilità v. G. MARINUCCI - E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*, 1, *Le norme penali: fonti e limiti di applicabilità. Il reato: nozione, struttura e sistematica*, 3^a ed., Milano, 2001, p. 655 ss.; L. STORTONI, *Premesse ad uno studio sulla "punibilità"*, cit., p. 397.

²⁴ Così M. DONINI, *Teoria del reato. Una introduzione*, cit., p. 410.

²⁵ Com'è noto, ad avviso di H. KELSEN, *La dottrina pura del diritto* (1934), trad. it., Torino, 2^a ed., 1960, *passim*, il predicato di giuridicità di un illecito è rappresentato dalla sanzione, sicché non può esistere un illecito senza la pena. Sul punto si veda A. DI MARTINO, *La sequenza infranta*, cit., p. 16 ss.

Ad erodere l'anima del diritto penale (già 'corrotta', principalmente, dal 'panpenalismo' dilagante degli ultimi cinquant'anni) ed a mettere in discussione il suo paradigma centrale reato/pena hanno contribuito, nel bene e nel male, principalmente tre fattori: lo sviluppo (ancora flebile) della giustizia riparativa e di forme di mediazione penale; la sperimentazione di tecniche di degradazione giudiziale dell'illecito penale irrilevante, o esiguo; il sempre più intenso (ab)uso nelle strategie politico-criminali del legislatore, tanto sul terreno del diritto sostanziale, tanto su quello del diritto processuale, di fattispecie di natura premiale di diverso contenuto.

La continua ed esponenziale proliferazione negli ultimi decenni di cause speciali di non punibilità o di degradazione della risposta punitiva penale verso sanzioni meno afflittive, se non amministrative, ha infatti determinato una drastica riduzione delle possibilità che alla realizzazione di un fatto previsto dalla legge come reato, segua effettivamente l'irrogazione della pena per esso comminata.

Anzi, non è eccessivo affermare che attualmente, nella realtà quotidiana delle vicende giudiziarie, a farla da protagonista, anche nell'ipotesi dell'accertamento della commissione di un fatto tipico, antigiuridico e colpevole, non è il momento della commisurazione ed applicazione della pena minacciata nel precetto secondario della norma incriminatrice, quanto il momento della individuazione di una 'causa di non punibilità' o della valutazione di una fattispecie premiale²⁶.

²⁶ L'importanza del diritto premiale per i sistemi giuridici odierni era già stata preconizzata, con molta sicurezza, oltre cent'anni fa da Rudolph von Jhering in alcune celebri pagine di *Der Zweck im Recht*, Leipzig, 1877, Band I, qui citato nella traduzione italiana di M.G. Losano, *Lo scopo del diritto*, Torino, 1972, p. 140 s. L'illustre giurista tedesco in quella sede addirittura auspicava l'avvio di un processo di codificazione premiale parallela a quella penale. In argomento per altre considerazioni sulla 'profezia' di Jhering cfr. G. GAVAZZI, *Diritto premiale e diritto promozionale*, in AA.VV., *Diritto premiale e sistema penale*, Milano, 1983, p. 37 ss. Sull'utilizzabilità da un punto di vista della filosofia del diritto, di sanzioni positive si rinvia a N. BOBBIO, *Sulla funzione promozionale del diritto*, in *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto*, Milano, 1977, p. 80. Per una spiegazione dell'accentuazione negli ultimi anni

Si è assistito, e si continua ad assistere, ad un radicale stravolgimento delle dinamiche di funzionamento del sistema penale: l'idea illuministica (legata ad una concezione rigorosa del 'diritto penale del fatto') della punizione 'pronta e certa'²⁷, come momento ineludibile per la riaffermazione del significato del precetto primario violato dal reo, è stata abbandonata a favore di nuove logiche di tipo dialogico che pongono al centro dell'attenzione l'autore²⁸, la vittima²⁹ ed il bene giuridico da tutelare.

Il problema però è che questo profondo processo di mutazione genetica del diritto penale è avvenuto in modo estremamente celere e, talvolta, in maniera convulsa e poco meditata.

della dimensione premiale nel sistema penale si rinvia a M. PISANI, *Diritto premiale e sistema penale: rapporti e intersezioni*, in AA.VV., *Diritto premiale e sistema penale*, cit., p. 18, nonché in *Ind. pen.*, 1981, p. 204, ad avviso del quale la causa di ciò è da ravvisarsi nell'esigenza, da un lato, di «apportare delle misure complementari e alternative ad un'esecuzione delle sanzioni ritenuta inappropriata e inefficace e, d'altro canto, nell'esigenza di disporre di più idonei strumenti a tutela delle istituzioni e della vita collettiva». Sulla rilevanza rivestita dal diritto penale premiale nel dibattito penalistico attuale, «non più in chiave polemica e "negativa" ma in prospettiva sistematica e politico-criminale», si veda C.E. PALIERO, "Minima non curat praetor", cit., p. 129.

²⁷ C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, cit., p. 114, il quale com'è noto sosteneva l'assoluta indefettabilità della risposta sanzionatoria per garantire credibilità e coerenza all'intero sistema penale. Requisiti che sarebbero smarriti ove mai si ammettesse la possibilità che i reati per i quali la legge minaccia una pena possano non essere in concreto sanzionati all'esito dell'accertamento processuale del fatto commesso. La non punibilità in questi casi metterebbe in discussione il principio della *extrema ratio* e della sussidiarietà del diritto penale. Come rileva DONINI, *Tecniche di degradazione*, cit., p. 379, se davvero il diritto penale «è pensato per i fatti più intollerabili, va da sé che non si possa immaginare, se non eccezionalmente, un'attenuazione della risposta sanzionatoria, o peggio una rinuncia ad essa, dopo la commissione del reato: "altrimenti, si era scherzato fin dall'inizio"».

²⁸ Sulla esigenza di dare un maggior peso, all'interno pur sempre di un diritto penale del fatto, alla tipologia dell'autore per consentire una migliore individualizzazione della risposta sanzionatoria, cfr. M. DONINI, *Non punibilità e idea negoziale*, cit., p. 1059, il quale rileva come «l'orientamento ossessivo al fatto (...) concorre a standardizzare le risposte punitive in direzione di una diffusa uniformità, naturale obiettivo, del resto, di un sistema che si ponga come scopo finale quello di "stabilizzare", "integrare", "omogeneizzare" la società».

²⁹ L'importanza della prospettiva della vittima nel diritto penale è stata indagata da V. DEL TUFO, *Profili critici della vittimo-domatica*, Napoli, 1990. Da ultimo, in argomento v. A. MANNA, *La vittima del reato*, cit., p. 957 ss.

L'area della non punibilità – anche a causa della mancanza di un previo ed approfondito studio scientifico da parte della dottrina³⁰ – si è espansa ad una velocità incontrollata lungo molteplici direttrici senza, peraltro, rispettare un preciso e coerente programma politico-criminale ed, anzi, ponendosi talvolta in contrasto con gli assetti ed i principi cardine del diritto penale.

All'esito di uno sviluppo 'entropico', la 'non punibilità'³¹ ha finito così con l'assumere la fisionomia confusa ed indistricabile delle *categorie* puramente *classificatorie* create per stratificazione e sedimentazione allo scopo di assolvere mere esigenze sistematiche e/o didattiche³²: non è azzardato asserire che la 'non punibi-

³⁰ Come rilevato da V. MAIELLO, *Clemenza e sistema penale*, cit., p. 161 ss., la dottrina italiana si è a lungo disinteressata del tema della punibilità, già invece trattato dalla dottrina penalistica di lingua spagnola, v. P. FARALDO CABANA, *Las causas de levantamiento de la pena*, Valencia, 2000, *passim*; O. GARCÍA PÉREZ, *La Punibilidad en el Derecho Penal*, Pamplona, 1997, *passim*; D.M. LUZÓN PEÑA, *Punibilidad (Derecho Penal)*, in *Enciclopedia Jurídica Básica*, IV, Madrid, 1995.

³¹ Seguendo le lucide considerazioni di M. PISANI, *La tutela delle prove formate nel processo*, cit., p. 224, utilizziamo come categoria dommatica di riferimento non quella della 'punibilità', bensì quella della 'non punibilità'. È a nostro avviso condivisibile quanto asserito dall'illustre Autore in un suo risalente scritto, vale a dire che «la punibilità è semplicemente la qualifica implicita deducibile dalla definizione dell'illecito penale, che esprime la regolare potenzialità del collegamento tra il fatto incriminato e le conseguenze sul piano sanzionatorio, ma assume concretezza di profilo, oltre che agli effetti delle condizioni di non punibilità, prevalentemente come correlativo logico del fenomeno eccezionale della non punibilità, giustificato da singole esigenze di politica legislativa, che hanno portato il legislatore a configurare delle ipotesi normative di secondo grado in alcune disposizioni incriminatrici». Insomma, come rileva anche M. DONINI, *Non punibilità ed idea negoziale*, cit., p. 1036 ss. la punibilità non designa null'altro che la logica, prevedibile conseguenza di un fatto costituente reato; se si deve immaginare una categoria dommatica con reali aspirazioni classificatorie e capacità di razionalizzazione delle cause di esenzione dall'applicazione della pena, questa non può essere la punibilità, ma il suo *correlativo logico negativo* che la riempie di contenuti: la 'non punibilità'. Analogo punto di vista figura anche in G. PISAPIA, *Fondamento e limiti delle cause di esclusione della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1952, p. 3, nella parte in cui l'Autore ritiene che la non punibilità, pur sembrando sul piano puramente letterale il mero rovescio logico della punibilità, «ne è invece, sul piano giuridico l'antecedente teorico e pratico di gran lunga più importante».

³² Nella manualistica le norme che disciplinano ipotesi esimenti diverse da quelle che incidono su uno degli elementi costitutivi del reato sono classificate nell'alveo 'neutro' ed indistinto delle 'vicende della punibilità', in tal senso tra i tanti v. G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, 5^a ed., Bologna, 2008, p. 763 ss.;

lità' sia divenuta nella dommatica penalistica una vera e propria categoria 'ricettacolo', comprensiva di ipotesi profondamente eterogenee e non sempre razionali (*recte*: spesso irrazionali) rispetto agli scopi del diritto penale.

Nonostante tutto, sebbene questa situazione – com'è stato ben osservato da Donini – sia una situazione patologica, è pur sempre possibile rileggerla (almeno parzialmente) come l'espressione di 'una diversa razionalità' del sistema³³; vale a dire come una sorta di 'autodifesa immunitaria' sviluppata dall'ordinamento per far fronte ad altri e più gravi problemi che lo affliggono da tempo: l'ipertrofia e l'ineffettività.

Ovviamente, non tutte le ipotesi di mancata applicazione o esecuzione delle pene minacciate possono essere rilette in questa chiave; ma solo alcune. È dunque necessario cercare di fare un po' di chiarezza tra le tante, troppe, facce della 'non punibilità' oggi esistenti, per riuscire a discernere quali debbano essere salvate in quanto espressive di valori riconducibili alle funzioni della pena e quali, invece, debbano essere oggetto di dure critiche in quanto in aperto contrasto con tali funzioni³⁴. Solo in questo modo si può pensare alla 'non punibilità' come ad una categoria (non importa se interna³⁵ o esterna³⁶ rispetto alla struttura

C. FIORE - S. FIORE, *Diritto penale. Parte generale*, II, 2^a ed., Torino, 2005, p. 217 ss.; F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, 4^a ed., Padova, 2001, p. 848 ss.; D. PULITANO, *Diritto penale*, Torino, 2^a ed., 2007, p. 68.

³³ Così M. DONINI, *Le tecniche di degradazione*, cit., p. 380 s.

³⁴ Un analogo quesito se lo era posto già tempo addietro C.E. PALIERO, "Minimo non curat praetor", cit., p. 129 s., quando cercava di vagliare, con particolare riguardo agli illeciti bagatellari, la funzionalità (eventuale) delle sanzioni positive come alternativa alle pene.

³⁵ Propendono per la classificazione della punibilità all'interno della struttura del reato E. BELING, *Die Lehre von Verbrechen*, Tübingen, 1906, p. 51 ss.; R. V. HIPPEL, *Deutsches Strafrecht*, Band II, 1930, rist. 1971, Aalen, p. 377 ss.; G. BATTAGLINI, *Gli elementi del reato nel nuovo codice penale*, in *Annali dir. proc. pen.*, 1934, p. 1089 ss.; ID., *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 1949, p. 122 e 275 ss.; H.H. JESCHECK - T. WEIGEND, *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, Berlin, 1996, p. 551 ss.; C. ROXIN, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Band I, III ed., München, 1997, § 23/1, p. 894 ss. Di recente nella dottrina italiana questa posizione è stata riproposta con nuove argomentazioni da G. MARINUCCI - E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*, cit., p. 617 ss. e 651 ss.

³⁶ M. DONINI, *Non punibilità e idea negoziale*, cit., p. 1038.

del reato) che anziché evocare neutralmente il concetto di ‘assenza di pena’, descriva la possibilità di *non applicare le pene* (o di applicarle degradate) in presenza di *prestazioni supplementari* del reo e talvolta della vittima (come nel caso della mediazione)³⁷.

In altre parole, seguendo l’insegnamento di Roxin circa la re-interpretazione del significato degli elementi costitutivi della teoria generale del reato, prima di esaminare la disciplina positiva di una specifica causa estintiva come quella in parola, si impone come una priorità la lettura in chiave teleologica rispetto alle funzioni della pena della categoria della quale essa costituisce espressione³⁸, vale a dire della ‘non punibilità’, più in particolare della sottocategoria della ‘*non punibilità sopravvenuta*’.

Le norme introduttive di cause di non punibilità come quella in esame *non devono rappresentare una variabile indipendente* rispetto alla razionalità dell’intero sistema penale ed, in particolare, *rispetto al piano delle funzioni della pena* ma, al contrario, devono essere anch’esse teleologicamente orientate al loro perseguimento e compatibili con gli assi portanti del diritto penale costituzionale³⁹.

Ragionare diversamente, limitandosi ad accettare in modo acritico e passivo tutto l’esistente, significherebbe legittimare la

³⁷ Questa accezione della ‘non punibilità’ è sostenuta da M. DONINI, *Non punibilità e idea negoziale*, cit., p. 1045; ID., *Tecniche di degradazione*, cit., p. 393.

³⁸ C. ROXIN, *Politica criminale e sistema del diritto penale. Saggi di teoria del reato*, a cura di Moccia S., Napoli, 2001. L’idea della sistematica teleologica è stata accolta e sviluppata da F. BRICOLA, voce *Teoria generale del reato*, in *Noviss. dig. it.*, vol. XIX, Torino, 1973, p. 7 ss. (ora anche in *Scritti di diritto penale*, vol. I, Milano, 1997, p. 637 ss.); S. MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore*, Napoli, 1992, p. 17 ss.; ID., *Sui principi normativi di riferimento per un sistema penale teleologicamente orientato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, p. 1006 ss. Per dei lavori monografici condotti seguendo la prospettiva teleologica vedi, ad esempio, A. CAVALIERE, *L’errore sulle scriminanti nella teoria dell’illecito penale. Contributo ad una sistematica teleologica*, Napoli, 2000; F. SCHIAFFO, *Le situazioni “quasi scriminanti” nella sistematica teleologica del reato*, Napoli, 1998; A. SESSA, *Infedeltà e oggetto della tutela nei reati contro la pubblica amministrazione*, Napoli, 2006.

³⁹ Di recente, una originale rilettura lungo queste traiettorie della categoria della non punibilità – in particolare dei provvedimenti di clemenza collettiva – è stata compiuta da V. MAIELLO, *Clemenza e sistema penale*, cit.

criticabile possibilità (oramai divenuta nella politica premiale attuale del nostro legislatore la deprecata prassi) di introdurre ipotesi normative di esenzione della pena estranee rispetto al piano dell'offesa e lesive del «senso stesso della comminatoria edittale e della punizione»⁴⁰.

1.2. *Le diverse facce della 'non punibilità' nell'esperienza legislativa più recente: la mediazione; l'irrelevanza penale del fatto; la premialità lato sensu*

Come si è accennato in precedenza nella macro-area della 'non punibilità' si possono individuare tre *sottocategorie* principali (due di recente emersione ed una – quella della premialità in senso lato – di più risalente origine), ciascuna avente un ambito di incidenza, una funzione politico-criminale ed una prospettiva applicativa differente: quella della giustizia conciliativa-riparativa (*restorative justice*); quella della degradazione giudiziale dell'illecito penale '*esiguo*'; quella della premialità *lato sensu*.

La *prima* comprende tutte quelle ipotesi espressive di un modello realmente alternativo di giustizia penale⁴¹ (cioè, senza pena e senza processo) finalizzate, piuttosto che alla riaffermazione della cogenza del precetto primario violato attraverso l'applicazione della sanzione, alla *composizione del conflitto* generato dal reato attraverso l'avvicinamento tra autore e vittima al di fuori del processo penale e tramite l'ausilio di un mediatore terzo⁴².

⁴⁰ Così T. PADOVANI, *Il traffico delle indulgenze*, cit., p. 411.

⁴¹ La mediazione, infatti, per le sue caratteristiche di modello dialogico volto ad unire piuttosto che a segregare, rappresenta forse una prima concreta positivazione di quel «qualcosa di meglio del diritto penale» auspicato già tempo addietro da G. RADBRUCH, *Vorschule der Rechtsphilosophie*, Göttingen, 1947, p. 78. Un analogo giudizio sulla mediazione è formulato da S. CANESTRARI - L. CORNACCHIA - G. DE SIMONE, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2007, p. 76 s.; A. MANNA, *La vittima del reato*, cit., p. 1015.

⁴² Le caratteristiche alternative della giustizia conciliativa rispetto alla giustizia retributiva sono state di recente riassunte da L. EUSEBI, *Profili della finalità conciliativa nel diritto penale*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, vol. II, *Teoria della pena. Teoria del reato*, a cura di E. Dolcini e C.E. Paliero, Milano, 2006, p. 1109 ss. Per ulteriori

Le fattispecie di questo tipo hanno un *ambito* potenziale di operatività abbastanza *circoscritto* e sono ancora in una fase di sviluppo embrionale. La riparazione tramite la mediazione e la conciliazione extra-processuale può essere, invero, utilizzata solo per quei reati con una *vittima ben identificata* ed in relazione ai quali è possibile non solo riparare il danno arrecato a quest'ultima, ma anche evitarle eccessivi *traumi* nel processo di 'avvicinamento' con l'autore del reato. Un ulteriore limite alla sua diffusione è rappresentato dal fatto che presupposto inderogabile per la mediazione è il *consenso* della vittima; è evidente, difatti, che anche per reati di scarso valore e con soggetto passivo individuale è difficile che questo venga facilmente prestato.

Si tratta, peraltro, di ipotesi ancora in fase di collaudo ed affinamento⁴³: ad oggi la mediazione è stata solo 'testata' nel nostro sistema penale nel c.d. 'laboratorio sperimentale' della giustizia penale minorile⁴⁴ nell'art. 28 del d.P.R. 448/1988⁴⁵ e, più di re-

approfondimenti in argomento si rinvia a G. MANNOZZI, *La giustizia senza spada*, cit.; EAD., *Pena e riparazione: un binomio non irriducibile*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, cit., p. 1129 ss.

⁴³ Sulle possibilità nell'odierno contesto giuridico di un più largo utilizzo della tecnica della mediazione nel nostro sistema penale ci sembra di poter condividere lo scetticismo espresso da S. MOCCIA, *Mediazione, funzioni della pena e principi del processo*, in *Quaderni di scienze penalistiche*, Napoli, 2006, p. 35 ss., quando si chiede «in conclusione può la mediazione da reato rappresentare un'alternativa al controllo penale? Non ancora e non del tutto».

⁴⁴ L'appropriata definizione è di G. FIANDACA, *La giustizia minorile come laboratorio sperimentale di innovazioni estensibili al diritto penale comune*, in ID., *Il diritto penale tra legge e giudice*, Padova, 2002, p. 145.

⁴⁵ Per approfondimenti sul ruolo della mediazione nel processo penale minorile e, più in generale, sull'istituto della sospensione del processo con messa alla prova dell'imputato minorenni, si veda da ultimo E. LANZA, *La sospensione del processo con messa alla prova*, Torino, 2002, *passim*. In argomento cfr. anche M.G. COPPETTA, *La sospensione del processo con messa alla prova*, in P. Zatti, a cura di, *Trattato di diritto di famiglia*, vol. V *Diritto e processo penale minorile*, a cura di E. Palermo Fabris - A. Presutti, Milano, 2002, p. 215 ss., spec. p. 239 ss.; AA.VV., *Il processo penale minorile. Commento al d.P.R. 448/1988*, a cura di G. Giostra, Milano, 2001, p. 289 ss.; A.C. MORO, *Manuale di diritto minorile*, 3^a ed., Bologna, 2002, p. 458 ss. Sullo specifico tema della mediazione si rinvia a G. MANNOZZI, a cura di, *Mediazione e diritto penale*, Milano, 2004, *passim*; EAD., *Collocazione sistematica e potenzialità deflattive della me-*

cente, nel sottosistema penale descritto dalla legge istitutiva della competenza penale del giudice di pace nell'art. 29 del d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274⁴⁶.

La *seconda categoria* ricomprende, invece, le fattispecie destinate alla *degradazione giudiziale dell'illecito penale 'irrilevante'* (o meglio, *esiguo*), vale a dire tutte quelle ipotesi che prevedono la rinuncia alla punizione dell'autore del reato in presenza di fatti formalmente conformi alle norme incriminatrici, ma discrezionalmente valutati dall'autorità giudiziaria in concreto esigui ed occasionali⁴⁷ e che consentono di contrastare la tendenza alla *'ipertrofia verticale'* del diritto penale, cioè all'applicazione massiccia e diffusa di fattispecie incriminatrici in presenza di fatti nella sostanza scarsamente 'dannosi'⁴⁸.

Anche questa volta l'ambito di operatività è notevolmente circoscritto, essendo costituito dai reati c.d. *'bagatellari impropri'*, vale a dire da quei reati astrattamente di medio-alto disvalore sociale, ma connotati in concreto da una tenue dannosità sociale.

Inoltre, tali fattispecie, come le precedenti, sono state per ora proficuamente testate solo all'interno del sistema penale mi-

diazione penale, in G.A. DE FRANCESCO - E. VENAFRO, a cura di, *Meritevolezza di pena e logiche deflattive*, Torino, 2002, p. 117 ss.; S. FUSELLI, *Processo, pena e mediazione nella filosofia di Hegel*, Padova, 2001, *passim*; L. PICOTTI, a cura di, *La mediazione nel sistema penale minorile*, Padova, 1998, *passim*; nonché al contributo di S. MOCCIA, *Mediazione, funzioni della pena e principi del processo*, già citato in precedenza.

⁴⁶ In argomento cfr. G. MANNOZZI, *Collocazione sistematica e potenzialità deflattive della mediazione penale*, cit., p. 134 ss.; C. SOTIS, *La mediazione nel sistema penale del giudice di pace*, in G. MANNOZZI, a cura di, *Mediazione e diritto penale*, cit., p. 47 ss.; S. GUERRA, *L'estinzione del reato conseguente a condotte riparatorie*, in A. SCALFATI, a cura di, *Il giudice di pace. Un nuovo modello di giustizia penale*, Padova, 2001, p. 497 ss.; E. APRILE, *La competenza penale del giudice di pace*, Milano, 2001, p. 136 ss.

⁴⁷ In materia, tra i tanti contributi, v. R. BARTOLI, *L'irrilevanza penale del fatto*, cit., p. 1473 ss.; G.A. DE FRANCESCO, *L'esiguità dell'illecito penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, p. 889 ss.; G. FLORA, *Risarcimento del danno e conciliazione: presupposti e fini di una composizione non punitiva dei conflitti*, in L. PICOTTI - G. SPANGHER, *Verso una giustizia penale conciliativa*, Milano, 2002, p. 153 ss.; L. PICOTTI, *Giudice «di pace» e nuovi strumenti di diritto penale sostanziale per una giustizia conciliativa. Considerazioni introduttive*, ivi, p. 145 ss.; F. SGUBBI, *L'irrilevanza penale del fatto quale strumento di selezione dei fatti punibili*, ivi, p. 159 ss.

⁴⁸ R. BARTOLI, *L'irrilevanza penale del fatto*, cit., p. 1463 ss.

norile con l'istituto dell'irrelevanza penale del fatto descritto dall'art. 27 del d.P.R. n. 448/1988⁴⁹ e del sistema della competenza penale del giudice di pace con l'istituto della 'particolare tenuità del fatto' di cui all'art. 34 d.lgs. n. 274/2000⁵⁰. È però da qualche tempo al vaglio del legislatore – come confermano i tre più recenti Progetti di riforma del codice penale (Grosso, Nordio e Pisapia)⁵¹ – la proposta di inserire una ipotesi di questo tipo all'interno della parte generale del codice penale.

La *terza categoria* (quella più risalente ed estesa degli istituti premiali), infine, ricomprende «un insieme confuso dalle caratteristiche molto eterogenee»⁵² di ipotesi di non punibilità difficilmente riconducibile ad un comune denominatore⁵³, in cui spiccano (come vedremo) le 'cause di non punibilità sopravvenuta' incentrate sulla condotta postfatto del reo.

⁴⁹ In argomento si veda, tra i tanti, A.C. MORO, *Manuale di diritto minorile*, cit., p. 426 ss.; C. CESARI, *Art. 27. Sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto*, in AA.VV., *Il processo penale minorile. Commento al d.P.R. 448/1988*, cit., p. 248 ss.; M. COLAMUSSI, *La sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto: punti controversi della disciplina e prospettive di riforma*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 1669 ss.

⁵⁰ Cfr. sul punto G. DI CHIARA, *Esiguità penale e trattamento processuale della «particolare tenuità del fatto»: frontiere e limiti di un laboratorio di deprocessualizzazione*, in A. SCALFATI, a cura di, *Il giudice di pace. Un nuovo modello di giustizia penale*, cit., p. 311 ss.; E. APRILE, *La competenza penale del giudice di pace*, cit., p. 165 ss.; nonché la bibliografia già citata alla nota n. 27 del presente capitolo

⁵¹ Per la consultazione dei Progetti Grosso e Nordio e per delle relative analisi critiche si rinvia, rispettivamente, a AA.VV., *La riforma della parte generale del codice penale. La posizione della dottrina sul progetto Grosso*, a cura di A.M. Stile, Napoli, 2003; A. PAGLIARO, *Il reato nel progetto della Commissione Nordio*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 4 ss.; T. PADOVANI, *Una introduzione al Progetto di parte generale della Commissione Nordio*, *ivi*, p. 2843 ss. I lavori della Commissione Pisapia non sono invece ancora stati pubblicati.

⁵² C. ROXIN, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, cit., § 23/6, p. 897.

⁵³ La indeterminatezza della categoria delle cause speciali di non punibilità in senso stretto è evidenziata ancora da C. ROXIN, *Cause di giustificazione e scusanti, distinte da altre cause di esclusione della pena*, in C. ROXIN, *Antigiuridicità e cause di giustificazione. Problemi di teoria dell'illecito penale*, ed. it. a cura di S. Moccia, Napoli, 1996, p. 111, il quale in tale lavoro le definisce come «un terreno vasto e trascurato, la cui profonda aratura richiede ancora molte monografie».

La loro funzione politico-criminale è quella di contribuire a realizzare l'ideale dell'*extrema ratio* anche al livello secondario dell'applicazione e dell'esecuzione della pena e di attenuare il problema della '*ipertrofia orizzontale*' del diritto penale, vale a dire della continua proliferazione legislativa di norme incriminatrici.

L'ambito di incidenza di tali fattispecie è estremamente ampio, così come la categoria. Con riferimento alle condotte post-fatto del reo (che in questa sede ci interessano), invece, il raggio di azione è tendenzialmente circoscritto ai reati di pura condotta di pericolo astratto posti a tutela di beni giuridici collettivo/individuali (ad es. sicurezza sul lavoro, ambiente, paesaggio ecc.).

Nelle economie del presente lavoro non sarà possibile affrontare tutte e tre le suddette nuove categorie della 'non punibilità', ma si concentrerà l'attenzione unicamente sull'ultima, non solo perché è quella più estesa ed articolata, nonché quella già rivelatasi più redditizia sul piano dell'esperienza della prassi giudiziaria, ma soprattutto perché è quella in cui, come si vedrà di qui a poco, deve essere inquadrato il meccanismo estintivo delle contravvenzioni antinfortunistiche.

2. *L'eccessiva genericità della nozione di diritto penale premiale e l'individuazione di quattro sottocategorie interne*

Ma procediamo con ordine e prima di soffermarci diffusamente su questo ultimo sotto-gruppo di fattispecie, spendiamo ancora qualche parola preliminare sulla macro-area del diritto penale premiale a cui esso appartiene.

Tradizionalmente con le locuzioni '*diritto penale premiale in senso lato*' e '*sanzioni positive*' si individuano, in modo alquanto generico e decisamente poco selettivo, tutte le ipotesi normative di 'non punibilità sopravvenuta', cioè, per dirla con le parole sempre pregnanti di Franco Bricola, tutte le ipotesi di comminatoria «di una sanzione positiva la quale, anziché concretarsi in una conseguenza peggiorativa dello *status* o del patrimonio dell'inadempiente ad un comando o ad un divieto (sanzione nega-

tiva), si concreta in un *premio* ossia in una conseguenza favorevole»⁵⁴.

Secondo questa sommaria definizione nella categoria delle cause di non punibilità possono essere ricondotte quasi tutte le fattispecie scriminanti⁵⁵ distinte da quelle che incidono su di uno degli elementi costitutivi del reato (fatto tipico, antigiuridicità e colpevolezza).

In essa figurano, difatti, tanto fattispecie che, essendo dirette a garantire l'effettiva salvaguardia di interessi giuridici meritevoli di particolare tutela, si pongono in perfetta sintonia con le ragioni e gli obiettivi che in uno Stato sociale di diritto sempre dovrebbero connotare l'intervento legislativo in ambito penale; tanto fattispecie che, invece, essendo sganciate dal *telos* della difesa dei beni giuridici, sono funzionali esclusivamente allo svolgimento delle attività processuali o al perseguimento di contingenti esigenze politiche o economiche dello Stato, vale a dire fattispecie distoniche rispetto alla coerenza del sistema se non adottate a precise e peculiari condizioni⁵⁶.

All'interno di questa sfumata ed onnicomprensiva nozione di diritto penale premiale si possono, però, operare delle distin-

⁵⁴ Così F. BRICOLA, *Diritto premiale e sistema penale*, in *Atti del settimo simposio di studi di diritto e procedura penali*, Como 26-27 giugno 1981, Milano, 1983, p. 121 ss., qui citato nella versione contenuta in *Franco Bricola. Scritti di diritto penale. Dottrine generali teoria del reato e sistema sanzionatorio*, a cura di S. Canestrari - A. Melchionda, vol. I, tomo II, Milano, 1997, p. 1460 ss.

⁵⁵ L'espressione 'fattispecie scriminanti' è utilizzata in questa sede in un'accezione lata ed 'atecnica'.

⁵⁶ Per approfondimenti sul tema del diritto premiale e del suo utilizzo nel sistema penale si vedano AA.VV., *La legislazione premiale*, Milano, 1987; F. BRICOLA, *Funzione promozionale, tecnica premiale e diritto penale*, in *Quest. crim.*, 1981, p. 445 ss.; ID., *Diritto premiale e sistema penale*, cit., p. 121 ss., qui citati nelle versioni contenute in *Franco Bricola. Scritti di diritto penale. Dottrine generali teoria del reato e sistema sanzionatorio*, cit., rispettivamente p. 1407 ss. e p. 1457 ss.; T. PADOVANI, *Il traffico delle indulgenze. "Premio" e "corrispettivo" nella dinamica della punibilità*, cit., p. 398 ss.; ID., *La soave inquisizione. Osservazioni e rilievi a proposito delle nuove ipotesi di "ravvedimento"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, p. 529 ss.; M. PISANI, *Diritto premiale e sistema penale: rapporti e intersezioni*, cit., p. 11 ss.; E. RESTA, *Diritto penale premiale e "nuove" strategie di controllo sociale*, in *Dei delitti e delle pene*, 1983, p. 41 ss.; A. ABBAGNANO, *I confini mobili della discrezionalità penale*, Napoli, 2008, p. 171 ss.

zioni accomunando in diversi insiemi giuridici le fattispecie aventi caratteristiche comuni. In tal modo si riescono ad enucleare (tralasciando le ipotesi premiali di tipo meramente processuale correlate con la scelta dei riti speciali) almeno altre *quattro sottocategorie* principali, di cui una sola capace, come si cercherà di dimostrare, di interagire in modo coerente con le ordinarie tecniche di normazione di matrice penalistica nella fondamentale funzione di protezione dei beni giuridici di rilevanza costituzionale⁵⁷.

a) Una prima categoria ricomprende le condotte c.d. *controffensive*, ossia quei comportamenti *post patratum crimen* di analoga entità e natura ma di segno opposto rispetto al comportamento penalmente rilevante (una sorta di omologhi negativi del reato) che, annullando in maniera efficace le conseguenze dannose o pericolose di quest'ultimo, controbilanciano e reintegrano l'offesa precedentemente arrecata al bene giuridico, ripristinando lo *status quo antea*.

Si tratta, vale a dire, di tecniche di incoraggiamento già proficuamente utilizzate nella parte speciale del codice penale del 1930 (come ad esempio nella ritrattazione della falsa testimonianza (art. 376 c.p.), nell'impedimento della contraffazione, dell'alterazione, della fabbricazione o della circolazione di valori (art. 463 c.p.), nel ritiro dell'adunata sediziosa (art. 655 c.p.), nella costituzione in carcere dell'evaso (art. 385 c.p.) ecc. ecc.⁵⁸) che si muovono *parallelamente* alle tecniche sanzionatorie di tipo afflittivo, ma *in senso diametralmente inverso* e sono dirette a sti-

⁵⁷ Per una ricostruzione dei diversi modi di intendere la premialità, sebbene con talune differenze rispetto alle classificazioni in questa sede proposte, si vedano i lavori di E. MUSCO, *La premialità nel diritto penale*, in *La legislazione premiale*, cit., p. 115 ss.; T. PADOVANI, *La soave inquisizione. Osservazioni e rilievi a proposito delle nuove ipotesi di "ravvedimento"*, cit., p. 529 ss.; ID., *Il traffico delle indulgenze. "Premio" e "corrispettivo" nella dinamica della punibilità*, cit., p. 398 ss.

⁵⁸ Sulle fattispecie codicistiche di non punibilità sopravvenuta si rinvia a G. CONTENUTO, *La condotta susseguente al reato*, Bari, 1965, p. 112 ss.; S. FIORE, *La condotta susseguente al reato: spunti sistematici e politico-criminali*, in *Arch. pen.*, 1989, p. 116 s.

molare nel reo o un arresto della condotta criminosa, ovvero una contro-azione (c.d. *contrarius actus*) in grado di impedire o attenuare l'evento⁵⁹.

Altra caratteristica peculiare di tali fenomeni estintivi della punibilità è che presuppongono necessariamente un *previo accertamento del fatto costituente reato* e della responsabilità del suo autore; per poter prosciogliere, ad esempio, in base all'art. 376 c.p. un falso teste che abbia ritrattato nei termini previsti *ex lege* la precedente deposizione e contestualmente abbia manifestato il vero è necessario che sia già emerso che la testimonianza da lui rilasciata integrava gli estremi della condotta delittuosa descritta dall'art. 372 c.p.

Risulta invece poco razionale, a causa della mancanza di uniformità, la *classificazione giuridica* di queste ipotesi premiali, dal momento che il legislatore le ha qualificate indifferentemente sia come cause estintive del reato, sia come cause sopravvenute di esclusione della punibilità in senso stretto⁶⁰.

b) Una seconda categoria, fondata su una visione '*contrattata*' della giustizia e sulla tendenza alla *flessibilizzazione* delle risposte sanzionatorie al reato anche per contingenti esigenze politico-criminali, ricomprende tutte quelle ipotesi di non punibilità *asimmetriche rispetto alla logica della restaurazione dell'offesa* e finalizzate a 'premiare' con l'esenzione dalla (o con una consistente attenuazione della) sanzione penale i comportamenti di proficua *collaborazione processuale* con l'autorità giudiziaria, fattispecie queste che si sono moltiplicate nella legislazione emer-

⁵⁹ In tal senso ancora F. BRICOLA, *Diritto premiale e sistema penale*, cit., p. 1464.

⁶⁰ Per approfondimenti sulle distinzioni tra cause estintive del reato e cause di non punibilità sopravvenuta in senso stretto, si rinvia al fondamentale lavoro di G. VASSALLI, voce *Cause di non punibilità*, cit., p. 609 ss., dove l'illustre Autore analizza con il consueto rigore argomentativo le differenti categorie dogmatiche in cui possono essere suddivise le cause di non punibilità. In argomento si rinvia anche a G. PISAPIA, *Fondamento e limiti delle cause di esclusione della pena*, cit., p. 15 ss.; L. STORTONI, *Premesse ad uno studio sulla "punibilità"*, cit., p. 397 ss.; G. ZICCONI, *Le cause "sopravvenute" di non punibilità*, Milano, 1975, p. 116 ss. Sul punto, infine, sia consentito rinviare anche al nostro *La ritrattazione e la ricerca della verità*, Torino, 2006, p. 173 ss.

genziale degli anni a cavallo fra la fine dei Settanta e l'inizio dei Novanta⁶¹.

Tali ipotesi sono caratterizzate dal fatto di non essere incentrate su condotte *post factum* del reo riparative dell'offesa in precedenza arrecata; bensì su una mera valutazione del comportamento processuale dell'autore, segnalando (come si vedrà più avanti) un pericoloso avvicinamento ai canoni del diritto penale dell'autore⁶².

c) Una terza categoria raccoglie tutte le ipotesi di esclusione o di estinzione del reato (o della pena), magari anche incentrate apparentemente sull'eliminazione dell'offesa, ma derivanti da *interventi legislativi retroattivi irrituali*, da provvedimenti, cioè, successivi alla commissione del reato adottati dal Parlamento (o, addirittura, dal Governo) *con modalità difformi rispetto a quelle dettate per l'amnistia e l'indulto dall'art. 79 della Costituzione*.

Tali casi di remissione sanzionatoria si distinguono da quelli rientranti nella prima categoria perché (salvo le ipotesi pacifiche di illeciti puramente formali) non richiedono al reo una condotta antagonista effettivamente reintegrativa dello *status quo antea* ed in grado di attuare una protezione *in extremis* del bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice violata, ma, più semplicemente, l'auto-denuncia ed il pagamento di una somma di denaro

⁶¹ Sull'abuso delle fattispecie premiali sganciate dalla riparazione dell'offesa originaria al bene protetto si vedano per tutti nel volume collettaneo *La giustizia contrattata. Dalla bottega al mercato globale*, a cura di S. Moccia, Napoli, 1998, i contributi di P. FERRUA, *La giustizia negoziata nella crisi della funzione cognitiva del processo penale*, p. 49 ss.; V. MAIELLO, *Fuga dalla sanzione e postmodernità penalistica*, p. 115 ss.; S. MOCCIA, *Il dover essere della premialità*, p. 203 ss.

⁶² In tal senso si veda S. MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, Napoli, 1997, p. 187 ss.; ID., *Il dover essere della premialità*, cit., p. 205 ss., il quale partendo dal presupposto che «per intuibili esigenze di coerenza, tutto quel che vale per la definizione dei presupposti della punibilità valga, capovolgendo la prospettiva, anche per la premialità», mette ben in evidenza come ipotesi premiali di questo tipo invece segnino un deprecabile allontanamento dai binari del diritto penale del fatto ed un pericoloso avvicinamento ad un diritto penale dell'autore. Analoghe osservazioni critiche sono mosse da T. PADOVANI, *La soave inquisizione. Osservazioni e rievolezioni a proposito delle nuove ipotesi di ravvedimento*, cit., p. 531.

a titolo compensativo (tendenzialmente) sproporzionata per difetto rispetto all'entità del danno in precedenza arrecato⁶³.

Si tratta, in pratica, di vere e proprie *amnistie condizionate* ad un comportamento post-fatto del reo – essendo subordinata la loro operatività al pagamento di una determinata somma da parte dell'autore del reato che si auto-denuncia –, adottate dal legislatore dinanzi a fenomeni di 'illegalismo di massa'⁶⁴ nel tentativo di porre fine a tale stato e di impinguare (illusoriamente e spesso per mere ragioni di propaganda elettorale) le entrate dell'erario pubblico senza dover ricorrere a più ponderate e ragionate manovre macro-economiche di lungo periodo realmente utili per cercare di affrontare in maniera costruttiva il problema del debito pubblico⁶⁵.

d) Una quarta categoria, infine, concerne quegli istituti giuridici che determinano una eliminazione, una sospensione o una riduzione della pena a prescindere dalla riparazione dell'offesa originaria; vale a dire quegli istituti che incidono per diverse ragioni sul momento della sua *irrogazione* – come avviene nel caso della sospensione condizionale della pena per le pene detentive non superiori ai limiti indicati nell'art. 164 c.p. – o, soprattutto, della sua *esecuzione* – come avviene nelle ipotesi della concessione della misura alternativa alla detenzione dell'affidamento in prova ai servizi sociali di cui all'art. 47 della legge 26 luglio 1975,

⁶³ Rileva questa differenza tra i condoni e le condotte antagoniste reintegrative dell'offesa D. FONDAROLI, *Illecito penale e riparazione del danno*, Milano, 1999, p. 525.

⁶⁴ Cfr. T. PADOVANI, *Il traffico delle indulgenze*, cit., p. 425, ad avviso del quale i condoni si pongono come rimedi a fenomeni di «illegalismo di massa; fenomeni criminali diffusi e generalizzati, di fronte ai quali, tuttavia, l'efficienza del sistema di controllo sociale coercitivo si approssima al nulla». In argomento si veda anche G. INSOLETTA, *I "moderni condoni" tra prassi legislative e codificazioni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 1304 ss.

⁶⁵ C. RUGA RIVA, *Sanatorie, condoni, "indultino": forme e limiti costituzionali dell'impunità retroattiva*, in *Riv. trim. dir. pen. eco.*, 2004, p. 225, il quale rileva come tali provvedimenti siano strumentalizzati dal legislatore per il perseguimento di politiche finanziarie e finiscano per costituire uno dei tanti mezzi cui poter fare ricorso «in nome della tutela del bilancio».

n. 354, Ordinamento penitenziario, ed all'art. 94 del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, Testo unico degli stupefacenti –, quando non (ancora più a monte) sulla stessa possibilità di *prosecuzione del procedimento penale* in qualunque fase esso si trovi, come avviene nei casi in cui si verificano eventi assolutamente indipendenti dalla volontà e dal comportamento del reo, quali l'amnistia o la prescrizione.

I primi due tipi di fenomeni (quelli che incidono sulla irrogazione o sulla esecuzione della pena), a differenza di quelli appartenenti al gruppo *a*), non solo presuppongono l'accertamento del reato e della responsabilità penale del suo autore, ma richiedono anche la previa esistenza di una sentenza di condanna all'esito del giudizio di cognizione del fatto. Diversamente, l'ultimo tipo di ipotesi di non punibilità – quelle che incidono a monte sulla possibilità di prosecuzione del procedimento penale in qualunque fase esso si trovi (e che in questa sede poco interessano) – operano a prescindere dall'effettivo accertamento del reato e della responsabilità del suo autore, sulla sola base dell'esistenza di una contestazione⁶⁶.

3. *Le fattispecie premiali irrazionali rispetto agli scopi del diritto penale*

Tralasciando di approfondire le caratteristiche e le funzioni politico-criminali di ciascuna di queste diverse categorie⁶⁷, si in-

⁶⁶ Sul punto cfr. T. PADOVANI, *Il traffico delle indulgenze*, cit., p. 401.

⁶⁷ Sulle cause sopravvenute si rinvia ai fondamentali lavori di G. CONTENUTO, *La condotta susseguente al reato*, cit., p. 94 ss.; S. PROSDOCIMI, *Profili penali del postfatto*, cit., in particolare p. 297 ss.; G. ZICCONI, *Le cause "sopravvenute" di non punibilità*, cit., *passim*; E. ANTONINI, *Contributo alla dommatica delle cause estintive del reato e della pena*, Milano, 1990; sul potere di clemenza si veda il lavoro di V. MAIELLO, *Clemenza e sistema penale*, già citato in precedenza, nonché, dello stesso Autore, *La politica delle amnistie*, cit., p. 937 ss.; ID., *La clemenza tra dommatica e politica criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, p. 1029 ss.; sulle ipotesi di collaborazione processuale cfr. C. RUGA RIVA, *Il premio per la collaborazione processuale*, Milano, 2002; sul tema dei provvedimenti collettivi di non punibilità retroattiva diversi dall'amnistia o dall'indulto si rinvia a G. INSOLERA, *I "moderni condoni" tra prassi legislative e codificazioni*,

tende cercare di comprendere quali tra esse non siano in sintonia con le linee generali del sistema penale o, addirittura, dell'ordinamento giuridico, ed in una prospettiva di 'dover essere' del diritto penale premiale debbano essere progressivamente abbandonate o utilizzate con maggiore parsimonia.

a) Sicuramente rientrano nel novero delle ipotesi premiali *extra ordinem*, quelle di tipo *collaborativo-processuale*. Tali fattispecie, infatti, sono caratterizzate da un completo capovolgimento delle prospettive e delle logiche della potestà punitiva, legittimando l'esclusione (o la riduzione) della pena in ragione di *comportamenti del reo in nessun modo (o solo parzialmente) correlati alla riparazione dell'offesa* originaria all'interesse protetto⁶⁸. In esse (come ad esempio nei casi di dissociazione previsti in materia di criminalità organizzata di tipo terroristico o mafioso cui

cit., p. 1304 ss.; V. MAIELLO, *Condono edilizio e limiti costituzionali alla remissione sanzionatoria: la Consulta continua a deludere*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 1234 ss.; C. RUGA RIVA, *Sanatorie, condoni, "indultino": forme e limiti costituzionali dell'impunità retroattiva*, cit., p. 191 ss. Per una visione d'insieme delle ipotesi di non punibilità si rinvia a T. PADOVANI, *Il traffico delle indulgenze. "Premio" e "corrispettivo" nella dinamica della punibilità*, cit., p. 398 ss.; Id., *La soave inquisizione. Osservazioni e rilievi a proposito delle nuove ipotesi di "ravvedimento"*, cit., p. 529 ss.; A. DI MARTINO, *La sequenza infranta. Profili della dissociazione tra reato e pena*, cit., *passim*; spunti interessanti in argomento anche in D. FONDAROLI, *Illecito penale e riparazione del danno*, cit., *passim*.

⁶⁸ Sull'eccentricità di queste fattispecie di collaborazione processuale rispetto ai canoni di una politica premiale coerente e razionale cfr., S. MOCCIA, *Il dover essere della premialità*, cit., p. 214, il quale nota che pur producendo effetti positivi in termini di tutela dei beni giuridici, consentendo ad esempio lo scompaginamento dell'associazione criminale, tali ipotesi premiali scardinano principi fondamentali del diritto penale come quello di uguaglianza; osservazioni critiche sugli incentivi per la collaborazione processuale sono svolte anche da V. MAIELLO, *Fuga dalla sanzione e postmodernità penalistica*, cit., p. 124 ss. Rileva nella nostra legislazione premiale un abuso delle ipotesi di non punibilità di natura endo-processuale A. DI MARTINO, *La sequenza infranta. Profili della dissociazione tra reato e pena*, cit., p. 243 ss.

⁶⁹ Così T. PADOVANI, *La soave inquisizione. Osservazioni e rilievi a proposito delle nuove ipotesi di "ravvedimento"*, cit., p. 537; in senso critico si esprime anche C.E. PALIERO, "Minima non curat praetor", cit., p. 132, il quale osserva come queste fattispecie non garantiscono la protezione dei beni giuridici, né realizzano le funzioni della pena.

prima si è fatto riferimento), la non punibilità (o la drastica riduzione della pena, sfociante di fatto nella esenzione dalla stessa) non dipende unicamente da un dato oggettivo (quale ad esempio la liberazione del sequestrato nell'art. 630, 5° co. c.p. o lo scioglimento dell'associazione sovversiva nel 270 c.p.), ma anche (prevalentemente) da aspetti *sintomatico-soggettivi dell'autore* che segnalino una sorta di autentico ripudio dell'impresa criminosa e rendano manifesta, grazie ad esplicite e non equivoche dichiarazioni, una sua nuova 'scelta di campo' rispetto agli altri concorrenti dell'associazione criminosa.

In tali circostanze non è dunque sufficiente la realizzazione di una contro-azione volontaria causalmente efficiente per la produzione di un risultato positivo, ma è necessario anche il verificarsi di un *mutamento dell'atteggiamento interiore del reo* che esprima «un distacco dai complici ed una collaborazione con l'autorità, sintomatici di una (...) rottura col passato, di una nuova dimensione della personalità: in breve, una sorta di pentimento civile. (...) L'asse si sposta dal piano oggettivo a quello soggettivo, dalla reintegrazione dell'offesa alla disponibilità a collaborare alla sua repressione, dalla logica del risultato positivo a quella della scelta di campo»⁶⁹, innestando in questo modo all'interno delle norme penali premiali elementi che, per essere espressivi della direzione soggettivamente qualificata del ravvedimento, risultano di incerto significato ed in contrasto con il principio di determinatezza⁷⁰.

Si registra così, un *allontanamento inaccettabile dalla concezione realistica dell'illecito penale* ed un pericoloso ritorno verso un *diritto penale dell'autore*, grazie ad un sistema di graduazione della responsabilità incentrato prevalentemente sull'atteggiamento del reo durante le indagini o nel corso del procedimento penale, che non può assolutamente essere condiviso se non nell'ottica deprecabile di ritenere utilizzabile qualsiasi mezzo per il perseguimento di finalità che stanno particolarmente a cuore allo Stato, sbilanciando completamente il delicato equilibrio tra le

⁷⁰ Cfr. G. FLORA, *Il ravvedimento del concorrente*, Padova, 1984, p. 177.

esigenze di rispetto dei principi fondamentali del diritto penale e delle garanzie individuali e le pressanti e mutevoli ragioni della politica criminale⁷¹.

b) Rientrano a pieno titolo nella categoria delle ipotesi premiali *extra ordinem*, da abbandonare perché eccentriche rispetto alle regole canoniche del diritto penale premiale, ed, anzi, appaiono ancor più passibili di un giudizio decisamente negativo da un punto di vista politico-criminale ed assiologico, le ipotesi di non punibilità appartenenti alla terza sottocategoria della premialità, quella comprensiva degli *interventi legislativi successivi alla commissione del reato* – diversi dall'amnistia e dall'indulto – e funzionali a “cancellare” il passato illecito attraverso l'estinzione ‘a pagamento’ del reato⁷².

Se, infatti, le ipotesi di collaborazione processuale tipiche della legislazione emergenziale rispondono sovente ad un'esigenza politico-criminale prioritaria, qual è ad esempio quella di cercare di contrastare la criminalità organizzata, sia di matrice politica che di stampo mafioso, le fattispecie in parola non rispondono ad altro che *all'inefficienza del controllo amministrativo o alla necessità ritenuta prioritaria dallo Stato* – anche rispetto alla tutela di interessi giuridici fondamentali, come ad esempio il paesaggio – *di correggere “l'andamento dei conti pub-*

⁷¹ Tali rilievi critici sono mossi da S. MOCIA, *Il dover essere della premialità*, cit., p. 207 ss.; S. FIORE, *La condotta susseguente al reato: spunti sistematici e politico-criminali*, cit., 127 ss.; per analoghe osservazioni cfr. E. MUSCO, *La premialità nel diritto penale*, cit., p. 121 ss.

⁷² Per una precisa ed accurata ricostruzione dell'utilizzo del potere di clemenza nelle forme tradizionali dell'amnistia e dell'indulto si vedano per tutti i recenti lavori di V. MAIELLO, *Clemenza e sistema penale*, cit., *passim*; ID., *La politica delle amnistie*, cit., p. 935 ss.; ID., *La clemenza tra dommatica e politica criminale*, cit., p. 1029 ss.

⁷³ Così V. MAIELLO, *La politica delle amnistie*, cit., p. 977, il quale continua, con specifico riferimento ai condoni edilizi, rilevando che «il risultato è la sconcertante constatazione che un micidiale fenomeno di aggressione a fondamentali, e non riproducibili, beni della collettività, dilagato soprattutto in aree del territorio nazionale presidiate da una ‘regolazione sociale particolaristica’, è divenuto strumento di sperato (anche se parzialmente disatteso) affare finanziario di Stato».

blici” (così recita testualmente la rubrica della l. 326/2003): la *ratio* di queste ultime, infatti, «va ricercata sul terreno del finanziamento delle esangui casse statali, come è reso palese» dal loro frequente «inserimento nella legge ‘finanziaria’ e come ha riconosciuto, sia pure per legittimare la scelta legislativa, la Corte costituzionale»⁷³ con la sentenza n. 427 del 1995⁷⁴. Queste forme di remissione sanzionatoria non sono più pensate quali atti di pura magnanimità istituzionale, ma come «strumento di uno sperato (...) affare finanziario di Stato»⁷⁵.

Il giudizio è tanto più negativo se si considera anche che tali atti di *‘clemenza anomala’* hanno una capacità di incidere sugli equilibri e sulla razionalità del sistema penale nettamente maggiore rispetto alle ipotesi di *‘pentitismo’*: la fascia dei loro *potenziali destinatari* è, infatti, decisamente più estesa da un punto di vista quantitativo, riferendosi non al ristretto numero dei soggetti dissociati da alcune associazioni per delinquere qualificate, bensì alla indeterminata moltitudine dei protagonisti di situazioni di *‘illegalità di massa’*.

Tali figure premiali *appaiono, poi, in contrasto con la nostra Carta fondamentale* sia da un punto di vista contenutistico, sia, soprattutto, da un punto di vista procedurale.

Sotto il primo profilo emerge una loro latente incompatibilità con i principi costituzionali di *uguaglianza* e di *ragionevolezza* sanciti nell’art. 3 Cost., poiché esse introducono forme cicliche di impunità retroattiva di massa, valide esclusivamente per un determinato e ristretto numero di fattispecie incriminatrici⁷⁶.

⁷⁴ Su questa decisione della Corte costituzionale che ha salvato il condono edilizio del 1994 dalle censure di illegittimità costituzionale proprio perché provvedimento necessitato da «ragioni contingenti e straordinarie di natura finanziaria», si veda G. GEMMA, *Condono edilizio e costituzione: una compatibilità tutta da dimostrare*, in *Giur. cost.*, 1995, p. 4506 ss., spec. p. 4509.

⁷⁵ Così ancora V. MAIELLO, *La politica delle amnistie*, cit., p. 977.

⁷⁶ Sulle forme di *‘clemenza atipica’*, si veda V. MAIELLO, *Clemenza e sistema penale*, cit., spec. 469 ss. Per un’accurata analisi dei rapporti tra principio di eguaglianza e atti di clemenza, si rinvia per tutti al lavoro di G. GEMMA, *Principio costituzionale di eguaglianza e remissione della sanzione*, Milano, 1983, *passim*.

Sotto il secondo profilo emerge, invece, un chiaro contrasto con le *peculiari modalità procedurali richieste dall'art. 79 Cost.* per l'emanazione di atti di clemenza collettiva retroattivi. In tali casi l'estinzione della pena, oltre a fondarsi – come già nelle ipotesi di collaborazione processuale – sulla deprecabile logica mercantile dello scambio e della contrattazione tra lo Stato ed il reo⁷⁷, deriva da un *provvedimento normativo successivo alla commissione del fatto penalmente rilevante* adottato con un *iter irrituale* rispetto a quello descritto dalla Costituzione. I condoni si traducono, infatti, in *'amnistie mascherate'*⁷⁸, generando effetti analoghi a quelli prodotti dalle figure tipiche di clemenza generale, pur non essendo varati seguendo il regime di *riserva assoluta e rinforzata di legge* per queste ultime dettato dalla nostra Carta costituzionale nel nuovo testo dell'art. 79, così come riformulato con la l. cost. 6 marzo 1992 n. 1⁷⁹.

Senza tener conto che interventi legislativi di questo genere costituiscono anche una palese violazione del principio fondamentale su cui si regge l'assetto *'poliarchico orizzontale'* (e non più *'gerarchico piramidale'*) del nostro Stato costituzionale di diritto: quello della *separazione e dell'eguaglianza dei poteri*. Leggi di questo calibro autorizzano forme di illegittima ingerenza del potere legislativo nelle sfere di competenza esclusiva del potere giudiziario⁸⁰, non rimodellando le norme penali oggetto delle

⁷⁷ Esprime delle fondate critiche nei confronti della funzione di 'scambio' assoluta dai condoni, D. FONDAROLI, *Illecito penale e riparazione del danno*, cit., p. 441.

⁷⁸ Cfr. V. MAIELLO, *Clemenza e sistema penale*, cit., p. 469 ss.

⁷⁹ In argomento, su questa legge costituzionale di riforma dell'art. 79 Cost., si veda G. GEMMA, *Amnistia e indulto dopo la revisione dell'art. 79 Cost.*, in *Leg. pen.*, 1992, p. 349 ss.

⁸⁰ Sul punto, per un approfondimento dell'aspetto della dubbia legittimità costituzionale delle leggi recanti condoni, sanatorie fiscali, ecc. si rinvia per tutti al lavoro di V. MAIELLO, *Condono edilizio e limiti costituzionali della remissione sanzionatoria*, cit., p. 1235. In argomento, seppure con sfumature leggermente diverse, cfr. anche C. RUGA RIVA, *Sanatorie, condoni, "indultino"*, cit., spec. 227, il quale, non limitando il giudizio all'aspetto puramente procedurale, ma supportandolo con valutazioni di carattere sostanziale sul tipo di sanatoria (effettiva eccezionalità del fenomeno da non punire e capacità promozionale del provvedimento, capacità cioè di tutelare *in extre-*

previsioni estintive, ma disponendo «sostanzialmente, delle sorti di talune specie di *res iudicandae* e degli effetti di altrettante tipologie di *res iudicatae*»⁸¹.

In ogni caso, tutte queste fattispecie premiali – sia quelle appartenenti al sottogruppo *a*) che quelle appartenenti al sottogruppo *b*) – contribuiscono a *falsificare il messaggio della cornice edittale* ed a diluire, secondo il celebre insegnamento di Feuerbach, il suo valore general-preventivo sia negativo che positivo, dal momento che si tratta di ipotesi di degradazione della responsabilità penale in concreto elusive del dettato normativo astratto, capaci cioè di rendere vuota ed inefficace la comminatoria legale⁸².

Ciononostante, il legislatore contemporaneo ha abbandonato oramai da tempo la via maestra dell'amnistia e dell'indulto ed ha continuato a fare largo impiego di queste ipotesi atipiche di impunità retroattiva, ignorando (*rectius*: rinnegando, grazie all'approvazione ricevuta dalla stessa Corte Costituzionale con la sent. 196/2004) la diffida contenuta nella precedente pronuncia della Corte costituzionale n. 427/1995 prima citata a non rinnovare più provvedimenti di tale genere, pena una loro dichiarazione certa di illegittimità costituzionale per difetto di ragionevolezza⁸³.

mis il bene giuridico) ritiene che solo alcune ipotesi di condoni, quelli edilizi, siano sottoposte al regime dell'art. 79 Cost. e siano, dunque, illegittime costituzionalmente.

⁸¹ Così V. MAIELLO, *Condono edilizio e limiti costituzionali della remissione sanzionatoria*, cit., p. 1238.

⁸² Sul significato e sul valore della prevenzione generale si rinvia a G. DE VERO, *L'incerto percorso e le prospettive di approdo dell'idea di prevenzione generale positiva*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 439 ss.; V. MILITELLO, *Prevenzione generale e commisurazione della pena*, Milano, 1982; A. PAGLIARO, *Commisurazione della pena e prevenzione generale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, p. 25 ss.; AA.VV., *Teoria e prassi della prevenzione generale dei reati*, a cura di M. Romano e F. Stella, Bologna, 1980. In particolare per dei riferimenti al pensiero di Feuerbach si rinvia ai lavori ivi contenuti di F. STELLA, *Il problema della prevenzione della criminalità*, p. 23; W. NAUCKE, *Prevenzione generale e diritti fondamentali della persona*, p. 55 ss.; nonché a M.A. CATTANEO, *Anselm Feuerbach filosofo e giurista liberale*, Milano, 1970; A. FEUERBACH, *Anti-Hobbes* (1797), trad. it. a cura di M.A. Cattaneo, Milano, 1972, p. 108.

⁸³ Su tale aspetto, per quanto concerne i soli condoni edilizi, si veda V. MAIELLO, *Condono edilizio e limiti costituzionali della remissione sanzionatoria*, cit., p. 1235 ss., il

c) In uno stadio intermedio si collocano, invece, gli istituti appartenenti alla quarta sottocategoria del diritto penale premiale: quella delle ipotesi ‘premiali atipiche’ di eliminazione, sospensione o riduzione della pena, al momento della sua irrogazione o esecuzione a prescindere da un comportamento attivo del reo. Questi, infatti, sebbene a talune condizioni siano strumentali al perseguimento della funzione special-preventiva della pena affermata dall’art. 27, comma 3, Cost., essendo divenuti istituti generali di diffusissima applicazione, di fatto, hanno contribuito alla progressiva ed inarrestabile *disgregazione del sistema sanzionatorio*, aprendo un *vulnus* (forse divenuto oggi incurabile) nella funzione general-preventiva positiva della pena nella fase della comminatoria edittale e, conseguentemente, nell’effettiva capacità delle norme incriminatrici di tutelare i beni giuridici dalle aggressioni socialmente disapprovate⁸⁴. Probabilmente, l’unica alternativa per restituire a tali fattispecie (su cui in questa sede non è possibile indugiare ulteriormente⁸⁵) una valenza politico-criminale positiva è rappresentata da un loro utilizzo più parsimonioso e, soprattutto, dal mutamento della natura giuri-

quale osserva che il *dictum* della sentenza n. 427 del 1995 che «lasciava prevedere sia un “seguito” parlamentare di segno *astensionista*, sia, soprattutto, un esito caducatorio dello scrutinio di costituzionalità cui fosse stata sottoposta una eventuale, nuova manifestazione di “legalità discontinua”, nella materia urbanistico-edilizia», è stato disatteso. Non solo il legislatore è tornato nuovamente a varare un condono edilizio, ma la Corte adita per vagliarne la legittimità costituzionale, invece di rispettare il monito contenuto nella propria precedente pronuncia, ha rigettato la questione con la sentenza n. 196 del 2004, legittimando così la definitiva riapertura di «quella stagione nefasta dei condoni edilizi» che molti avevano considerato chiusa.

⁸⁴ Sulla crisi dell’attuale sistema sanzionatorio scaturita (tra le altre cose) dall’abuso di istituti giuridici sia di natura sostanziale, che di natura processuale, elusivi dell’inflizione e dell’esecuzione delle pene, si vedano E. DOLCINI, *La pena in Italia, oggi, tra diritto scritto e prassi applicativa*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, vol. II, cit., p. 1073 ss.; G. MARINUCCI, *Il sistema sanzionatorio tra collasso e prospettive di riforma*, cit., p. 161 ss.; T. PADOVANI, *La disintegrazione attuale del sistema sanzionatorio e le prospettive di riforma: il problema della comminatoria edittale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, p. 419 ss.

⁸⁵ Sul punto si veda da ultimo F. PALAZZO - R. BARTOLI, *Certezza o flessibilità della pena? Verso la riforma della sospensione condizionale*, Torino, 2007.

dica e dalla loro ridefinizione come vere e proprie sanzioni alternative⁸⁶.

Analoghe considerazioni valgono anche per fattispecie estintive di natura non strettamente premiale come l'amnistia e la prescrizione; anche queste, difatti, se utilizzate e disciplinate con sapienza dal legislatore, sono pienamente in sintonia con i principi generali del sistema penale⁸⁷.

4. *Gli istituti coerenti con il sistema penale: in particolare le condotte contro-offensive riparatrici dell'offesa*

All'esito di questa rapida disamina appare allora chiaro che (oltre alle altre due nuove categorie della giustizia 'riparativa' e di quella 'gradualistica' cui si è fatto riferimento poc' anzi nel § 1 del presente capitolo) tra questi sotto-insiemi della non punibilità appena elencati, solo il primo (vale a dire quello composto dagli istituti premiali che incentrano l'esonero dalla pena sulla commissione da parte dello stesso autore del precedente fatto criminoso di una *condotta antagonista rispetto a quella incriminata*) sembra assolvere funzioni politico-criminali non eterodosse rispetto alla coerenza e all'ordine logico-razionale del sistema penale ed, anzi, costituisce, in combinazione con le norme incriminatrici, la seconda delle tessere fondamentali per il completamento dell'ideale mosaico delle tecniche di tutela dei beni giuridici⁸⁸.

⁸⁶ In argomento per delle considerazioni sulla sospensione condizionale della pena si rinvia a D. PULITANÒ, *La sospensione condizionale della pena: problemi e prospettive*, in *Sistema sanzionatorio: effettività e certezza della pena*, Atti del Convegno "E. De Nicola", Casarano-Gallipoli, 27-29 ottobre 2000, Milano, 2002, p. 115 ss.; A. MARTINI, *La pena sospesa*, Torino, 2001, *passim*; ID., *Dalla condanna condizionale alla sospensione della pena: tratti dell'evoluzione di un istituto senza pace*, in *Scritti Cristiani*, Torino, 2002, p. 415 ss.

⁸⁷ Per una approfondita trattazione dei limiti all'uso della clemenza collettiva si veda il già citato lavoro di V. MAIELLO, *Clemenza e sistema penale*.

⁸⁸ Sulle caratteristiche, le funzioni e gli abusi del diritto premiale si rinvia ad E. MUSCO, *La premialità nel diritto penale*, cit., p. 115 ss.; in argomento cfr. anche S. FIORE, *La condotta susseguente al reato: spunti sistematici e politico-criminali*, cit., p. 127 ss.

L'utilità da un punto di vista politico-criminale di tali ipotesi di remissione sanzionatoria si motiva con il fatto che la *ratio* dell'esonero dalla pena è rappresentata in questa circostanza da una condotta 'opposta' del colpevole successiva alla commissione del reato, volta ad eliderne o attenuarne le conseguenze dannose o pericolose e a consentire la salvaguardia, sia pure tardiva ed in *extremis*, del bene protetto⁸⁹.

Anzi, simili fattispecie premiali non risultano semplicemente in armonia con i principi informatori dell'odierno diritto penale del fatto di derivazione illuministica e, soprattutto, con la fondamentale regola dell'*extrema ratio*⁹⁰, ma ne rappresentano una sorta di ulteriore modalità di attuazione che si va ad affiancare a quelle della depenalizzazione⁹¹ e della ponderazione a livello legislativo delle scelte politico-criminali incriminatrici.

È innegabile, infatti, che le fattispecie premiali del genere da ultimo descritto contribuiscono a realizzare una vera e propria '*sussidiarietà secondaria*', una sussidiarietà che si esplica, invece che nel momento di produzione delle norme incriminatrici, in quello successivo della loro applicazione giudiziale dando vita ad una sorta di 'depenalizzazione in concreto'⁹². *La rinuncia a pu-*

⁸⁹ F. BRICOLA, *Funzione promozionale, tecnica premiale e diritto penale*, cit., p. 1467; del medesimo ordine di idee è S. FIORE, *La condotta susseguente al reato: spunti sistematici e politico-criminali*, cit., p. 121; e, da ultimo, V.B. MUSCATIELLO, *La nuova tutela penale*, cit., p. 1451, il quale rileva come tramite queste «forme e modi alieni alla ortodossia punitiva» si «attua la medesima tutela che il meccanismo penale non è in grado di attuare».

⁹⁰ In tal senso si veda T. PADOVANI, *Il traffico delle indulgenze*, cit., p. 407; sulla stretta correlazione con i canoni del diritto penale del fatto di questa sottocategoria della premialità, a differenza della premialità del tipo d'autore caratteristica della legislazione dell'emergenza, si rinvia a S. MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, cit., p. 184 s.

⁹¹ Evidenzia come, in una prospettiva *de iure condendo*, la depenalizzazione continui a rappresentare una fondamentale traiettoria da seguire per realizzare l'idea dell'*extrema ratio*, M. DONINI, *Per un codice di mille incriminazioni: progetto di depenalizzazione in un quadro del "sistema"*, in M. DONINI, *Alla ricerca di un disegno*, cit., p. 219, già anche in *Dir. pen. proc.*, 2000, p. 1652 ss.

⁹² Di questo avviso è M. DONINI, *Non punibilità e idea negoziale*, cit., p. 1044, il quale reputa «ogni ipotesi di rinuncia alla pena o di sua trasformazione qualitativa connessa a condotte o situazioni sopravvenute all'illecito colpevole» come un'espressione dell'idea di *extrema ratio*.

nire comportamenti che risultano *ex post* inoffensivi del bene protetto *concorre*, alla stessa stregua dell'utilizzo parsimonioso e ponderato delle fattispecie incriminatrici, *a realizzare il principio di sussidiarietà* dell'intervento penale limitando l'applicazione delle sanzioni criminali ai casi strettamente necessari⁹³. Inoltre, contribuisce a rafforzare la concezione della pena come ultimo strumento di tutela nei confronti delle sole condotte concretamente lesive di beni giuridici, nonché tende a consolidare l'idea di una teoria del reato teleologicamente orientata alle principali funzioni della pena di orientamento culturale dei consociati e di rieducazione del reo.

A ben vedere il *fondamento politico-criminale* di questi istituti premiali è da ravvisarsi nella necessità – avvertita come prioritaria dal legislatore – di *tutelare in ogni modo, fin dove è possibile, taluni interessi giuridici* di particolare rilevanza, anche attraverso il ricorso a condotte successive alla realizzazione del fatto costituente reato⁹⁴, purché queste siano dotate di una *necessaria efficienza causale rispetto al risultato positivo* che deve essere sempre raggiunto (non è sufficiente attivarsi nel tentativo di elidere le conseguenze della propria condotta precedente; la si deve concretamente annullare)⁹⁵. Come già rilevava puntualmente Bricola anni addietro, il premio nelle fattispecie 'scriminanti' fondate su di una *contro-azione* diretta ad elidere od attenuare l'offesa di un interesse costituzionalmente rilevante «è espressione del medesimo interesse costituzionalmente rilevante oggetto di tutela da parte della norma incriminatrice»⁹⁶.

⁹³ Sui rapporti tra il principio di sussidiarietà e gli istituti premiali si vedano le pregnanti considerazioni di M. DONINI, *Non punibilità e idea negoziale*, cit., p. 1035 ss.

⁹⁴ Per approfondimenti sul complesso tema delle cause di non punibilità sopravvenute si rinvia diffusamente a G. CONTENUTO, *La condotta susseguente al reato*, cit., in particolare p. 94 ss.; S. PROSDOCIMI, *Profili penali del postfatto*, cit., in particolare p. 297 ss.; G. ZICCONI, *Le cause "sopravvenute" di non punibilità*, cit., p. 24 ss.

⁹⁵ In tal senso si vedano per tutti le fondamentali pagine di T. PADOVANI, *La soave inquisizione. Osservazioni e rilievi a proposito delle nuove ipotesi di ravvedimento*, cit., p. 529 ss.

⁹⁶ Così F. BRICOLA, *Funzione promozionale, tecnica premiale e diritto penale*, cit., p. 1423; Id., *Diritto premiale e sistema penale*, cit., p. 1473.

D'altro canto, la compatibilità di queste ipotesi premiali con le linee di fondo del nostro sistema penale emerge anche da una loro valutazione in una prospettiva teleologica, orientata alle finalità della pena. L'intervento a tali condizioni sull'altra faccia (tutt'altro che secondaria) della 'penalità', pur gettando ombre sulla forza vincolante delle fattispecie incriminatrici nel loro momento edittale, consente invero di rafforzarne la capacità di orientamento culturale nei confronti dei consociati, 'prolungando' la c.d. *funzione general-preventiva positiva*. Esso, infatti, ribadisce l'invito ai potenziali destinatari ad osservare la regola già dettata dalla stessa norma penale, nonché, più in generale, contribuisce a migliorare l'effettività dell'intero sistema penale favorendo, attraverso altre vie, il raggiungimento degli obiettivi di tutela che esso si prefigge⁹⁷.

Insomma, le condotte di regressione offensiva del reo consentono di *veicolare ai consociati l'insieme dei valori contenuti nelle norme incriminatrici infrante con il precedente comportamento illecito*, sicché in tali casi, non costituendo la condotta del 'colpevole ravveduto' complessivamente considerata un modello negativo per la collettività, sul piano dell'orientamento culturale «è forse più significativa la non punibilità che non la condanna per i corrispondenti reati»⁹⁸.

Senza trascurare, d'altronde, che queste condotte postfatto antagoniste rispetto all'offesa originaria attuano anche funzioni *special-preventive positive* nei confronti dell'autore 'pentito': una volta che questi abbia eliminato efficacemente l'offesa precedentemente arrecata, l'inflizione della pena nei suoi confronti non avrebbe alcun senso, in quanto non sarebbe in grado di (tendere

⁹⁷ La coerenza di queste fattispecie premiali con le funzioni della pena è stata già ben evidenziata da C.E. PALIERO, "Minima non curat praetor", cit., p. 130; M. PISANI, *Diritto premiale e sistema penale*, cit., p. 17, i quali asseriscono che le 'sanzioni positive' di questo tipo sono conformi agli scopi di incentivazione generale e speciale delle pene.

⁹⁸ In questi termini si esprime in merito alle cause di non punibilità imperniate sulla contro-azione T. PADOVANI, *Il traffico delle indulgenze*, cit., p. 408.

⁹⁹ In argomento si rinvia al lavoro di A. DI MARTINO, *La sequenza infranta. Profili della dissociazione tra reato e pena*, cit., p. 226.

ad) assolvere alcuna finalità rieducativa o di recupero e reintegrazione sociale, ma al contrario potrebbe generare l'effetto opposto di rigetto e ribellione sociale da parte del destinatario, essendo da questi avvertita come ingiusta ed incomprensibile.

5. *La recente rivalutazione delle cause di non punibilità legate a condotte antagoniste del reo: da fattispecie premiali a rimedi alternativi del diritto penale*

In conclusione, tale particolare sottocategoria della premialità, caratterizzata dal ripristino dello *status quo antea* attraverso una contro-azione dello stesso 'colpevole ravveduto' funzionale alla salvaguardia, sebbene *in extremis*, dell'interesse giuridico protetto, rientra a pieno titolo, da un punto di vista della teoria generale del reato, nel ventaglio della ricca articolazione delle risposte ordinamentali ad un fatto penalmente rilevante attingibili dal legislatore contemporaneo⁹⁹.

Di più. Essa si innesta perfettamente in un diritto penale che non persegue più come *scopo* principale *la punizione del reo* e l'applicazione della pena (soprattutto quella detentiva) come retribuzione afflittiva per il male commesso (il *malum passionis propter malum actionis* cui si faceva riferimento in apertura del presente capitolo), bensì si prefigge come obiettivi connotanti la tutela reale dei beni giuridici, la pacificazione sociale, la prevenzione della criminalità e la non desocializzazione degli autori di reati¹⁰⁰; in un diritto penale moderno, vale a dire, che ha sì *ampliato il suo raggio di intervento* per contenere le nuove varietà di reati ed i diversi tipi di autori ma che, al tempo stesso, ha *distinto ed articolato il catalogo delle risposte* utilizzabili, *sfatando il dogma della corrispondenza biunivoca tra reato e perdita effettiva della libertà*¹⁰¹.

¹⁰⁰ Per una completa ed accurata ricostruzione dell'evoluzione degli scopi del diritto penale ed, in particolare, delle funzioni della pena, si rinvia per tutti a S. MOCIA, *Il diritto penale tra essere e valore*, cit., p. 39 ss.

¹⁰¹ Sulla crisi del rapporto reato-perdita di libertà e sulla necessità, dinanzi alla varietà dei reati e degli autori, di predisporre un catalogo molteplice di risposte 'pe-

Inoltre, questa tecnica di intervento legislativo collima anche con l'adozione di una diversa prospettiva di visuale da cui si tende oggi ad osservare il crimine: non più quella *monocolare* della politica penale, in base alla quale nei suoi confronti si deve intervenire esclusivamente facendo ricorso a strumenti repressivi restrittivi della libertà personale (*in primis* la pena detentiva), bensì quella *panottica* della politica criminale (quando non della politica sociale), in forza della quale ci si rassegna alla risposta punitiva solo dopo che siano state sperimentate tutte le possibili soluzioni alternative¹⁰².

Queste ipotesi di non punibilità *post factum* rappresentano, come già si è detto nell'introduzione, il sintomo più evidente del netto *mutamento del rapporto fra la potestà punitiva statale ed il reo*: non più rapporto rigido, unilaterale, irrinunciabile e violento, surrogato pubblico della vendetta privata, bensì rapporto dialogico e paritetico tra parti, teso a scopi preventivi¹⁰³.

Grazie anche al nuovo modello di processo penale accusatorio introdotto con il codice di rito del 1988 e, soprattutto, alla costituzionalizzazione nel nuovo testo dell'art. 111 Cost. della regola-principio del giusto processo e del contraddittorio¹⁰⁴, la risposta statale alla commissione di un reato da *affermazione apo-*

nali' comprensivo di misure non determinanti la privazione della libertà personale (come le pene pecuniarie, sostitutive, alternative, interdittive, patteggiate, le mediazioni, le oblazioni contrattate, le riparazioni del danno), si veda il recente lavoro di M. DONINI, *Il volto attuale dell'illecito penale*, cit., p. 48 ss., spec. 52.

¹⁰² Ci si riferisce, con sfumature leggermente diverse, alla distinzione tra politica criminale e politica penale recuperata di recente da M. DONINI, *Il volto attuale*, cit., p. 78, e originariamente operata da F. BRICOLA, *Politica criminale e politica penale dell'ordine pubblico (a proposito della legge 22 maggio 1975, n. 152)*, in *Quest. crim.*, 1975, p. 221 ss. In argomento si veda anche D. PULITANÒ, *Politica criminale*, in *Diritto penale in trasformazione*, a cura di G. Marinucci e E. Dolcini, Milano, 1985, p. 31 ss., spec. p. 50, nonché per analoghi punti di vista nella dottrina francese e tedesca cfr. rispettivamente M. DELMAS MARTY, *Les grandes systèmes de politique criminelle*, Paris, 1992, p. 13 ss.; H. ZIPF, *Kriminalpolitik*, 1980, trad. it. a cura di Bazzoni, *Politica criminale*, Milano, 1989, p. 269 ss.

¹⁰³ Sul punto cfr. G. VASSALLI, *La potestà punitiva*, cit., p. 105 ss.

¹⁰⁴ In argomento si rinvia a V. MAIELLO, *Il contraddittorio nella Costituzione: una riforma tra politica, diritto penale e processo*, in *Crit. dir.*, 1999, p. 197 ss.

dittica è progressivamente diventata *ragionamento discorsivo*. Il giudice non infligge più, dall'alto di una verità inquisitoria ricercata unilateralmente, adempiendo ad un imperativo categorico, una pena retributiva per il fatto commesso e fortemente limitativa della libertà personale (preferibilmente una pena detentiva). Al contrario, all'esito di un processo di parti rispetto al quale è terzo imparziale spettatore, cerca di disporre (ove possibile) l'applicazione di quelle risposte dotate di spiccate valenze special-preventive, quali l'invito a ripristinare lo *status quo antea* entro termini perentori, o anche il ricorso a forme di mediazione con la vittima, o più genericamente l'imposizione della riparazione del danno; cerca cioè di percorrere la via alternativa della *Wiedergutmachung*¹⁰⁵, quella via che alcuni indicano (impropriamente) come il *dritte Spur des Strafrecht* (il terzo binario del diritto penale) accanto alle pene e alle misure di sicurezza¹⁰⁶.

Essendo definitivamente *tramontata l'idea kantiana ed hegeliana della pena come doveroso controaltare dialettico del reato* per la riaffermazione del diritto e della *voluntas legis* negati dall'illecito (la concezione della pena come negazione della negazione del diritto)¹⁰⁷, e abbandonata conseguentemente la convinzione

¹⁰⁵ Per una esaustiva analisi critica della possibilità di considerare la *Wiedergutmachung* come il terzo binario del diritto penale si rinvia al lavoro di D. FONDAROLI, *Illecito penale e riparazione del danno*, cit., p. 3 ss. Sul dibattito esistente al riguardo nella dottrina tedesca si vedano per tutti C. ROXIN, *Die Wiedergutmachung im System der Strafzwecke*, in H. Schöch, *Wiedergutmachung und Strafrecht*, München, 1987, p. 37 ss., trad. it. a cura di L. Eusebi, *Risarcimento del danno e fini della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, p. 3 ss.; A. ESER - S. WALTHER, *Wiedergutmachung im Kriminalrecht*, Freiburg, Band I 1996, Band II 1997, *passim*.

¹⁰⁶ Sul nuovo modello dialogico dell'amministrazione giudiziale della pena si rinvia a M. DONINI, *Il volto attuale dell'illecito penale*, cit., p. 238 ss. spec. p. 254; ID., *Non punibilità e idea negoziale*, cit., p. 1060.

¹⁰⁷ Per degli approfondimenti sulle concezioni della pena di Kant ed Hegel, *ex multis*, si rinvia a M.A. CATTANEO, *Dignità umana e pena nella filosofia di Kant*, Milano, 1981, *passim*; ID., *Il problema filosofico della pena*, Ferrara, 1978, p. 13 ss.; AA.VV., *La funzione della pena: il commiato da Kant e da Hegel*, a cura di L. Eusebi, Milano, 1989, *passim*; S. MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore*, cit., p. 41 ss.; ID., *Contributo ad uno studio sulla teoria penale di G.W.F. Hegel*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, p. 131 ss.; L. MONACO, *Prospettive dell'idea dello 'scopo' nella teoria della pena*, Napoli, 1984, spec. p. 36 ss.; W. NAUCKE, *Über den Einfluss Kants auf Theorie und Praxis des Strafre-*

strettamente correlata che l'infrazione della sanzione da parte del giudice rappresenti *un dovere giuridico* e, prima ancora, morale (come nel mito dell'isola di Kant¹⁰⁸), nell'attuale sistema penale si «consente sempre più l'ingresso di *schemi negoziali* in un processo meno conflittuale e più dialogico, dove la pena non è un semplice *pati*, ma la costruzione di un percorso che vede l'intervento attivo del reo e/o anche della vittima e un ruolo non più semplicemente autoritario del giudice. La non punibilità esprime l'idea che rieduca di più la pena che 'non si applica' (soprattutto quella detentiva)»¹⁰⁹.

In questa rinnovata prospettiva le fattispecie premiali non appartengono più al *genus* dei benefici e dei premi (a volte irrazionali), secondo quanto avveniva in contesti storici e giuridici diversi dove la non punibilità era strettamente correlata all'altra faccia della potestà punitiva (il potere di clemenza), ma si palesano, più correttamente, come vere e proprie *forme alternative di risposte ordinamentali ad un fatto costituente reato*¹¹⁰.

Recuperando i sempre incisivi brocardi latini cari ai giuristi del settecento, si può dire che mentre è ancora valido l'assioma *nulla poena sine crimine*, l'altro celebre adagio *nullum crimen sine poena*, invece, risulta falsificato, dovendo più realisticamente essere sostituito dal *nullum crimen sine remedio*, dove il rimedio solo in via di estrema necessità può essere l'applicazione della pena¹¹¹.

chts im 19. Jabrundert, in *Philosophie und Wissenschaft*, Hrsg. Blühdorn-Ritter, 1969, p. 27 ss.

¹⁰⁸ Sul dovere giuridico morale di punire e sul mito dell'isola si veda I. KANT, *La metafisica dei costumi*, trad. it. a cura di G. Vidari, Bari, 1970, p. 166 s.

¹⁰⁹ Così M. DONINI, *Il volto attuale dell'illecito penale*, cit., p. 263.

¹¹⁰ Cfr. in tal senso A. MARTINI, *La pena sospesa*, cit., p. 106. In argomento per degli interessanti contributi sul tema delle possibili alternative al diritto penale si rinvia al recente volume collettaneo *Critica e giustificazione del diritto penale nel cambio di secolo. L'analisi critica della scuola di Francoforte*, a cura di L. Stortoni - L. Foffani, Milano, 2004, in particolare agli interventi di M. GARCIA ARÁN, p. 287 ss.; U. NEUMANN, p. 299 ss.; J.C. CARBONELL MATEU, p. 317 ss.

¹¹¹ In tal senso si esprimono anche M. DONINI, *Teoria del reato. Una introduzione*, cit., p. 410; A. DI MARTINO, *La sequenza infranta*, cit., p. 64 ss.

Tutto ciò, peraltro, è direttamente collegato alla tendenza tipica del postmoderno, deprecabile forse, ma ormai già largamente diffusa e con la quale quindi bisogna fare i conti, alla *'flessibilizzazione'* tanto dei dati della realtà empirica, quanto delle categorie del ragionamento, ed alla conseguente sostituzione nell'ambito dei concetti giuridici di categorie dogmatiche chiuse e rigorose, con categorie fluide, meno rigide ma maggiormente adattabili alle differenti fenomenologie tanto della realtà in generale, quanto della realtà criminale¹¹².

Il diritto penale del futuro, come è stato ben rilevato da Lüderssen in un recente lavoro¹¹³, rinuncia, infatti, all'idea rigida e inderogabile della pena, soprattutto della pena detentiva, come normale conseguenza del reato, e cerca di tendere verso la realizzazione di un significativo ampliamento del ventaglio delle risposte punitive, comprensivo anche di *misure socialmente costruttive*, come, ad esempio, le ipotesi di riparazione del danno, di mediazione, e, soprattutto, di contro-azioni reintegrative dell'offesa. Misure, vale a dire, che non siano espressione del carattere *statico* del diritto penale e della sua consueta funzione di garanzia e di conservazione dei valori e degli interessi propri di un certo modello di società; ma misure che siano dotate al contrario di una autonoma forza *dinamica e promozionale* per il progresso della società, incidendo sul miglioramento delle condizioni di vita¹¹⁴.

Insomma, seguendo questa direttrice il legislatore può realmente riuscire a plasmare un diritto penale dal volto nuovo, in-

¹¹² Sull'introduzione di logiche *floues* nel diritto penale con riguardo allo specifico aspetto delle fonti del diritto penale rivisitato alla luce delle componenti europee ed internazionali si veda diffusamente il già citato lavoro di M. DELMAS MARTY, *Le grands systèmes de politique criminelle*.

¹¹³ Per approfondimenti sulle idee del penalista di Francoforte si rinvia a K. LÜDERSSEN, *Il declino del diritto penale*, a cura di L. Eusebi, Milano, 2005, *passim*.

¹¹⁴ Una simile accezione del valore promozionale del diritto penale inteso, cioè, invece che come carattere delle fattispecie incriminatrici e dei 'messaggi' in esse contenuti, come carattere delle pene che necessariamente devono essere inflitte in seguito alla commissione di un reato, appare a nostro avviso pienamente condivisibile ed accettabile.

teressato non più all'irrogazione della pena nei confronti del reo per fatti, spesso, di scarsa dannosità sociale, ma alla tutela effettiva della vittima e, più, ampiamente, dell'interesse giuridico sotteso al reato.

Lungo tale via si può pensare ad un diritto penale che non si limiti a svolgere un ruolo di mera conservazione dei rapporti e degli equilibri sociali preesistenti, ma che assolva, al contrario, un ruolo propulsivo per la società tramite sanzioni finalizzate, piuttosto che alla sterile compressione della libertà personale del reo, al produttivo ottenimento da parte di quest'ultimo di comportamenti idonei ad impedire anche per il futuro il verificarsi di possibili danni per le potenziali vittime.

Alla luce di quanto detto, si può formulare una *prima provvisoria considerazione* in merito al meccanismo estintivo delle contravvenzioni antinfortunistiche: esso, in quanto rientrante nel novero delle cause di non punibilità sopravvenuta appena descritte, è pienamente *coerente ed armonico* con le *funzioni* e le *finalità* proprie di un *sistema penale di uno Stato sociale di diritto* come il nostro, contribuendo in maniera incisiva alla tutela di interessi giuridici, quali la salute e la sicurezza dei lavoratori, reputati primari nella scala gerarchica dei valori delineata nella nostra Carta fondamentale.

CAPITOLO SECONDO

LA TUTELA DELLA SICUREZZA DEI LAVORATORI: DA ASPETTO MARGINALE A FULCRO DEL DIRITTO PENALE DEL LAVORO

SOMMARIO: 0. Premessa. – 1. Il diritto penale del lavoro. – 2. La riduzione dell'area del diritto penale del lavoro in senso ampio: il declino del diritto penale sindacale. – 3. Le norme in materia di sicurezza dei lavoratori come nuovo centro del diritto penale del lavoro e come parte del diritto penale complementare. – 4. La progressiva ed incontrollata espansione delle fattispecie incriminatrici poste a presidio della sicurezza dei lavoratori. – 5. La crisi del sistema del diritto penale del lavoro e le riforme degli anni Novanta. – 6. Depenalizzazione, inasprimento sanzionatorio ed ipotesi di non punibilità sopravvenuta: le tre vie percorse per restituire effettività alla tutela della sicurezza sul lavoro. – 7. La sicurezza sul lavoro come interesse di rango costituzionale meritevole di tutela penale. – 7.1. Gli artt. 1, 2 e 4 della Costituzione. – 7.2. (*Segue*) Gli artt. 32, 35 e 41 della Costituzione.

0. *Premessa*

Una volta evidenziata la notevole *vis* innovativa che, nell'obsoleto armamentario penalistico, assolvono in generale le cause di non punibilità sopravvenuta imperniate su condotte antagoniste del reo, ed una volta chiarita la loro piena complementarietà con le funzioni della pena e con i principi fondamentali del diritto penale, occorre passare ad esaminare lo specifico settore disciplinare del diritto penale del lavoro al fine di far emergere le ragioni per le quali esso sia risultato il terreno di coltura ideale per l'innesto ed il 'brevetto' di simili fattispecie.

Una rapida ricostruzione della sua articolazione interna e, soprattutto, delle dinamiche irregolari della sua evoluzione, consente di poter meglio apprezzare l'importanza fondamentale che

il sistema delle prescrizioni di cui agli artt. 19 ss. d.lgs. n. 758/1994 ha assolto, ed è destinato ancora ad assolvere in futuro anche dopo la recentissima riforma del 2008, nel progetto imprescindibile di riduzione degli infortuni e delle morti sul lavoro.

1. *Il diritto penale del lavoro*

In via di prima approssimazione si può dire che con la locuzione '*diritto penale del lavoro*' si suole designare, in maniera generica e sommaria, l'intero sottosistema di fattispecie incriminatrici preposte alla tutela dell'attività lavorativa considerata a trecentosessanta gradi, in ognuna delle sue molteplici prospettive ed implicazioni¹.

In seconda battuta, con maggiore precisione ed analiticità, si può asserire che il diritto penale del lavoro c.d. 'in senso lato' è quel ramo del diritto penale complementare che racchiude in sé, come *species* di un medesimo *genus*, tre eterogenei gruppi di norme incriminatrici dal diverso contenuto precettivo:

a) il diritto penale *sindacale*, comprensivo delle fattispecie destinate alla tutela dei rapporti collettivi di lavoro e delle attività sindacali;

b) il diritto penale *previdenziale*, comprensivo di quelle norme preposte alla protezione degli interessi previdenziali del lavoratore;

c) il c.d. '*diritto penale del lavoro in senso stretto*', comprensivo, infine, delle disposizioni incriminatrici poste a tutela del

¹ Per approfondimenti sulla nozione di diritto penale del lavoro e sulle sue diverse accezioni, si rinvia per tutti ai fondamentali lavori di T. PADOVANI, *Diritto penale del lavoro. Profili generali*, Milano, 1976, p. 11; ID., voce *Diritto penale del lavoro*, in *Enc. dir.*, Agg., vol. I, Milano, 1997, p. 539; ID., *Diritto penale del lavoro*, in G. PERA, *Diritto del lavoro*, Milano, 2000, p. 591 s. In argomento si veda anche C. SMURAGLIA, *Diritto penale del lavoro*, Padova, 1980, p. 1 ss., spec. p. 7 ss., il quale (sebbene proponga una diversa articolazione interna della disciplina, distinguendo secondo altri parametri tre differenti raggruppamenti) pone bene in evidenza le recenti origini di questo peculiare settore del diritto penale complementare, e ricorda le difficoltà per lungo tempo avvertite nel riempire di contenuti la definizione di diritto penale del lavoro, nell'individuare i suoi principi generali di riferimento nonché, soprattutto, la carenza fino agli anni Settanta di una organica elaborazione sistematica della materia.

rapporto individuale di lavoro e, soprattutto, della incolumità del lavoratore².

In altre parole, utilizzando per similitudine le figure della geometria piana, si può raffigurare il diritto penale del lavoro 'in senso lato' come una circonferenza nella cui area siano inscritte altre tre circonferenze minori tra loro non intersecate: quelle del diritto penale sindacale, del diritto penale previdenziale e del diritto penale del lavoro in senso stretto.

Questa triplice suddivisione rivela lo stretto grado di dipendenza logico-giuridica di tale specifica branca del diritto penale complementare dal diritto del lavoro, denotandone chiaramente la originaria natura meramente sanzionatoria ed 'appendicolare' rispetto ad un *corpus* centrale di disposizioni contenenti regole di tipo giuslavoristico.

A ben vedere, difatti, essa non rappresenta null'altro che la proiezione in ambito penalistico delle tradizionali distinzioni 'per campi di materia'³ comunemente effettuate all'interno di quest'ultimo tra diritto sindacale, diritto previdenziale e diritto del rapporto individuale di lavoro⁴.

2. *La riduzione dell'area del diritto penale del lavoro: il declino del diritto penale sindacale*

Pur essendo, quindi, tale partizione formalmente corretta e logicamente condivisibile per le ragioni anzidette, non si può, però, dissentire da chi, come Padovani, osserva che, rispetto al

² Con tale ultima locuzione, per la precisione, si è soliti in dottrina designare tutte le disposizioni sanzionatorie di tipo penale poste a presidio delle vicende relative «alla costituzione, all'esecuzione ed all'estinzione del rapporto di lavoro». Sul punto si veda T. PADOVANI, voce *Diritto penale del lavoro*, cit., p. 539.

³ Sui differenti criteri di definizione e di partizione del diritto penale rispetto agli altri settori del diritto, vale a dire sulla contrapposizione tra il criterio del 'modo di disciplina' e quello dei 'campi di materia', cfr. D. PULITANÒ, *Diritto penale*, cit., p. 7.

⁴ Evidenzia tale correlazione tra le articolazioni del diritto penale del lavoro e quelle del diritto del lavoro T. PADOVANI, *Diritto penale del lavoro*, in *Diritto del lavoro*, cit., p. 590; ID., *Diritto penale del lavoro. Profili generali*, cit., p. 11; C. SMURAGLIA, *Diritto penale del lavoro*, cit., p. 2, 10 e 13.

passato⁵, la macro-area del diritto penale del lavoro al giorno d'oggi possa essere sensibilmente *ridimensionata* e ridotta ai soli due ultimi sottosistemi appena elencati e, cioè, quello del diritto penale del lavoro 'in senso stretto' e quello del diritto penale previdenziale.

Negli ultimi quarant'anni il diritto penale sindacale ed i suoi 'reati-simbolo', lo *sciopero* e la *serrata*, sono stati progressivamente cancellati dalla trama legislativa penal-lavoristica, da un lato, da decisioni della Corte costituzionale o da interventi di depenalizzazione del legislatore, dall'altro – nel caso delle poche disposizioni ancora superstiti – dalla totale desuetudine.

Tale ambito disciplinare, in cui il lavoro veniva tutelato in una prospettiva schiettamente pubblicistica in quanto valore di pertinenza statale, ed in cui non erano presi in alcuna considerazione i lavoratori quali soggetti portatori di istanze ed interessi individuali, aveva un senso, e rivestiva un ruolo di primo piano, esclusivamente nell'ottica statocentrica dei redattori del codice Rocco⁶ e, più ampiamente, in un contesto storico in cui la politica economico-sociale fascista vedeva nella attività lavorativa uno strumento per la affermazione degli interessi superiori della nazione, piuttosto che un momento per la realizzazione di aspirazioni ed interessi personali dei singoli⁷.

Si trattava, infatti, di un sistema di norme sanzionatorie che ben si inseriva nella scelta operata a monte dal legislatore del 1930 di strutturare la parte speciale del codice secondo un mo-

⁵ Per approfondimenti sull'originario assetto del diritto penale del lavoro nella legislazione della prima metà del secolo appena concluso, si rinvia a T. GATTI, *Diritto penale del lavoro*, Torino, 1930; ID., *Orientamenti scientifici e legislativi del diritto penale del lavoro*, in *Dir. lav.*, 1937, p. 349 ss.; O. VANNINI, *Diritto penale del lavoro*, in *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da U. Borsi e F. Pergolesi, 1938, vol. IV, p. 269 ss.; G. BATTAGLINI, *Diritto penale del lavoro*, ivi, vol. V, Padova, 2^a ed., 1954.

⁶ Sul punto cfr. V.B. MUSCATIELLO, *La tutela altrove*, cit., p. 2 s.

⁷ Queste intenzioni sono espresse chiaramente nella *Relazione ministeriale sul progetto del codice penale*, V, Roma, 1930, p. 275, dove si legge che queste fattispecie incriminatrici «intendono apprestare un'efficace e specifica difesa degli istituti e dei presupposti fondamentali dello Stato corporativo quale fu creato e si viene organizzando sulla scorta dei principi fissati dalla Carta del lavoro».

dello a progressione discendente incentrato sulla ‘*pubblicizzazione*’ dei beni giuridici individuali⁸; un modello, cioè, dove la tutela degli interessi afferenti alla persona come singolo era, dove possibile, ‘sfumata’ nella più ampia orbita della tutela degli interessi statali o collettivi⁹.

Di più: queste fattispecie incriminatrici destinate a reprimere duramente tutte le forme di autotutela e di protesta collettiva che intaccavano la dimensione statutale del lavoro (prime tra tutte, lo sciopero e la serrata)¹⁰ costituivano nell’ottica del legislatore del Ventennio un dispositivo indispensabile per garantire il *progresso e la crescita economica del paese*. Esse si mostravano agli occhi della classe dirigente dell’epoca come uno strumento essenziale – insieme alle corporazioni – per *tacitare i possibili contrasti sociali* tra i datori di lavoro ed i lavoratori subordinati e per garantire un’effettiva (e forzata) coesione (o meglio: sottomissione) degli interessi di entrambi al superiore interesse nazionale al buon andamento dell’economia pubblica¹¹.

⁸ Sul fenomeno della “pubblicizzazione” degli oggetti di tutela ravvisabile nel codice penale del 1930, cfr. E. DOLCINI, voce *Codice penale*, in *Dig. disc. pen.*, vol. II, Torino, 1988, p. 281 s.; G. FLORA, *Manuale per lo studio della parte speciale del diritto penale. Il sistema della parte speciale*, vol. I, Padova, 2001, p. 67.

⁹ Si parla di modello a progressione discendente quando la parte speciale del codice penale si apre con i delitti contro la personalità ed i poteri dello Stato, prosegue con la classificazione dei delitti contro gli interessi collettivi e si chiude con i delitti contro la persona e contro il patrimonio. In argomento per ulteriori puntualizzazioni si veda T. PADOVANI - L. STORTONI, *Diritto penale e fattispecie criminose. Introduzione alla parte speciale del diritto penale*, 2^a ed., Bologna, 2006, p. 44.

¹⁰ Tale rapporto di stretta dipendenza tra la politica sociale fascista e queste fattispecie incriminatrici in materia di sciopero e di serrata è evincibile in maniera nitida dalle pagine della *Relazione ministeriale al codice penale*, vol. V, parte II, Roma, 1929, p. 276, in cui Rocco affermava espressamente che esse «hanno stretto riferimento alle nuove concezioni politiche e sociali della dottrina fascista, dappoiché esse intendono apprestare un’efficace e specifica difesa degli istituti e dei presupposti fondamentali dello Stato corporativo [e sono in stretta dipendenza] con il fine supremo che alla produzione stessa è assegnato: l’affermazione e lo sviluppo della potenza nazionale».

¹¹ Evidenziano che i delitti di sciopero e serrata del codice Rocco «costituivano espressione tipica dei principi dello Stato corporativo, il quale aveva abolito la lotta tra le varie classi sociali ed aveva considerato illecita l’autodifesa di classe, rendendo ob-

Se, dunque, questa era la ‘tara nascosta’ del diritto penale sindacale, appare chiaro come con la caduta del fascismo, la fine del sistema corporativo, l’inizio dell’era repubblicana e, soprattutto, l’entrata in vigore nel 1948 della Carta Costituzionale, che negli articoli 39 e 40 ha riconosciuto esplicitamente la libertà delle organizzazioni sindacali ed il diritto di sciopero, l’intera area disciplinare in questione sia andata in crisi ed abbia manifestato con tutta evidenza la sua «incompatibilità di fondo con i valori sanciti dalla Costituzione»¹².

Nonostante la palese inconferenza tra il volto del diritto penale tracciato, direttamente ed indirettamente, da alcune disposizioni della nostra Carta fondamentale e queste ‘obsolete’ norme incriminatrici, non si è però verificato ciò che si immaginava: la espressa abrogazione dell’intero capo del codice penale posto a tutela dei rapporti collettivi di lavoro e delle attività sindacali.

Ad eliminare tali contrasti ed a smantellare l’articolato impianto punitivo dello sciopero e della serrata ha provveduto, *supplendi causa*, prevalentemente la Corte costituzionale con numerose pronunce che hanno dichiarato l’illegittimità costituzionale totale o parziale delle principali disposizioni di questo *corpus* normativo¹³. Solo in un secondo momento un ulteriore contri-

bligatorio il ricorso ad un organo dello Stato per dirimere i conflitti tra il capitale ed il lavoro», G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. I, 4^a ed., Bologna, 2007, p. 633 s. Nello stesso v. C. BACCAREDDA BOY, *Art. 503 c.p. Serrata e sciopero*, in *Codice penale commentato*, a cura di G. Marinucci - E. Dolcini, 2^a ed., Milano, 2006, p. 3570. Sul punto per approfondimenti e per ulteriori indicazioni bibliografiche, si rinvia per tutti a D. PULITANÒ, *Sciopero e categorie penalistiche*, in *Riv. giur. lav.*, 1982, p. 309 ss.; E. GALLO, *Sciopero e repressione penale*, Bologna, 1981; G. RICCIO, voce *Sciopero, serrata, ostruzionismo in uffici pubblici o di pubblica utilità*, in *Noviss. dig. it.*, XVI, Torino, 1969, p. 743 ss.; C. PEDRAZZI, *Lo sciopero nella legge penale*, in AA.VV., *Il diritto di sciopero*, Milano, 1964, p. 71 ss.; nonché, da ultimo, B. MASSANI, *Diritto penale sindacale*, in *Il diritto penale del lavoro*, a cura di N. Mazzacuva - E. Amati, Torino, 2007, p. 341 ss.

¹² Così T. PADOVANI, *Diritto penale del lavoro*, in *Diritto del lavoro*, cit., p. 594. Analogo punto di vista è sostenuto da E. GALLO, *Sciopero e repressione penale*, cit., p. 219.

¹³ Per la precisione la Corte costituzionale ha dichiarato con sentenza 4 maggio 1960, n. 29, l’illegittimità costituzionale dell’art. 502 c.p. “Serrata e sciopero per fini

buto è stato fornito dalla scure legislativa che con il d.lgs. 19 dicembre 1994, n. 758, art. 1, ha depenalizzato l'art. 509 c.p. (“*Inosservanza delle norme disciplinanti i rapporti di lavoro*”).

Sicché si può affermare che oggi il diritto penale sindacale ha un'estensione talmente ristretta da aver «perduto quasi ogni importanza»¹⁴.

Anzi, le poche norme incriminatrici in materia di sciopero e serrata che ancora figurano formalmente nella parte speciale del codice penale, sebbene siano del tutto disapplicate nella prassi giudiziaria corrente¹⁵, appaiono come dei relitti superstiti ed anacronistici di una cultura datata e di una *Weltanschauung* da lungo tempo abbandonata dal nostro ordinamento giuridico¹⁶: la

contrattuali” (sul punto cfr. V. CRISAFULLI, *Abrogazione o illegittimità costituzionale dell'incriminazione penale della serrata*, in *Giur. cost.*, 1960, p. 500 ss.; C. PEDRAZZI, *Ai limiti tra incostituzionalità e abrogazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1960, p. 902 ss.). Successivamente, con quattro ulteriori pronunce, ha ridotto sensibilmente la portata operativa di altre fattispecie codicistiche poste a tutela del rapporto collettivo di lavoro: con sent. 27 dicembre 1974, n. 290 ha dichiarato parzialmente illegittimo l'art. 503 c.p. “Serrata e sciopero per fini non contrattuali”; con sent. 2 giugno 1983, n. 165, l'art. 504 c.p. “Coazione alla pubblica Autorità mediante serrata o sciopero” (sul punto si veda T. PADOVANI, *Il relitto dell'art. 504 c.p. nel naufragio dei delitti di sciopero*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, p. 1540 ss.); con sent. 17 luglio 1977, n. 222, l'art. 506 c.p.; e con sent. 17 aprile 1969, n. 84, l'art. 507 c.p. “Boicottaggio”. Per una completa ricostruzione delle diverse pronunce della Corte in materia di sciopero e serrata si rinvia a V.B. MUSCATIELLO, *La tutela altrove*, cit., p. 4 ss.

¹⁴ Così T. PADOVANI, voce *Diritto penale del lavoro*, cit., p. 539. Per analoghe osservazioni cfr. V.B. MUSCATIELLO, *La tutela altrove*, cit., p. 5 ss.

¹⁵ Tale fenomeno si spiega con il fatto che esse finiscono con l'essere riassorbite in quelle norme incriminatrici del c.d. diritto penale politico poste a tutela dell'ordinamento costituzionale. I delitti di sciopero e di serrata realizzati per sovvertire l'ordinamento costituzionale prevedono infatti pene edittali eccessivamente esigue e sproporzionate rispetto all'importanza degli interessi giuridici che intendono tutelare; un eventuale verificarsi di questi comportamenti sarebbe comunque perseguito, peraltro in modo molto più razionale, con le citate fattispecie di natura ‘politica’ che sanzionano in modo più rigoroso e proporzionato ogni forma di attentato alla Costituzione. Proprio a causa della quasi totale disapplicazione da parte della giurisprudenza di merito delle poche fattispecie superstiti, C. RUGA RIVA, voce *Sciopero (profili penalistici dello)*, in *Dig. disc. pen.*, Agg., II, Torino, 2000, p. 740, ha parlato di “morte apparente” del diritto penale sindacale.

¹⁶ Sul punto cfr. T. PADOVANI, *Il relitto dell'art. 504 c.p.*, cit., p. 1540 ss.

soluzione preferibile *de lege ferenda* appare senza dubbio quella di una definitiva abrogazione¹⁷.

3. *Le norme in materia di sicurezza dei lavoratori come nuovo centro del diritto penale del lavoro e come parte del diritto penale complementare*

Ad occupare attualmente un ruolo centrale nella vasta e multiforme area del diritto penale del lavoro c.d. 'in senso ampio', al punto da costituirne il vero e proprio nucleo principale, il *Kern* ineliminabile, sono le fattispecie penali poste a tutela della sicurezza e dell'igiene del lavoro, come d'altronde si può evincere dal fatto che oggi esse sono convenzionalmente definite come (parte principale del) '*diritto penale del lavoro in senso stretto*'¹⁸.

Proprio questa inversione dei rapporti di gerarchia all'interno del diritto penale del lavoro in senso ampio, tra diritto penale sindacale e '*diritto penale del lavoro in senso stretto*', ha costituito il presupposto logico dal quale è scaturito l'attuale inquadramento sistematico di questo intero sistema sanzionatorio nell'ambito della categoria del *diritto penale complementare*¹⁹.

¹⁷ In tal senso si esprimono G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., p. 633, ad avviso dei quali «espressione tipica di un ordinamento incompatibile con i postulati ideologici di uno Stato liberal-democratico che considera lo sciopero, non solo un fatto lecito, ma addirittura un diritto costituzionalmente garantito, queste fattispecie hanno ormai perduto la loro legittimazione a sopravvivere nell'attuale sistema penale, nonostante gli sforzi intesi ad adeguarli alla mutata realtà politica». Già in precedenza C. PEDRAZZI, *Lo sciopero nella legge penale*, cit., p. 73, rilevava l'anacronismo di queste norme incriminatrici osservando che pur sopravvivendo formalmente nel codice sono da tempo «morte nella prassi».

¹⁸ In tal senso si veda D. PULITANÒ, voce *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)*, vol. VI, cit., p. 103, il quale evidenzia che «la disciplina della sicurezza e dell'igiene del lavoro costituisce, nell'ordinamento italiano vigente, il settore più importante del diritto penale del lavoro, a tutela dei più importanti fra gli interessi in gioco nello svolgimento dell'attività lavorativa, vale a dire la vita, l'integrità fisica, la salute».

¹⁹ Fino agli anni Cinquanta, anzi, il diritto penale del lavoro era identificato prevalentemente con quell'insieme di norme incriminatrici del codice penale che tutelavano interessi afferenti alla materia dei rapporti di lavoro. Conferma di ciò può essere

Una simile affermazione, invero, nel contesto giuridico prepubblicano, in cui il ‘cuore’ del diritto penale del lavoro era composto dalla normativa in materia di sciopero e di serrata, appariva, se non del tutto impropria, quanto meno imprecisa, dal momento che la maggior parte di queste fattispecie del diritto penale sindacale era collocata topograficamente nella Parte speciale del codice penale e, precisamente, nel Capo I del Titolo VIII del Libro II, destinato ai delitti contro l’economia pubblica, l’industria e il commercio²⁰. Vale a dire, che nell’impianto originario della disciplina penal-lavoristica degli anni Trenta mancava il principale parametro per poterla definire come un sottosistema normativo appartenente al *Nebenstrafrecht*: quello della *sedes materiae*²¹.

Diversamente, una volta che si è costatato che il diritto penale sindacale rappresenta attualmente solo un simulacro sbiadito di una civiltà passata, e che il nucleo del ‘diritto penale del lavoro in senso lato’ è, invece, composto dalla normativa in materia di sicurezza del lavoro (tradizionalmente sviluppatasi *extra codicem*), appare pienamente giustificata la sua considerazione come parte del ‘diritto penale speciale’ o ‘complementare’.

un lavoro dell’epoca di G. BATTAGLINI, *Diritto penale del lavoro*, cit., p. 231, nel quale l’Autore, pur riconoscendo che i reati in materia di lavoro erano compresi sia nel codice, sia in un complesso di leggi speciali, trattava però esclusivamente di quelli previsti nel codice.

²⁰ Sulla natura speciale o complementare del diritto penale del lavoro si rinvia a T. PADOVANI, *Diritto penale del lavoro. Profili generali*, cit., p. 13 s.

²¹ Per delle considerazioni sulle caratteristiche e sulla articolazione del diritto penale complementare cfr. G. INSOLERA, *Il diritto penale complementare*, in *Ind. pen.*, 2002, p. 7 ss.; AA.VV., *Modelli ed esperienza di riforma del diritto penale complementare*, a cura di M. Donini, Milano, 2003; D. BERTACCINI - M. PAVARINI, *L’altro diritto penale. Percorsi di ricerca sociologica sul diritto penale complementare nelle norme e nei fatti*, Torino, 2004. Nella dottrina di lingua tedesca si veda tra i tanti W. NAUCKE, *Strafrecht. Eine Einführung*, Neuwied, Kriftel, 2001, p. 110 ss.; K. TIEDEMANN, *Tatbestandfunktionen im Nebenstrafrecht*, Tübingen, 1969, p. 63 ss. Per delle valutazioni di ordine comparatistico tra i due sistemi di diritto penale complementare italiano e tedesco G. DE SIMONE, *Il diritto penale complementare nel sistema tedesco: un primo sguardo d’insieme*, in *La riforma della legislazione penale complementare*, a cura di M. Donini, Padova, 2000, p. 87 ss.

Nel contesto odierno, difatti, le fattispecie superstiti di natura codicistica – se si eccettuano, ovviamente, gli artt. 589 e 590 c.p. posti genericamente a tutela della vita e dell'incolumità individuale e le desuete fattispecie superstiti già menzionate in materia di sciopero – assumono un peso del tutto marginale non solo sotto il profilo formale-numericò, essendo essenzialmente due (l'art. 437 c.p. “*Rimozione od omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro*” e l'art. 451 c.p. “*Omissione colposa di cautele e difese contro disastri o infortuni sul lavoro*”)²², ma anche sotto quello sostanziale-applicativo, dal momento che sono scarsamente o punto applicate nelle aule di giustizia.

In altre parole, al giorno d'oggi il diritto penale del lavoro si presenta agli occhi del penalista come uno di quei raggruppamenti di fattispecie criminose proliferati nella legislazione *extra moenia codicis*²³ degli ultimi cinquant'anni nel solco del sempre

²² Anche nel sistema penale tedesco le norme incriminatrici in materia lavoristica si trovano disseminate prevalentemente nella legislazione complementare, fatta eccezione per poche fattispecie contenute nello *Strafgesetzbuch*. Sul punto, più approfonditamente, si rinvia a D. CASTRONUOVO, *La tutela penale della sicurezza del lavoro nel sistema del diritto penale complementare tedesco*, in *Riv. trim. dir. pen. eco.*, 2001, p. 789; G. DE SIMONE, *Il diritto penale complementare nel sistema tedesco: un primo sguardo d'insieme*, cit., p. 105; V.U. HAHN, *Arbeitsstrafrecht*, Frankfurt a. M., Bern, New York, Paris, 1992, *passim*; REINECKE, *Die Rolle des Strafrechts bei der Durchsetzung des Arbeitsrechts*, in *Arbeit und Recht*, 1997, p. 140 ss.

²³ Sulla crisi del codice penale e sulla tendenza affiorata nella legislazione penale degli ultimi decenni a creare dei sottosistemi sanzionatori autonomi, qualificati dalla omogeneità della materia regolata e dalla peculiarità delle regole di imputazione, cfr. G. FIANDACA, *In tema di rapporti tra codice e legislazione penale complementare*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 141 ss.; ID., *Relazione introduttiva*, in AA.VV., *Valori e principi della codificazione penale: le esperienze italiana, francese e spagnola a confronto*, Padova, 1995, p. 15 ss. Ad avviso dell'illustre Autore la crisi del codice è oramai un evento inevitabile, perché i “sottosistemi” «piaccia o non piaccia, manifestano una tendenza più a crescere che a diminuire». Il proliferare della legislazione complementare non può essere arrestato, perché rappresenta una linea di tendenza inevitabile «inscritta nel codice genetico della nostra epoca (...): il pluralismo culturale e la frammentazione dei punti di vista assiologici, tipici delle moderne società complesse, si ripercuotono anche nel campo del diritto penale e contribuiscono all'entrata in crisi del codice come luogo normativo deputato a esprimere una razionalità penalistica unitaria». Per un diverso ordine di idee, cfr. C.F. GROSSO, *Riserva di codice, diritto penale minimo, carcere come extrema ratio di tutela penale*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 3582, il

più esteso fenomeno (erosivo del ruolo di centralità nel sistema penale del codice) della *decodificazione*²⁴.

Le sue disposizioni sanzionatorie, disseminate – almeno, fino al recente c.d. Testo Unico del 2008 – all’interno di una moltitudine di leggi speciali, e strutturate secondo regole sovente eccentriche rispetto a quelle ordinarie dettate dalla parte generale del codice penale, formano un vero e proprio autonomo *sottosistema sanzionatorio*²⁵, peraltro – fino alla citata riforma – del tutto privo (a differenza di altri sottosistemi sanzionatori del diritto penale complementare, come ad esempio il diritto penale societario, il diritto penale fallimentare, o il diritto penale amministrativo delle persone giuridiche) di razionalità ed organicità. Diversamente da quanto avvenuto nella maggior parte degli altri microsistemi sanzionatori appena richiamati, dove si è cercato di accorpate in un solo testo normativo (o in pochi testi normativi) tutte le fattispecie incriminatrici, o *ab origine* (come è accaduto ad es. ai reati societari che sono sistemati nel codice civile, ai reati fallimentari che sono disciplinati dalla c.d. legge fallimentare, il r.d. 16 marzo 1942, n. 267, agli illeciti penali-amministrativi delle persone giuridiche che sono contenuti nel d.lgs. 8 giu-

quale osserva che l’abbandono della parte speciale e la creazione di tante differenti parti generali ciascuna valida solo per uno specifico e circoscritto campo di disciplina, può condurre ad una «conseguente quasi inevitabile perdita di nozione unitaria del sistema penale ed all’introduzione di diseguaglianze di trattamento – difficilmente – compatibili con il principio di uguaglianza previsto dall’art. 3 Cost.».

²⁴ Per dei rilievi critici sul fenomeno della decodificazione cfr. F. MANTOVANI, *Diritto penale. Delitti contro la persona*, Padova, 1995, p. 3 ss., il quale osserva sul punto che negli ultimi anni «il tradizionale rapporto a favore della parte speciale del codice è stato capovolto dalla moltiplicazione ipertrofica ed incontrollata delle leggi penali speciali»; ID., *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 34 s. In materia si rinvia per ulteriori approfondimenti a T. PADOVANI - L. STORTONI, *Diritto penale e fattispecie criminose*, cit., p. 23 ss.; G. MARINUCCI, *L’abbandono del Codice Rocco: tra rassegnazione e utopia*, in *Quest. crim.*, 1981, p. 297 ss.; T. PADOVANI, *La sopravvivenza del Codice Rocco nell’età della «decodificazione»*, ivi, p. 89 ss. Più in generale sul tema della crisi della centralità del codice e della sua marginalizzazione – sebbene con particolare riferimento al settore del diritto civile – si rinvia al pregevole lavoro di N. IRTI, *L’età della decodificazione*, Milano, 1979, *passim*.

²⁵ In argomento sui requisiti dei sottosistemi normativi si rinvia a C.E. PALIERO, “Minima non curat praetor”, cit., p. 113 ss.

gno 2001, n. 231, ecc.), od anche in un secondo momento (come è avvenuto, per esempio, nei casi dei Testi unici in materia di sostanze stupefacenti o di mercati finanziari), nel caso di specie gli illeciti penali sono stati sparpagliati in una disordinata ridda di fonti legislative differenti.

Solo la drammatica vicenda del rogo della Thyssen Krupp ha fatto sì che il legislatore (dopo tanti tentativi naufragati) abbia portato finalmente a compimento (sebbene in maniera non ineccepibile) il *riordino* di tale disciplina nel *d.lgs. n. 81/2008*. Fino ad un recente passato, a causa di questa totale assenza di organicità e sistematicità, si era auspicata una radicale riforma in materia da operarsi nella direzione del recupero della “*cultura del codice*”²⁶, vale a dire una riforma volta a riportare il codice «al cen-

²⁶ Più ampiamente, sul problema del recupero della centralità del codice e sulla opportunità della previsione nella Costituzione di un principio penalistico di ‘riserva di codice’, cfr. L. FERRAJOLI, *Crisi della legislazione penale e giurisdizione. Una proposta recente: la riserva di codice*, in *Legalità e giurisdizione: le garanzie penali tra incertezze del presente ed ipotesi del futuro*, Padova, 2001, p. 27 ss.; C.F. GROSSO, *Riserva di codice, diritto penale minimo, carcere come extrema ratio di tutela penale*, cit., p. 3582; V. MAIELLO, ‘*Riserva di codice*’ e decreto legge in materia penale: un (apparente) passo avanti ed uno indietro sulla via del recupero della centralità del codice, in AA.VV., *La riforma della parte generale del codice penale*, cit., p. 157 ss. Dello stesso avviso G. INSOLERA, *La riforma del codice penale. Qualche riflessione in margine al Progetto Grosso*, in *Quest. giust.*, 2001, p. 1075 ss. In senso contrario si vedano, G. FIANDACA, *In tema di rapporti tra codice e legislazione penale complementare*, cit., p. 141; ID., *Relazione introduttiva*, in AA.VV., *Valori e principi della codificazione penale: le esperienze italiana, francese e spagnola a confronto*, cit., p. 15; D. PULITANÒ, *Quali riforme in materia penale dopo la Bicamerale?*, in *Foro it.*, 1998, V, p. 297 s.; L. STORTONI, *Parte speciale del codice e parte speciale del diritto penale*, in *Verso un nuovo codice penale. Itinerari - problemi - prospettive*, Milano, 1993, p. 440. Per una posizione intermedia che non cede «a tentazioni di apriorismi concettualistici», si veda F. PALAZZO, *Continuità ed evoluzione nel processo di ricodificazione penale in Italia*, in *Pol. dir.*, 2001, p. 500. A tal proposito giova ricordare che nel 1997, sull’onda dei problemi posti dal diritto penale del lavoro e da altri settori del diritto penale complementare, la neo-istituita Commissione Bicamerale aveva prospettato l’introduzione nella Carta fondamentale di un vero e proprio *principio costituzionale di “riserva di codice”*, stabilendo espressamente nel comma 4 dell’art. 129 del progetto di riforma della Costituzione che «nuove norme penali sono ammesse solo se modificano il codice penale ovvero se contenute in leggi disciplinanti organicamente l’intera materia cui si riferiscono». Sui lavori della Commissione Bicamerale inerenti all’introduzione a livello costituzionale di nuovi principi validi in materia penale si vedano, M. DONINI, *L’art. 129 del progetto di revisione costi-*

tro del sistema di previsione dei reati e delle pene»²⁷ –, «come testo centrale e punto di riferimento fondamentale dell'intero ordinamento penale, in modo da contrastare il pericolo di decodificazione»²⁸. In questa prospettiva si auspicava, cioè, un riordino dell'intero comparto del diritto penale del lavoro in maniera tale da porre fine allo storico ostracismo dal *corpus* normativo del codice penale²⁹.

Un ipotetico recupero della centralità del codice penale, ed un possibile inserimento della normativa penal-lavoristica al suo interno, era però immaginato unicamente nel più ampio contesto di una profonda rivisitazione dell'intero sistema penale lungo i binari dell'offensività, della sussidiarietà e della *extrema ratio*³⁰.

Solo se si fosse accolta l'idea di un diritto penale realmente minimo e si fosse realizzata parallelamente un'ampia depenalizzazione di larghe aree della legislazione complementare (*in primis* quella lavoristica), si sarebbe potuto effettivamente provare a perseguire l'obiettivo di ricomprendere tutte le poche disposizioni incriminatrici superstiti nell'ambito del codice penale³¹.

tuzionale approvato il 4 novembre 1997, in Crit. dir., n. 2-3, 1998, p. 1135 ss.; nonché G. FIANDACA, *Intervento*, ivi, p. 140 ss.; N. MAZZACUVA, *Intervento*, ivi, p. 155 ss.; F. PALAZZO, *Le riforme costituzionali proposte dalla Commissione bicamerale (diritto penale sostanziale)*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, p. 33 ss.

²⁷ Così si legge nella *Relazione della Commissione ministeriale per la riforma del codice penale istituita con D.M. 1 ottobre 1998*, in *Per un nuovo codice penale. Relazione della Commissione Grosso (1999)*, Padova, 2000.

²⁸ Come disposto nell'art. 2, n. 3 dello schema di disegno di legge delega Pagliaro, in *Per un nuovo codice penale. Schema di disegno di legge delega al Governo*, a cura di M. Pisani, Padova, 1993, p. 26.

²⁹ Si veda sul punto, S. MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, cit., p. 35; C. FIORE, *Prospettive della riforma penale. Il ruolo della legislazione speciale*, in *Dem. dir.*, 1977, p. 685 ss.; ID., *Decodificazione e sistematica dei beni giuridici*, in AA.VV., *Beni e tecniche di tutela penale. Materiali per la riforma del codice*, a cura del C.R.S., Milano, 1987, p. 83 s.

³⁰ Per una lettura della nozione di reato come offesa di beni giuridici costituzionalmente rilevanti si veda per tutti il fondamentale lavoro di F. BRICOLA, *Teoria generale del reato*, cit., p. 27.

³¹ Si interroga sui rischi connessi ad un'eventuale corpora (e comunque necessaria) depenalizzazione delle norme del diritto penale complementare ed, in particolare, del diritto penale del lavoro, S. BONINI, *Fattispecie "complementari" inutile "doppione" di norme penali più generali?*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 503.

Questa soluzione drastica dell'inserimento nella parte speciale del codice è stata, però, *scartata* dal legislatore del 2008 che ha preferito l'alternativa più facilmente percorribile (peraltro già intrapresa in altri campi del diritto penale complementare), dell'elaborazione di un *testo unico* di riferimento³².

Difatti, dopo una serie di progetti di riforma fallimentari presentati negli anni passati³³, il legislatore – sull'onda emotiva

³² Sulla frammentazione e disorganicità del diritto penale del lavoro e sulla esigenza di razionalizzare la materia attraverso il ricorso all'elaborazione di un Testo unico sulla falsariga di quanto già fatto in altri comparti disciplinari, cfr. (prima della riforma del 2008) G. DE FALCO, *La repressione delle contravvenzioni*, cit., p. 2; M. LAI, *Le proposte di un testo unico in materia di sicurezza del lavoro*, in *Dir. prat. lav.*, 1998, p. 1995 ss.; RIGANTI, *Un progetto di testo unico in tema di sicurezza e salute dei lavoratori sui luoghi di lavoro*, in *Lav. prev. soc.*, 1998, p. 1261. Un'analoga discussione anima anche la dottrina tedesca all'interno della quale si valuta l'opportunità di sostituire l'attuale disorganica disciplina dispersa in diversi provvedimenti legislativi e di procedere all'emanazione di un 'codice del diritto del lavoro', un *Arbeitsgesetzbuch*. Sul punto vedi V.U. HAHN, *Arbeitsstrafrecht*, cit., p. 243 s. e D. CASTRONUOVO, *La tutela penale della sicurezza del lavoro nel sistema del diritto penale complementare tedesco*, cit., pp. 790 e 812.

³³ Com'è noto, un primo esperimento fallito risale al 1978, quando con l'art. 24 della l. 833/1978 venne conferita la delega al Governo per procedere alla stesura di un Testo unico in *subiecta materia*, ma il decreto legislativo di attuazione non venne mai emanato. Una seconda delega inevasa di analogo contenuto, sebbene dalla portata decisamente più ridotta, fu conferita all'Esecutivo dall'art. 8 della l. 146 del 1994. Un altro tentativo appartiene alla XIII Legislatura quando, su iniziativa degli onorevoli Smuraglia e Mulas vennero presentati nel 1997, rispettivamente, i d.d.l. nn. 2389 e 2852, entrambi contenenti una delega al Governo per la redazione di un Testo unico in materia di sicurezza e salute sul lavoro. Da ultimo, un'ennesima iniziativa legislativa di questo tenore era stata avviata all'inizio del Duemila, quando con l'art. 3 della l.d. n. 229 del 2003 era stata demandata una esplicita delega al Governo per riordinare e razionalizzare la normativa in materia di sicurezza sul lavoro; anche questa volta, però, lo *schema di decreto legislativo* presentato in data 18 dicembre 2004 e recante il Testo unico delle norme in materia di sicurezza del lavoro non ha avuto seguito, poiché le Regioni (grazie all'avallo di due importanti pareri del Consiglio di Stato che qualificarono la materia della sicurezza sui luoghi di lavoro – alla luce del novellato testo dell'art. 117 Cost. – come materia non di competenza esclusiva dello Stato) si pronunciarono negativamente sullo stesso. In argomento si rinvia a M. TIRABOSCHI, *La tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro alla prova del «Testo unico»*, in *Il Testo unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, a cura di M. Tiraboschi, Milano, 2008, p. 1 ss.; S. DOVERE, *Il progetto di riassetto e riforma delle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro: l'estinzione delle contravvenzioni*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 661, nota n. 2; B. DEIDDA, *Testo Unico sulla sicurezza del lavoro: profili penalistici*, in *Dir. re-*

suscitata dalla tragica vicenda della Thyssen Krupp, culminata con il clamoroso rinvio a giudizio dell'amministratore delegato con l'accusa di omicidio volontario, con dolo eventuale (cfr. *Il sole 24 ore 18 novembre 2008*)³⁴ – è finalmente riuscito ad emanare il d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 «Attuazione dell'articolo 1 della legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro», con il quale ha convogliato (*recte*: ha cercato di convogliare) l'intera normativa antinfortunistica in un unico testo legislativo composto da più di 300 articoli³⁵.

In realtà, diversamente da quanto è stato propagandato dai media, *non si tratta di un vero e proprio Testo unico*. Infatti, utilizzando sia il criterio formale-nominalistico, che quello sostanziale preferito dalla giurisprudenza³⁶, si può agevolmente consta-

laz. ind., 2003, p. 217 ss.; <http://www.amblav.it/testounico.asp>; nonché al nostro *La sicurezza sul lavoro tra delega legislativa e responsabilità delle imprese per le 'morti bianche': la legge 123/2007*, in *Studium Iuris*, 2008, p. 255 ss.

³⁴ L'Eurispes, sulla scorta di dati Inail relativi al periodo che va da gennaio 2000 a ottobre 2006, ha stimato che in Italia si sarebbe verificata una media annuale di 1.376 morti sul lavoro. In particolare, nel 2006, nel settore dell'agricoltura si sarebbero verificati 63.019 infortuni (di cui 121 mortali); nel settore dell'industria manifatturiera 215.693 infortuni (di cui 281 mortali); infine, nel settore delle costruzioni edili, 103.894 infortuni (di cui 318 mortali). Su tale argomento cfr. E. AMATI, *La responsabilità degli enti alla luce del Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, in *Crit. dir.*, 2008, p. 11 del dattiloscritto. Ad onor del vero, come è stato rilevato da A. FREANDA, *Il fenomeno degli infortuni e il cambiamento dei contesti lavorativi, in Il Testo unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., p. 17 ss., all'esito di una indagine sui dati statistici forniti dall'EUROSTAT per l'anno 2005, è giusto ricordare che – nonostante tutto – gli infortuni sul lavoro in Italia hanno un tasso di incidenza inferiore al valore medio calcolato sia per i 15 Paesi dell'UE, sia per i 12 Paesi della zona euro.

³⁵ In argomento cfr. A. BONDI, *Legislatore cercasi. Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, in A. BONDI, *Stravaganze di diritto penale*, Torino, 2008, p. 25 ss. del dattiloscritto; B. DEIDDA, *Il Testo unico per la sicurezza e la salute dei lavoratori: molto rumore per (quasi) nulla*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 95 ss.; P. ALDROVANDI, *Responsabilità amministrativa degli enti per i delitti in violazione di norme antinfortunistiche*, in *Ig. sic. lav.*, 2007, p. 571 ss., sebbene con particolare riferimento alle disposizioni immediatamente precettive contenute accanto alla legge delega; nonché, sia consentito, rinviare anche al nostro *La sicurezza sul lavoro tra delega legislativa e responsabilità delle imprese per le 'morti bianche'*, cit., p. 255 ss.

³⁶ Cfr. Corte cost. 10 aprile 1962, n. 32, in *Giur. cost.*, 1963, p. 251 ss.; Corte cost. 5 maggio 1988, n. 507, ivi, 1989, p. 2408 ss.; Corte cost. 4 aprile 1990, n. 166, ivi, 1990, p. 1028 ss.

tare che l'intero corpo normativo rappresenti 'solamente' *una importante rivisitazione della materia* della sicurezza sui luoghi di lavoro³⁷, attuata sotto la spinta emotiva di tragici avvenimenti.

Il d.lgs. n. 81/2008, oltre a *non* essere *denominato* formalmente *T.U.*, non coordina e riconduce a sistema disposizioni di diversa ispirazione e natura, frutto di una stratificazione alluvionale, ma si limita ad una sommaria 'sgrossatura' della caotica normativa antinfortunistica, lasciando vivere al suo esterno una porzione non trascurabile di testi normativi (come ad es. il d.lgs. n. 758/1994) e dettando una disciplina di coordinamento con quella previgente alquanto ambigua e non in grado di sopire possibili incertezze interpretative³⁸.

Peraltro, anche a voler considerare il decreto legislativo del 2008 un vero e proprio T.u., questo apparterebbe al novero dei c.d. "Testi unici abilitati"³⁹, dei T.u. adottati, cioè, su delega legislativa e reputati inidonei ad innovare in modo profondo ed onnicomprensivo la disciplina preesistente, potendo solo svolgere una mera funzione di *coordinamento e riordino*⁴⁰.

³⁷ Dello stesso avviso è A. BONDI, *Legislatore cercasi*, cit., p. 28, il quale osserva come «del testo unico manca il termine, la forma, i contenuti. E ne manca l'ambizione. Il d.lgs. 81/2008 però *coordina e innova* con pregio le disposizioni lavoristiche: è «*riassetto e riforma della normativa in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro*» (art. 1 *legge delega* 123/2007)»; in senso analogo si esprimono anche A. CASOTTI - M.R. GHEIDO, *Viaggio nelle nuove disposizioni*, in *Guida dir.*, n. 22, 2008, *Speciale sicurezza sul lavoro*/3, p. III.

³⁸ Di tale avviso è M. TIRABOSCHI, *La tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., p. 12.

³⁹ Pare opportuno precisare che i Testi unici si distinguono in T.U. spontanei e T.U. abilitati: i primi sono espressione di una spontanea attività di riordino normativo ad opera del governo non sorretta da alcuna legge delega ed in quanto tali sono sprovvisti di efficacia innovativa, essendo dotati di una valenza esclusivamente conoscitiva che, ad avviso di taluni Autori, li rende assimilabili alle circolari interpretative; i secondi sono invece adottati nel rispetto dei requisiti stabiliti dall'art. 76 Cost. e assumono la forma e la natura dei decreti legislativi. In tema, F. CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 2003, p. 330 ss.

⁴⁰ Per tutti, L. CARLASSARE CAIANI, *Sulla natura giuridica dei testi unici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1961, p. 42 ss.; E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2006, p. 370; G. LANDI - G. POTENZA - V. ITALIA, *Manuale di diritto amministrativo*, Mi-

4. *La progressiva ed incontrollata espansione delle fattispecie incriminatrici poste a presidio della sicurezza dei lavoratori*

Come si è già accennato nel paragrafo precedente, l'insieme delle fattispecie penali in materia di sicurezza ed igiene del lavoro si è andato formando nel corso del tempo, al di fuori di un unitario progetto politico-criminale a partire dagli anni Trenta del secolo appena trascorso.

Volendo provare a tracciare un sintetico affresco della nascita e dell'evoluzione di questo specifico comparto del diritto penale del lavoro, si può dire che storicamente le prime fattispecie incriminatrici poste espressamente a tutela della sicurezza del lavoro risalgono al 1930 e sono rappresentate dalle due norme del codice penale già in precedenza richiamate: l'art. 437, che punisce la rimozione od omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro e l'art. 451, che sanziona l'omissione colposa di cautele o difese contro disastri o infortuni sul lavoro⁴¹.

Fatta eccezione per tali due ipotesi, la normativa *in subiecta materia* si è sviluppata integralmente al di fuori della sede codicistica, attraverso una frammentata congerie di leggi speciali, al punto tale che è stato osservato che in essa è stata ulteriormente amplificata la tendenza propria del legislatore *extra codicem* a «legiferare per microsistemi conchiusi, concependo ciascun testo normativo come una monade isolata, e presidiandolo quindi di sanzioni penali avulse da una considerazione sistematica»⁴².

lano, 1999, p. 38. In questo senso cfr. anche l'Adunanza generale del Consiglio di Stato 8 giugno 2000, in F. CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo*, cit., p. 333, nonché i pareri dell'Adunanza generale del Consiglio di Stato 29 marzo 2001 sui T.U. in tema di espropriazione ed edilizia varati poi con i dd.PP.RR. nn. 327 e 380 del 2001.

⁴¹ Sul punto cfr. M.L. FERRANTE, *La tutela penale della sicurezza del lavoro*, cit., p. 280 ss.; ID., *I delitti previsti dagli articoli 437 e 451 del codice penale nel quadro della sicurezza del lavoro*, in *Riv. trim. dir. pen. eco.*, 1999, p. 224 ss.; A. ALESSANDRI, voce *Cautele contro disastri o infortuni sul lavoro*, in *Dig. disc. pen.*, vol. II, Torino, 1988, p. 146 ss.; T. PADOVANI, *Diritto penale del lavoro*, cit., p. 145 ss.

⁴² Così T. PADOVANI, *Diritto penale del lavoro*, cit., p. 112; dello stesso ordine di idee è F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, vol. I, 10^a ed. integrata e aggiornata a cura di L. Conti, Milano, 1997, p. 485.

Nell'ambito di questi numerosi e disordinati interventi normativi si possono, forse, individuare *tre principali fasi*: una *prima*, risalente agli anni Cinquanta, contraddistinta dal lento e difficile varo delle *prime fondamentali leggi* poste a tutela della sicurezza del lavoro; una *seconda*, collocabile tra gli anni Sessanta e gli anni Ottanta, connotata dall'*incremento esponenziale* e caotico di disposizioni incriminatrici dotate però di scarsa effettività; una *terza*, infine, caratterizzata dal tentativo di *razionalizzazione* dell'intera disciplina ed avviata a partire dalla metà degli anni Novanta e (almeno per ora) conclusasi con il c.d. Testo unico del 2008⁴³.

La *prima tappa* di questo percorso è da ricollegare direttamente al *passaggio* realizzatosi nel secondo dopoguerra (all'indomani della caduta del fascismo e dell'avvento della Repubblica) *da uno Stato di diritto ad uno Stato sociale di diritto*⁴⁴. Più precisamente, essa si presenta come la logica derivazione penalistica dei nuovi principi sanciti più o meno esplicitamente in materia di sicurezza sul lavoro in diverse norme della Costituzione.

Si può anzi affermare che l'enunciazione di apertura della nostra Carta fondamentale in base alla quale l'Italia è una Repubblica fondata sul lavoro (art. 1 Cost.); come anche il riconoscimento di un effettivo diritto al lavoro a tutti i cittadini (art. 4 Cost.); la previsione di un obbligo della Repubblica di tutelare il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni (art. 35 Cost.); la statuizione di un divieto di esercitare l'iniziativa economica in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità

⁴³ Per una ricostruzione della storia della normativa italiana posta a tutela dell'igiene e della sicurezza del lavoro a partire dalla fine del secolo XIX sino ai giorni nostri, si rinvia a M.L. FERRANTE, *La tutela penale della sicurezza del lavoro*, cit., p. 183 ss.; G. DE FALCO, *La repressione delle contravvenzioni*, cit., p. 16 ss.; nonché, da ultimo, V. TORRE, *Le fonti del diritto penale del lavoro*, in *Il diritto penale del lavoro*, a cura di N. Mazzacuva - E. Amati, cit., p. 7 s. Un rapido ma completo *excursus* si trova anche in F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, cit., p. 483 ss.

⁴⁴ In tal senso cfr. T. PADOVANI, *Diritto penale del lavoro*, cit., p. 191 s. Riconnette l'espansione progressiva del diritto penale del lavoro e degli altri ambiti della legislazione complementare al passaggio da uno Stato liberale ad uno Stato sociale di diritto anche C.E. PALIERO, "Minima non curat praetor", cit., p. 27 ss.

umana (art. 41, comma 2, Cost.), hanno delineato una «sorta di *magna charta* in tema di sicurezza sul lavoro»⁴⁵ bisognosa solo di essere effettivamente attuata nella realtà attraverso leggi di rango ordinario⁴⁶.

A tali finalità ha risposto il conferimento, con la legge 12 febbraio 1955, n. 51, della delega al Governo del compito di emanare norme generali e speciali in materia di prevenzione degli infortuni e di igiene del lavoro⁴⁷. Tra le leggi speciali che hanno dato attuazione a tale delega si annoverano il d.P.R. 27 aprile 1955, n. 547, recante norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro (artt. 389-392); il d.P.R. 19 marzo 1956, n. 302, contenente nuove fattispecie contravvenzionali per le ipotesi di maggiore pericolosità (artt. 53-57); il d.P.R. 19 marzo 1956, n. 303, contenente norme per la salvaguardia dell'igiene del lavoro (artt. 58-60); il d.P.R. 7 gennaio 1956, n. 164, recante norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro nelle costruzioni (artt. 77-79); il d.P.R. 20 marzo 1956, n. 320, contenente disposizioni per la prevenzione degli infortuni e l'igiene del lavoro in sotterraneo (artt. 105-107); il d.P.R. 20 marzo 1956, n. 321, in tema di prevenzione di infortuni e d'igiene del lavoro nei cassoni ad aria compressa (artt. 41-44); il d.P.R. 20 marzo 1956, n. 322, per la prevenzione degli infortuni e l'igiene del lavoro nell'industria della cinematografia e della televisione (artt. 23-27); il d.P.R. 20 marzo 1956, n. 323, in materia di infortuni sul lavoro negli impianti telefonici (artt. 22-24).

Vanno invece ascritte al secondo periodo, quello dell'*incontrollata espansione* del diritto penale del lavoro in senso stretto, le fattispecie criminose contenute nelle leggi speciali successive a questa prima *tranche*. Tra le tante si ricordano, a titolo puramente

⁴⁵ Così M.L. FERRANTE, *La tutela penale della sicurezza del lavoro*, cit., p. 190.

⁴⁶ Evidenzia l'importanza avuta dalla nuova posizione di particolare rilevanza attribuita al lavoro all'interno della Costituzione ai fini dell'evoluzione della legislazione ordinaria in materia, C. SMURAGLIA, *Diritto penale del lavoro*, cit., p. 5.

⁴⁷ In argomento cfr. C. SMURAGLIA, *Diritto penale del lavoro*, cit., p. 32; F.S. FORTUNA, *Il diritto penale del lavoro tra continuità ed evoluzione*, in *Trattato di diritto penale dell'impresa*, cit., p. 3.

esemplificativo, quelle introdotte con il d.P.R 9 aprile 1959, n. 128, in materia di pulizia delle miniere e delle cave (artt. 681-686); quelle contenute nella l. 19 luglio 1961, n. 706, in materia di limitazione dell'utilizzo di particolari vernici e solventi (art. 13); quelle contenute nella legge 5 marzo 1963, n. 245, in tema di limitazione dell'impiego del benzolo in attività lavorative (art. 12); quelle introdotte nella l. 26 aprile 1974, n. 191, in tema di prevenzione di infortuni sul lavoro nei servizi e negli impianti dell'azienda autonoma delle ferrovie dello Stato (art. 1), ecc. ecc.⁴⁸.

Da questa elencazione decisamente lacunosa appare fuor di dubbio che dopo le prime norme della metà degli anni Cinquanta, espressive dei nuovi valori accolti dallo Stato sociale di diritto, il diritto penale del lavoro abbia subito nei vent'anni successivi una espansione quantitativa a dir poco «alluvionale»⁴⁹, caratterizzata dalla proliferazione di illeciti dal ruolo meramente sanzionatorio, di illeciti, vale a dire, il cui precetto primario è individuato attraverso il rinvio recettizio ad una norma di carattere civilistico ('vizio', questo, riaffiorato anche nella recente novella del 2008)⁵⁰.

⁴⁸ Per un'elencazione più precisa si rinvia a M.L. FERRANTE, *La tutela penale della sicurezza del lavoro*, cit., p. 195 ss. Un'approfondita disamina della legislazione penale in materia di sicurezza e salute sul lavoro emanata a partire dal 1955 è contenuta nel volume collettaneo *Il diritto penale del lavoro*, a cura di N. Mazzacuva - E. Amati, cit., p. 73 ss.

⁴⁹ T. PADOVANI, *Il nuovo volto del diritto penale del lavoro*, in *Riv. trim. dir. pen. eco.*, 1996, p. 1158, osserva al riguardo che il carattere dell'alluvionalità contraddistingue a tal punto il diritto penale del lavoro da potersi affermare che ne rappresenti una delle poche costanti. Sul punto si veda anche A. DE VITA, *La "crisi di razionalità" dell'opzione punitiva nel diritto penale dell'economia*, in *Il nuovo sistema sanzionatorio del diritto penale dell'economia: decriminalizzazione e problemi di effettività*, cit., p. 21, il quale rileva che l'ipertrofia del diritto penale del lavoro (*ante* riforma) era tale che il suo spazio normativo «tendeva a sovrapporsi e pressoché a coincidere con quello del diritto del lavoro *tout court*, al punto da potersi dire che l'uno rappresentasse la sanzione dell'altro e che, in pratica, ogni disposizione lavoristica era dotata della propria "appendice penale"».

⁵⁰ Si esprime in termini fortemente critici contro il perseverante abuso della tecnica del rinvio nella materia penal-lavoristica anche nella recente riforma del 2008, A. BONDI, *Legislatore cercasi*, cit., p. 26 s. Più in generale, sulla legislazione penale

Solo a parziale giustificazione di tale fenomeno, si può invocare la ‘vocazione’ solidaristica del nuovo ordinamento giuridico post-costituzionale alla protezione degli interessi collettivi e degli interessi personali fondamentali dalle nuove forme di aggressione provenienti dalla continua evoluzione tecnologica e scientifica dell’odierna *Risikogesellschaft*. Di fondo resta il dato incontestabile dell’abuso pletorico e, talvolta, poco meditato, della sanzione penale in materia antinfortunistica da parte del legislatore.

Utilizzando una espressione coniata oltre un secolo fa da Francesco Carrara (peraltro in un contesto giuridico dalle dimensioni decisamente più circoscritte di quello attuale) si può dire che il diritto penale del lavoro in senso stretto di questo periodo rappresenti un chiaro e deplorabile esempio di quella tendenza inveterata del nostro legislatore alla ‘*nomorrea legislativa*’⁵¹.

5. *La crisi del sistema del diritto penale del lavoro e le riforme degli anni Novanta*

A causare la perdita di tenuta dell’intero sistema di tutela in materia antinfortunistica sedimentatosi nel tempo fino all’inizio degli anni Novanta ha contribuito in maniera determinante – unitamente all’accennato problema della ‘ipertrofia orizzontale’ – la tendenza emersa nella prassi giudiziaria alla ‘depenalizzazione in concreto’ della maggior parte di queste incriminazioni o, più precisamente ancora, alla loro ‘monetizzazione’.

complementare, si rinvia a L. STORTONI, *Parte speciale del codice e parte speciale del diritto penale*, cit., p. 436 ss.

⁵¹ Così F. CARRARA, *Opuscoli di diritto criminale*, V, Lucca, 1874, p. 130. Sul carattere ipertrofico della legislazione penale complementare in generale si veda C.E. PALIERO, “*Minima non curat praetor*”, cit., p. 92 ss. Prima del d.lgs. n. 81/2008 evidenziavano l’eccessivo numero e capillarità delle fattispecie incriminatrici in materia penal-lavoristica, soprattutto al confronto con altri ordinamenti giuridici europei, S. BONINI, *Fattispecie “complementari” inutili “doppione” di norme penali più generali?*, cit., p. 505; D. CASTRINUOVO, *La tutela penale della sicurezza del lavoro nel sistema del diritto penale complementare tedesco*, cit., p. 787 ss.

La giurisprudenza di merito, infatti, chiamata a valutare la configurabilità in concreto di fattispecie incriminatrici dotate di una cornice edittale estremamente modesta (prevalentemente si tratta di ammende per di più quantitativamente esigue), il più delle volte (quando non ha dovuto constatare la sopravvenuta prescrizione) si è limitata a dover dichiarare automaticamente estinto il reato in seguito alla richiesta di oblazione del reo ai sensi dell'art. 162 c.p.; al massimo, è stata chiamata a valutare l'ammissibilità della richiesta oblativa del reo nel caso di contravvenzioni soggette al regime della oblazione discrezionale di cui all'art. 162 *bis* c.p.

Insomma, il quadro complessivo che ne veniva fuori era quello di un sistema di tutela decisamente *inefficace* in cui alla minaccia di *troppe norme incriminatrici*, sovente prive di alcuna capacità selettiva dell'offesa, faceva da controaltare una *elevata 'cifra oscura'* ed un ancor più *esiguo numero di condanne* anche nei casi di illeciti accertati.

In altri termini, l'abuso 'sulla carta' del ricorso alla sanzione criminale, per un verso, e la eccessiva facilità 'nella prassi' di accedere a '*vie di fuga*' dal penale meramente '*economiche*', per l'altro, avevano finito per sminuire e mortificare ogni aspirazione delle fattispecie in parola ad esercitare una funzione general-preventiva positiva, tanto sotto il profilo 'statico' della comminatoria edittale, quanto sotto quello 'dinamico' dell'inflizione della pena⁵². L'eventuale contestazione di uno di questi reati al datore di lavoro, sostanziandosi nella peggiore delle ipotesi nella condanna al pagamento di una modesta sanzione pecuniaria, finiva con l'essere annoverata tra i normali 'costi d'esercizio' dell'attività d'impresa e con l'ingenerare un deprecabile fenomeno di '*monetizzazione*' da parte dello stesso datore di lavoro degli interessi fondamentali del lavoratore alla vita, all'integrità fisica, alla salute e alla dignità personale.

⁵² Sulla funzione general-preventiva positiva e, più in generale, sulle diverse funzioni della pena nelle differenti fasi della comminatoria edittale, dell'inflizione e dell'esecuzione si rinvia per tutti a S. MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore. Funzione della pena e sistematica teleologica*, cit., p. 39 ss.

Inoltre, sull'intero sistema sanzionatorio *de quo* gravava l'ulteriore ipotesi del *deficit di proporzionalità delle pene*, dal momento che erano puniti con sanzioni eccessivamente gravose comportamenti di scarso disvalore sociale riguardanti il trattamento economico del lavoratore, mentre erano privi di un'adeguata risposta repressiva comportamenti recanti offese significative (prevalentemente sotto forma di esposizioni a pericolo) ad interessi afferenti il piano della sicurezza personale⁵³. Com'è stato correttamente rilevato dalla dottrina «paradossalmente molte delle contravvenzioni del diritto penale del lavoro finivano così col risultare punite troppo e troppo poco allo stesso tempo; altre erano invece gravemente sottovalutate e indebitamente ridotte al livello di bagatelle, mentre il pericolo da esse rappresentato per l'integrità fisica o per la salute del lavoratore postulava ben altro trattamento punitivo»⁵⁴.

Comunque, a causa di questa sproporzione tra gravità dei fatti e pene comminate e della elefantica e caotica dimensione acquisita, il diritto penale del lavoro era dotato di scarsissima effettività, «prossima all'inconsistenza»⁵⁵. Davanti ad una tale crisi, acuita anche dalla precisa opzione politico-criminale (dettata dal timore di indebolirlo ulteriormente) di escludere questo comparto sanzionatorio dall'ampia depenalizzazione realizzata con la prima importante riforma del sistema sanzionatorio dalla l. 24 novembre 1981, n. 689 "Modifiche al sistema penale"⁵⁶, si avvertiva pressante l'*esigenza di una sua risistemazione*.

⁵³ Sulla inefficacia strutturale del sistema di tutela della sicurezza del lavoro prima delle decisive riforme degli anni Novanta si vedano le considerazioni di C. SMURAGLIA, *Diritto penale del lavoro*, cit., p. 23 ss. In argomento cfr. anche F. MORANDI, *Interventi di modifica della disciplina sanzionatoria in materia di lavoro*, in *Riv. trim. dir. pen. eco.*, 1996, p. 1259.

⁵⁴ Così T. PADOVANI, *Il nuovo volto del diritto penale del lavoro*, cit., p. 1159.

⁵⁵ Così T. PADOVANI, voce, *Diritto penale del lavoro*, cit., p. 540.

⁵⁶ L'unico settore del diritto penale del lavoro coinvolto dalla depenalizzazione realizzata con legge 689/81 è stato quello del diritto penale previdenziale, all'interno del quale furono degradate al rango di meri illeciti amministrativi tutte le contravvenzioni punite con la sola pena dell'ammenda. Sul punto più ampiamente cfr. T. PADOVANI, *Diritto penale del lavoro*, in *Diritto del lavoro*, cit., p. 596 s.

Nella prima metà degli anni *Novanta* è iniziata così la *terza fase* del suddetto percorso evolutivo del diritto penale del lavoro in senso stretto, caratterizzata da una serie di interventi legislativi tutti finalizzati alla *semplificazione* ed al recupero di quell'*effettività* da sempre inseguita, che non è ancora giunta a compimento.

A dare un impulso determinante in tal senso sono state anche le ripetute sollecitazioni promananti dalla Comunità Europea (sotto forma di direttive o di altre fonti di *soft law*) per l'uniformazione su *standards* qualitativi elevati delle condizioni di sicurezza e di igiene del lavoro all'interno di tutti gli Stati membri⁵⁷. Anzi, sotto questo punto di vista, il diritto penale del lavoro vanta il primato di essere stato tra i primi settori del nostro sistema penale ad essere stato riformato in ottemperanza di indicazioni di rango europeo, nella prospettiva dell'armonizzazione delle forme e delle modalità di tutela di interessi ritenuti patrimonio comune fondamentale all'interno dell'Unione⁵⁸.

⁵⁷ Sull'importanza ricoperta dalle direttive C.E.E. per l'evoluzione della disciplina posta a tutela della sicurezza dell'igiene e della sicurezza del lavoro si vedano A. CULOTTA, *Il sistema prevenzionale italiano e la normativa comunitaria in materia di sicurezza sul lavoro*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, p. 1401 ss.; M.L. FERRANTE, *La tutela penale della sicurezza del lavoro*, cit., p. 201 ss.; F.S. FORTUNA, *Il diritto penale del lavoro tra continuità ed evoluzione*, cit., p. 5 s. Analogo ruolo propulsivo tali direttive lo hanno svolto nel diritto penale del lavoro tedesco, incidendo in maniera determinante sulla fondamentale *Arbeitsschutzgesetz* del 7 agosto 1996. Sul punto cfr. D. CASTRONUOVO, *La tutela penale della sicurezza del lavoro nel sistema del diritto penale complementare tedesco*, cit., p. 808; J. HEILMANN - R. AUFHAUSER, *Arbeitsschutzgesetz Kommentar*, Baden-Baden, 1999.

⁵⁸ Sull'emersione di un'esigenza di armonizzazione della politica sanzionatoria degli Stati membri si rinvia a G. GRASSO, *L'incidenza del diritto comunitario sulla politica criminale degli Stati membri: nascita di una "politica criminale europea"*, in *Ind. pen.*, 1994, 65 ss.; ID., *Il "Corpus Juris" e le prospettive di formazione di un diritto penale dell'Unione Europea*, in *Verso uno spazio giudiziario europeo*, Milano, 1998, 2 s.; M. DELMAS MARTY, *Verso un diritto penale comune europeo*, trad. it. a cura di Garofalo e Vegni, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, p. 549 ss.; S. MANACORDA, *L'armonizzazione dei sistemi penali: una introduzione*, nel volume collettaneo, *La giustizia penale italiana nella prospettiva internazionale*, Milano, 2000, p. 56 ss.; A. BERNARDI, *L'europeizzazione del diritto e della scienza penale*, Torino, 2004, *passim*; AA.VV., *Il diritto penale nella prospettiva europea. Quali politiche criminali per quale Europa?*, Atti del Convegno, Bologna, 28 febbraio-2 marzo 2002, a cura di S. CANESTRARI - L. FOFFANI, Milano, 2005, in particolare ai contributi di L. PICOTTI, *Diritto penale comunitario e Costitu-*

Un ruolo centrale nell'opera di ricezione ed attuazione delle direttive comunitarie lo hanno svolto il d.lgs. 15 agosto 1991, n. 277, recante norme in materia di protezione dei lavoratori contro rischi derivanti da esposizione ad agenti chimici, fisici e biologici durante il lavoro, ed il d.lgs. 25 gennaio 1992, n. 77, recante disposizioni per la protezione da particolari rischi da agenti chimici, fisici e biologici. Anche se è stato solo con il d.lgs. 19 settembre 1994, n. 626 che è stato effettivamente uniformato il nostro ordinamento giuridico alle linee direttrici tracciate dal diritto comunitario, dandosi attuazione a ben otto direttive, tra cui la basilare direttiva quadro n. 89/391⁵⁹.

Altre fondamentali tappe dell'organica riforma del diritto penale del lavoro sono costituite dai decreti legislativi attuativi della legge delega n. 499/93 "Per la riforma dell'apparato sanzionatorio in materia di lavoro"; in particolare, dal d.lgs. 9 settembre 1994, n. 566, che ha apportato importanti modifiche alla disciplina sanzionatoria in materia di tutela del lavoro minorile, delle lavoratrici madri e dei lavoratori a domicilio, e dal d.lgs. 19 dicembre 1994, n. 758, che ha provveduto a risistemare, anche attraverso un'ampia depenalizzazione delle contravvenzioni punite con la sola ammenda, il sistema degli illeciti penali in materia di sicurezza e di igiene del lavoro⁶⁰.

zione europea, p. 325 ss.; A. BERNARDI, *Strategie per l'armonizzazione dei sistemi penali europei*, p. 377 ss.; J.M. SILVA SÀNCHEZ, *I principi ispiratori delle proposte di un diritto penale europeo. Un commento critico*, p. 451 ss.; K. TIEDEMANN, *Diritto penale comune europeo tra realtà e utopia*, p. 479 ss.; K. LÜDERSSEN, *Europeizzazione del diritto penale e legislazione governativa*, p. 487 ss. Ampiamente sul tema dei rapporti tra legislazione interna e fonti comunitarie si veda G. MARINUCCI - E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*, cit., p. 61 ss.

⁵⁹ In argomento cfr. A. CULOTTA, *Il nuovo sistema sanzionatorio in materia di sicurezza ed igiene del lavoro e le responsabilità penali in caso di attività date in appalto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, p. 949 ss.; R. GUARINIELLO, *Profili innovativi del d.lgs. 626/94*, in *Dir. prat. lav.*, 1994, n. 4, p. 33 ss.; S. PANAGIA, *Tendenze e controtendenze nel diritto penale del lavoro: i decreti legislativi 626/1994 e 494/1996*, in *Riv. trim. dir. pen. eco.*, 1998, p. 185 ss.; D. PULITANÒ, voce *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)*, *Agg.*, cit., p. 388 s.

⁶⁰ In argomento cfr. T. PADOVANI, *Diritto penale del lavoro*, in *Diritto del lavoro*, cit., p. 598 s.; ID., *Il nuovo volto del diritto penale del lavoro*, cit., p. 1159.

Le riforme della materia sono proseguite nel segno comune della *depenalizzazione* con il d.lgs. 30 dicembre 1999, n. 507 attuativo della legge delega 25 giugno 1999, n. 205, che, nell'ambito di un più ampio progetto di sfrondamento delle fattispecie bagatellari, ha trasformato in illeciti amministrativi numerosi reati in materia di lavoro. Altri '*ritocchi*' sono stati realizzati con i decreti legislativi 17 luglio 1999 nn. 271 e 272 in materia di tutela dei lavoratori marittimi e portuali, il d.lgs. 4 agosto 1999, n. 345 in materia di protezione dei giovani sul lavoro ed il d.lgs. 19 novembre 1999, n. 528 modificativo del d.lgs. 494/96 in materia di sicurezza e salute nei cantieri mobili; questi provvedimenti, oltre a depenalizzare alcuni illeciti, hanno introdotto le pene alternative dell'arresto e dell'ammenda per molti reati ed hanno esteso il meccanismo estintivo previsto dal d.lgs. 758/94 a tali novellate contravvenzioni.

Infine, si deve segnalare che proprio negli ultimi anni il legislatore è tornato nuovamente ad interessarsi del diritto penale del lavoro in senso ampio all'interno di un complesso piano di riforma di tutto il mercato del lavoro. Con il d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276 recante "*Attuazione delle deleghe in materia di occupazione e mercato del lavoro di cui alla legge 14 febbraio 2003, n. 30*" è stato radicalmente riformulato l'intero impianto sia delle regole precettive, sia delle risposte sanzionatorie, in materia di esercizio di attività di intermediazione di manodopera e di somministrazione di lavoro e appalto, incriminando rispettivamente le ipotesi di intermediazione illecita o abusiva e di somministrazione fraudolenta. Come se ciò non bastasse, la disciplina dettata

⁶¹ Per approfondimenti su tali ultimi interventi legislativi si vedano R. DE LUCA TAMAJO - M. RUSCIANO - L. ZOPPOLI, a cura di, *Mercato del lavoro, riforma e vincoli di sistema*, Napoli, 2004; O. FORLENZA, *Somministrazione abusiva di lavoro: nessuna abrogazione del vecchio reato*, nota a Trib. Perugia, 21 febbraio 2004, in *Guida dir.*, n. 13, 2004, p. 66 ss.; ID., *Lavoro: con l'entrata in vigore della riforma abolita l'intermediazione nelle prestazioni*, nota a Trib. Ferrara 24 dicembre 2003, *ivi*, n. 7, 2004, p. 84 ss.; L. IERO, *Sanzioni penali nel mercato del lavoro*, in *Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro*, a cura di M. Miscione - M. Ricci, Milano, 2004, p. 348 ss.; A. MORRONE, *Diritto penale del lavoro*, cit., p. 15 ss.; P. RAUSEL, *Somministrazione di lavoro: sistema sanzionatorio*, in *Dir. prat. lav.*, 2004, p. 1061 ss.

per tale ultimo comportamento illecito è stata poi ulteriormente modificata con il d.lgs. 6 ottobre 2004, n. 251⁶¹.

Da ultimo, con il già menzionato d.lgs. n. 81/2008, è stato poi compiuto un altro (sebbene piccolo ed, in taluni momenti, incerto) passo in avanti verso una razionale e completa risistemazione della materia e verso un più moderno ed adeguato *approccio di fondo* al tema della prevenzione degli infortuni sul lavoro.

Infatti, se nei primi fondamentali testi normativi in materia antinfortunistica (i d.P.R nn. 547/1955, 164/1956 e 303/1956) era prevalsa una *visione tecnicistica e meccanicistica* della prevenzione, in linea con le allora dominanti conoscenze scientifiche ed organizzative di ispirazione ‘tayloristica’, nelle recenti riforme degli anni Novanta e Duemila, invece, si è affermata una *visione di tipo personalistico*.

Vale a dire, che a differenza della precedente disciplina di settore che – avendo come centro della propria attenzione le macchine – era caratterizzata da prescrizioni tese a garantire l’incolumità del lavoratore tramite interventi di carattere prettamente tecnico-oggettivo sui mezzi di lavoro, senza alcuna considerazione per il fattore umano, l’attuale disciplina ha spostato il fuoco del proprio interesse sulla *componente umana*⁶².

Ciò significa, da un lato, che è stato *superato* quell’*approccio* in forza del quale le misure atte ad eliminare, o quanto meno a minimizzare, i rischi si sostanziano semplicisticamente in interventi volti ad assicurare una migliore affidabilità delle barriere di protezione dei macchinari; e, dall’altro, che si è maturata la consapevolezza che gli infortuni sul lavoro non possono essere scongiurati unicamente attraverso dispositivi di tipo tecnico, ma che è *necessario tenere conto del fattore umano*.

Il sistema di prevenzione degli infortuni delineato dai recenti interventi di riforma del penale del lavoro, essendo imperniato su una nuova e diversa concezione sistemica dei processi produttivi che considera il processo di lavoro come costituito da

⁶² E. MAIER - A. BELLÌ - G. CORBIZZI FATTORI, *Un nuovo approccio di prevenzione: analisi ergonomica di un infortunio in edilizia*, in *Ig. sic. lav.*, 2006, p. 270.

tre diverse componenti (l'uomo, le tecnologie e l'ambiente)⁶³, si contraddistingue per la particolare attenzione rivolta nei confronti del lavoratore-persona.

Nel novellato *corpus* normativo, infatti, la tutela della sicurezza del lavoratore non passa solo ed esclusivamente per l'adozione di strumenti cautelari per l'utilizzo dei macchinari (griglie protettive, caschi para-colpi, cuffie anti-rumore ecc.). Passa, altresì, per *l'addestramento e la formazione del personale*, e per la previsione di un sempre più dettagliato sistema di *regole e procedure* di tipo organizzativo atte a consentire un più sicuro svolgimento del lavoro da parte delle persone ad esso preposte e una riduzione al minimo delle ipotesi di errore umano⁶⁴.

6. *Depenalizzazione, inasprimento sanzionatorio ed ipotesi di non punibilità sopravvenuta: le tre vie percorse per restituire effettività alla tutela della sicurezza sul lavoro*

Gli interventi riformisti dell'ultimo decennio, delineando una nuova dimensione del diritto penale del lavoro in senso lato, hanno, così, consentito di smentire la convinzione che questo rappresentasse una «provincia dimenticata»⁶⁵ del nostro ordinamento giuridico, presa ad esempio unicamente quale modello negativo di legislazione alluvionale, disorganica ed ineffettiva.

Il raggiungimento di un simile traguardo è stato invero il frutto di una *strategia politico-criminale* estremamente *diversificata nelle sue modalità* di realizzazione, ma *teleologicamente*

⁶³ E. MAIER - A. BELLÌ - G. CORBIZZI FATTORI, *Un nuovo approccio di prevenzione*, cit., p. 270.

⁶⁴ In argomento, per approfondimenti, si rinvia al lavoro di J. REASON, *Human error* (1990), tr. it., *L'errore umano*, Bologna, 1994; sul punto cfr. anche, E. MAIER - A. BELLÌ - G. CORBIZZI FATTORI, *Un nuovo approccio di prevenzione*, cit., p. 272 ss.

⁶⁵ Così T. PADOVANI, *Il nuovo volto del diritto penale del lavoro*, cit., p. 1157, che a sua volta richiama G. ROMAGNOLI, *Illeciti in materia di lavoro e nuove prospettive sanzionatorie*, in *Riv. giur. lav.*, 1977, IV, p. 351, ad avviso del quale «quella del diritto penale è una provinciale del nostro ordinamento che non fa gola a nessuna categoria di studiosi».

orientata al perseguimento di un unico risultato: la creazione di un sistema sanzionatorio ridotto ma efficace.

Se si analizzano i testi normativi in argomento, nel tentativo di individuarne i formanti principali, si possono nitidamente evidenziare *tre differenti ma complementari tipologie di intervento*, ciascuna rispondente ad una specifica *ratio*:

1) una prima, volta a realizzare una cospicua *depenalizzazione dei 'reati bagatellari propri'* privi di contenuto offensivo ed il loro declassamento a meri illeciti amministrativi⁶⁶;

2) una seconda, tesa a garantire un generale *rafforzamento del sistema di tutela in materia di sicurezza sul lavoro* tramite la riduzione del numero di fattispecie e (in molti casi) la modifica delle cornici edittali;

3) una terza, diretta ad impedire l'applicazione diffusa delle norme incriminatrici attraverso lo sviluppo di *speciali meccanismi estintivi* per le contravvenzioni antinfortunistiche⁶⁷.

I comuni principi ispiratori, i veri *trait d'union*, di queste differenti (ma si badi strettamente legate) opzioni di politica cri-

⁶⁶ Per un approfondimento sul tema della depenalizzazione si rinvia, tra i tanti, a C.E. PALIERO, voce *Depenalizzazione*, in *Dig. disc. pen.*, vol. III, 1990, p. 425 ss.; ID., "Minima non curat praetor", cit.; C.E. PALIERO - A. TRAVI, *La sanzione amministrativa. Profili sistematici*, Milano, 1988; A. TRAVI, voce *Sanzioni amministrative*, in *Enc. dir.*, vol. XLI, Milano, 1989, p. 345 ss.; M. SINISCALCO, voce *Depenalizzazione*, in *Enc. giur.*, vol. X, Roma, 1988, p. 1 ss.; F. PALAZZO, *I criteri di riparto tra sanzioni penali e sanzioni amministrative*, in *Ind. pen.*, 1984, p. 589 ss., nonché in AA.VV., *L'illecito penale amministrativo. Verifica di un sistema (profili penalistici e processuali)*, Atti del convegno di Modena, 6-7 dicembre 1985, Padova, 1987, p. 13 s.; S. MOCCIA, *Considerazioni di politica criminale sull'illecito depenalizzato*, in *Arch. pen.*, 1986, p. 615 ss.; P. NUVOLONE, *La legge di depenalizzazione*, Torino, 1984; ID., voce *Reati (depenalizzazione di)*, in *Nov. dig. it., App.*, vol. VI, Torino, 1986, p. 294 ss.; F. SGUBBI, *Depenalizzazione e principi dell'illecito amministrativo*, in *Ind. pen.*, 1983, p. 253 ss.; AA.VV., *Modifiche al sistema penale, I, Depenalizzazione e illecito amministrativo*, Milano, 1982; AA.VV., *Commentario delle modifiche al sistema penale*, Milano, 1982; A. DE VITA, *I reati a soggetto passivo indeterminato. Oggetto della difesa e tutela processuale*, Napoli, 2000, p. 393 ss.

⁶⁷ In questo senso si rinvia ancora a T. PADOVANI, *Il nuovo volto del diritto penale del lavoro*, cit., p. 1157; sulle linee-guida che dovevano essere seguite per la riforma del diritto penale del lavoro cfr. anche D. PULITANO, *Quale riforma del diritto penale del lavoro?*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1994, p. 205 ss.

minale sono stati i canoni dell'*extrema ratio* e della sussidiarietà⁶⁸. Sulla loro base, procedendo, da un lato, allo sfoltimento del numero degli illeciti penali secondo i parametri contenuti nella circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri del 19 dicembre 1983 e, dall'altro, all'inasprimento del trattamento sanzionatorio per i pochi reati superstiti, si è, difatti, realizzato un sistema armonico di *'tutela integrata'* capace di coniugare insieme l'intervento sanzionatorio di tipo penale con quello di natura amministrativa, riservando il primo ai casi di illeciti più gravi realmente offensivi di beni giuridici costituzionalmente rilevanti, ed il secondo alle violazioni puramente formali di regole comportamentali⁶⁹.

Come si è già accennato in apertura, un contributo determinante per riuscire a trasformare in realtà giuridica la concezione gradualistica dell'illecito penale e ad implementare un programma di selezione (secondaria) e degradazione dei fatti non meritevoli di pena lo ha addotto l'introduzione in questo settore del diritto penale del particolare sistema delle *prescrizioni dell'organo di vigilanza*. Tale meccanismo è, infatti, volto a garantire l'estinzione del reato alla presenza di due condizioni vincolanti:

⁶⁸ Sul valore e l'importanza del principio dell'*extrema ratio* nel ricorso al diritto penale si veda K. VOLK, *Sistema penale e criminalità economica*, trad. it., Napoli, 1998, p. 39, ad avviso del quale «gli strumenti penali sono l'*ultima ratio* del controllo sociale. (...) Il potere punitivo statale può intervenire sulla libertà personale del cittadino solo nella misura in cui ciò è assolutamente necessario per la tutela di beni giuridici vitali per l'individuo, e per la società».

⁶⁹ Sui criteri orientativi per la scelta tra sanzioni penali e sanzioni amministrative indicati dalla menzionata circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri 19 dicembre 1983 si veda E. DOLCINI, *Sanzione penale o sanzione amministrativa*, in *Diritto penale in trasformazione*, Milano, 1986, p. 371; F. PALAZZO, *I criteri di riparto*, cit. p. 35; T. PADOVANI, *La distribuzione di sanzioni penali e di sanzioni amministrative secondo l'esperienza italiana*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, p. 952 ss.; G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 29 s. Più in generale, per delle puntuali considerazioni sull'opportunità di ispirare gli interventi legislativi in materia penale all'ideale della sussidiarietà, privilegiando sempre, dove possibile, il ricorso ad altri strumenti di tutela, si veda S. MOCCIA, *La perenne emergenza*, cit., p. 36, ad avviso del quale «il primo necessario intervento va, dunque, riservato ai controlli preventivi e ai rimedi di tipo civilistico ed amministrativo, solo sussidiariamente rafforzati da un controllo penalistico, da modellare, però, secondo gli schemi consueti del diritto penale classico».

il pagamento di una sanzione amministrativa ridotta rispetto a quella penale, ma pur sempre significativa (a differenza delle somme esigue pagate in precedenza attraverso l'oblazione automatica) e la reintegrazione dell'offesa tramite l'adempimento entro un termine perentorio degli obblighi imposti dalle norme violate (su questo punto si tornerà in modo più approfondito nel capitolo successivo)⁷⁰.

Il legislatore, inaugurando una metodologia di intervento che è stata successivamente utilizzata anche in occasione delle novazioni di altri settori nevralgici del diritto penale complementare – cui si è già fatto riferimento in precedenza nella premessa del capitolo I – ha in tale circostanza cercato di bilanciare e contemperare le esigenze di riduzione dell'area di tutela tradizionalmente coperta dal sistema penale con quelle, parimenti avvertite, di rafforzamento del presidio penalistico per le poche forme di aggressione realmente lesive dei beni giuridici meritevoli di protezione, evitando esasperazioni tanto in un senso quanto nell'altro⁷¹.

⁷⁰ In argomento si veda A. CULOTTA, *Il nuovo sistema sanzionatorio in materia di sicurezza ed igiene del lavoro*, cit., p. 966 s.

⁷¹ Nonostante tali sforzi la riforma non può andare esente da critiche. Se si confrontano le tecniche di costruzione delle fattispecie utilizzate emerge, infatti, una chiara divergenza tra le logiche di fondo che ispiravano le norme, ancora oggi vigenti, degli anni Cinquanta e quelle di recente introduzione. Le prime erano tese ad eliminare pericoli, le seconde sono tese a gestire i rischi connessi allo svolgimento delle attività lavorative, nel tentativo di impedire (l'eventuale) degenerazione in pericolo. Rileva criticamente a tal proposito T. PADOVANI, *Il nuovo volto del diritto penale del lavoro*, cit., p. 1165, che «più che di tutela della sicurezza, attraverso prescrizioni capaci di elidere il pericolo, si può ora parlare di gestione della sicurezza, attraverso moduli disciplinari capaci di controllare il rischio. Se così è, la coesistenza tra due blocchi normativi ispirati a logiche diverse finirà col rivelarsi difficile, se non impossibile: l'ora di un ripensamento legislativo globale della materia è già suonata. Una volta di più si dimostra che le riforme sono domande al futuro formulate come risposta al passato».

Ad ulteriori critiche si espone anche il metodo utilizzato per realizzare questa politica di 'gestione della sicurezza', in particolare l'affidamento del compito fondamentale della valutazione allo stesso soggetto potenziale autore dei reati e quindi eventuale destinatario delle pene, il datore di lavoro. Per delle puntuali notazioni critiche sulla incongrua devoluzione ai privati da parte del legislatore di una simile funzione si veda F. STELLA, *La costruzione giuridica della scienza: sicurezza e salute negli ambienti di lavoro*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, p. 57 ss., il quale confrontando il nostro sistema

Così operando è riuscito a conseguire un giusto *equilibrio* tra la tendenza alla “*penalizzazione a tappeto*” che aveva contraddistinto per lungo tempo il suo operato nell’ambito del diritto penale del lavoro, ben al di fuori dei limiti rappresentati dai principi di frammentarietà e di sussidiarietà⁷², e quella opposta, di più recente emersione, al *superamento del controllo penale* ed alla sua sostituzione con quello amministrativo⁷³, favorendo «una reale armonizzazione della normazione penale con quella amministrativa»⁷⁴.

Il diritto penale del lavoro oggi, nelle sue nuove vesti, si potrebbe allora più propriamente definire ‘diritto punitivo del la-

di gestione della sicurezza del lavoro con quello americano, rileva che «l’Italia ha scelto la soluzione peggiore: non solo ha fatto diventare “*giardiniere la capra*”, ma l’ha fatto assegnando alla capra compiti da essa non esigibili».

Altri rilievi concernono poi la scarsa determinatezza dei parametri attraverso cui operare la valutazione del rischio. La clausola generale che dispone che al fine di ridurre al minimo i rischi il datore di lavoro ha l’obbligo di adottare misure tecniche, organizzative e procedurali concretamente attuabili, ha suscitato il dubbio di un suo contrasto con il principio di legalità. In argomento si è pronunciata con una sentenza interpretativa di rigetto, n. 312 del 1996, la Corte Costituzionale; al riguardo cfr. D. PULITANÒ, *La responsabilità “da reato” degli enti: i criteri di imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 435.

⁷² Si veda in tal senso F. BRICOLA, *Tecniche di tutela penale e tecniche alternative di tutela*, in *Funzioni e limiti del diritto penale, alternative di tutela*, cit., p. 19 s., il quale afferma che «la tutela extrapenale amministrativa in particolare può offrire, in determinate situazioni, garanzie di maggior tempestività e certezza di attuazione e, quindi, dimostrarsi più idonea sotto il profilo della prevenzione generale. (...) Inoltre, la scelta della tutela penale potrebbe compromettere, più di quanto non possa avvenire con le altre forme di tutela, altri interessi costituzionalmente significativi». Dello stesso avviso è F. GIUNTA, *Depenalizzazione*, cit., p. 197, che evidenzia l’utilità di reagire «alla ipercriminalizzazione che caratterizza gran parte degli ordinamenti europei» attraverso il ricorso alla depenalizzazione. Cfr. in proposito, C.E. PALIERO, voce *Depenalizzazione*, cit., p. 427; S. MOCCIA, *La perenne emergenza*, cit., p. 41, il quale rileva come «non vi è ormai provvedimento legislativo che non si munisca di norme penali: esse sono ormai diventate delle vere e proprie clausole di stile a chiusura di qualsiasi legge speciale amministrativa».

⁷³ Con specifico riferimento al diritto penale del lavoro evidenzia la «profonda razionalizzazione degli strumenti sanzionatori esistenti» realizzata attraverso la creazione di un ‘sistema sanzionatorio integrato’, F. MORANDI, *Primi interventi di riforma dei reati in materia di lavoro*, in *Leg. pen.*, 1995, p. 477.

⁷⁴ Così S. MOCCIA, *La perenne emergenza*, cit., p. 36.

voro⁷⁵, dal momento che si presenta come un articolato ma unitario *Sanktionenrecht* incentrato su due diversi canali sanzionatori: quello amministrativo e quello penale *stricto sensu*⁷⁶.

L'idea di fondo accolta dal legislatore di settore nelle sue recenti novelle è di ritenere che il rafforzamento di un sistema repressivo non passa solo e semplicisticamente per le troppo battute (ed ormai obsolete ed inefficaci) vie della criminalizzazione a tappeto⁷⁷, ma deriva anche dal grado di certezza e di prontezza applicativa di ciascuna singola fattispecie criminosa, dalla sua forza vincolante e deterrente nei confronti dei comportamenti dei consociati, nonché, dalla capacità di tutelare adeguatamente il bene giuridico di riferimento: in una parola dalla sua effettività⁷⁸. Proseguendo in questa direzione il legislatore è riuscito (sebbene ancora solo parzialmente) all'esito di questo intervento di chirurgia giuridica nella difficile impresa di restituire alle superstiti fattispecie incriminatrici in materia quel "carattere di cen-

⁷⁵ Si veda sul punto G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 807; F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 975, secondo i quali oramai la sanzione penale e quella amministrativa sono riconducibili ad un'unica categoria ontologica di pena, poiché identiche nella funzione, perseguendo entrambe in via primaria una finalità di prevenzione generale nello stadio della minaccia e di prevenzione speciale nello stadio della irrogazione.

⁷⁶ Cfr. su tale concetto di *Sanktionenrecht*, sebbene con riferimento specifico all'area del diritto penale dell'economia, C.E. PALIERO, *La sanzione amministrativa come strumento di lotta alla criminalità economica*, cit., p. 1046 ss. Sul punto, per delle notazioni concernenti l'uso bilanciato dello strumento penale e di quello amministrativo nel diritto punitivo del lavoro, si vedano i lavori di A. DE VITA, *La "crisi di razionalità" dell'opzione punitiva nel diritto penale dell'economia*, cit., p. 23; F. MORANDI, *Interventi di modifica della disciplina sanzionatoria in materia di lavoro*, cit., p. 1266.

⁷⁷ In tal senso, con riferimento ad un altro settore del diritto penale complementare, quello del diritto penale tributario (*ante riforma*), cfr. E. LO MONTE, *L'illecito penale tributario tra tecniche di tutela ed esigenze di riforma*, Padova, 1996, p. 214, il quale sostiene che «quanto più è limitato il ricorso alla sanzione penale, tanto più il sistema si dimostra efficace, all'opposto, il continuo ampliamento dell'ambito di operatività dello strumento penale denota la crisi dell'ordinamento».

⁷⁸ In argomento si veda C. E. PALIERO, *Metodologie de lege ferenda*, cit., p. 516, dove si asserisce che «il fattore decisivo per la c.d. funzione di orientamento del diritto penale è rappresentato, non tanto, dal sistema dei precetti, e neppure, dal *rationale* della pena (perché si punisce), quanto piuttosto dalla certezza (il grado di certezza) e dalla quantità delle pene fattualmente inflitte (se e come si punisce)».

sura straordinaria” che dovrebbe sempre contraddistinguere ogni norma penale, rinvigorendo la loro capacità di orientamento culturale nei confronti dei potenziali destinatari (c.d. prevenzione generale positiva specifica)⁷⁹.

In particolare, da una più attenta disanima della riforma emerge che tale riequilibrio del sistema sanzionatorio in materia lavoristica è stata raggiunta attraverso l’adozione di traiettorie di intervento differenti in ciascuno dei singoli settori del diritto penale del lavoro in senso ampio. La strategia della *depenalizzazione* è stata riservata prevalentemente all’area del *diritto penale previdenziale*; quelle della *rivalutazione della risposta penale* e della *tutela ex post* degli interessi protetti attraverso il sistema delle prescrizioni hanno riguardato invece quasi esclusivamente lo specifico comparto disciplinare del *diritto penale del lavoro in senso stretto*, con particolare riferimento a quello della tutela dell’igiene e della sicurezza del lavoro⁸⁰.

In sintesi, il quadro che ne viene fuori è rappresentativo di un sistema dove l’area dell’intervento penale, da un lato, è stata

⁷⁹ Approfondisce in termini critici il problema della perdita di valore della sanzione penale a causa dell’abuso fattone dal legislatore S. MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore*, cit., p. 184 ss., ad avviso del quale «il potere punitivo statale se esercitato troppo frequentemente, finisce con l’indebolirsi. Un numero accentuatamente elevato di sanzioni irrogate, per di più per fatti di lieve entità, fa diminuire la forza di convinzione del giudizio di disvalore penale, perché la sanzione perde il suo carattere di censura straordinaria»; ID., *Presentazione*, in C. ROXIN, *Politica criminale e sistema del diritto penale. Saggi di teoria del reato*, cit., p. 12; ID., *La perenne emergenza*, cit., p. 49 s.

⁸⁰ Più precisamente, seguendo il principio dell’alternatività delle sanzioni, con il d.lgs. 758 del 1994, alla previsione edittale della sola ammenda, che rappresentava la sanzione-tipo abitualmente comminata in via esclusiva dalla normativa prevenzionistica degli anni Cinquanta (salvo i casi di maggiore gravità), è stato preferito il ricorso alla sanzione penale alternativa dell’arresto o dell’ammenda (sul punto cfr. G. DE FALCO, *La repressione delle contravvenzioni*, cit., p. 24 s.); sempre per tale ragione, sono state introdotte anche talune contravvenzioni punite con la sola pena dell’arresto e sottratte, quindi, a qualsiasi possibilità di oblazione, salvo la recente ed innovativa possibilità estintiva introdotta con il d.lgs. n. 81/2008 di cui si parlerà *infra* nel § 19.2 (al riguardo si veda, F. MORANDI, *Interventi di modifica della disciplina sanzionatoria in materia di lavoro*, cit., p. 1264). Per di più, come osserva G. DE FALCO, *La repressione delle contravvenzioni*, cit., p. 27, i decreti legislativi in questione hanno apportato un sensibile giro di vite delle comminatorie edittali, aumentando l’entità delle pene pecuniarie al fine di renderle (finalmente) proporzionate alla gravità degli illeciti.

ridotta attraverso una congrua depenalizzazione di fattispecie formali e, dall'altro, è stata *estesa* attraverso la incriminazione di comportamenti particolarmente pericolosi per la sicurezza e l'incolumità dei lavoratori. Anche se va rilevato che nonostante ciò le nuove fattispecie introdotte con il d.lgs. n. 81/2008 continuano a presentare la *solita tara* delle vecchie norme incriminatrici in materia di sicurezza sul lavoro: anch'esse, difatti, sono ancora in larga parte strutturate in chiave meramente sanzionatoria, secondo la caotica e dispersiva *tecnica del rinvio*⁸¹.

Pur tuttavia, anche dopo la recentissima riforma del 2008, non si è riusciti nella fondamentale impresa di ridurre drasticamente gli episodi tragici sui luoghi di lavoro; ad oggi i morti continuano ad essere circa tre al giorno, numero intollerabilmente elevato per un paese civile.

Cosa si può e si deve ancora fare per fronteggiare adeguatamente questa drammatica emorragia di vite innocenti?

Diversamente da quanto si potrebbe essere portati istintivamente a pensare, e da quanto stanno chiedendo le parti politiche, non bisogna cedere alla suggestiva sirena del diritto penale e prospettare, in un'ottica puramente emergenziale, come alternativa principale quella *dell'inasprimento del controllo penale*. Una opzione politico-criminale di questo segno avrebbe solo un forte *valore simbolico-espressivo*, ma non un concreto impatto sulla piaga degli infortuni sul lavoro⁸².

⁸¹ Evidenzia il persistere di questa deleteria prassi A. BONDI, *Legislatore cercasi*, cit., p. 25 s., il quale equipara le nuove fattispecie introdotte o 'aggiornate' dal d.lgs. n. 81/2008 ad un vero e proprio sistema di scatole cinesi al cui interno è impossibile orientarsi, ed osserva sconsigliato che esse «nulla hanno di comunicabile. La loro lettura è introversa; il loro messaggio, criptico. Scarse sono le speranze di deterrenza e ancor meno di orientamento culturale. Sapere quel che dev'essere fatto o non dev'essere fatto è condizione minima per il rispetto della norma penale. Condizione in questo decreto ostacolata con rara perizia».

⁸² I difetti insiti nell'utilizzo in via emergenziale del diritto penale sono stati ben messi in luce dal già citato lavoro di S. MOCCIA, *La perenne emergenza*. Per una approfondita indagine sulle radici storiche della legislazione dell'emergenza nell'Italia unita cfr. P. TRONCONE, *La legislazione penale dell'emergenza in Italia. Tecniche normative di incriminazione e politica giudiziaria dallo Stato liberale allo Stato democratico di diritto*, Napoli, 2001, *passim*.

La via maestra da percorrere non è, dunque, quella dell'irrobustimento dei presidi penali, essendo l'attuale assetto di tutela più che sufficiente, sebbene sicuramente sempre migliorabile; bensì quella, ben più onerosa da un punto di vista sia economico che organizzativo per lo Stato, *dell'intensificazione delle attività di ispezione e controllo sui luoghi di lavoro e della creazione di una vera e propria cultura della prevenzione*⁸³.

L'innalzamento reale dei livelli di sicurezza per i lavoratori può essere perseguito, molto più che con l'inasprimento delle cornici edittali, l'introduzione di nuove fattispecie incriminatrici e la repressione 'a campione' di contravvenzioni formali, con l'*aumento del personale* preposto allo svolgimento delle attività di vigilanza, la previsione di un *controllo 'diffuso'* delle condizioni degli ambienti di lavoro ed il conseguente *incremento* del numero di *procedure estintive* delle contravvenzioni antinfortunistiche.

7. *La sicurezza sul lavoro come interesse di rango costituzionale meritevole di tutela penale*

In ogni caso, restando al diritto vigente, la tendenza poc'anzi descritta a non abbandonare nel suddetto sottosistema punitivo il ricorso alla sanzione penale non si pone in contrasto con la aspirazione di una larga parte della scienza penalistica alla creazione di un '*diritto penale minimo*'⁸⁴, né, tanto meno, si so-

⁸³ Di analogo ordine di idee è M. TIRABOSCHI, *La tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro alla prova del «Testo unico»*, cit., p. 10 s., il quale osserva come «leggi più moderne e sanzioni più severe sono certo importanti ma, di per sé, non potranno magicamente fermare la tragedia delle morti bianche e degli ancora numerosi infortuni sul lavoro in assenza di una vera cultura della prevenzione. (...) Quello della sicurezza sul lavoro è un tema drammatico e troppo delicato per essere strumentalizzato a fini politici o, anche solo, per essere affidato a una cultura giustizialista che nulla ha a che vedere con una moderna politica prevenzionistica, la sola in grado di salvare vite umane».

⁸⁴ Per approfondimenti sul concetto di diritto penale minimo si rinvia a L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma, 1998, in particolare p. 473 ss. Per dei chiarimenti sul significato, a volte travisato, di diritto penale minimo si veda dello stesso Autore, *Sul diritto penale minimo*, in *Foro it.*, V, 2000, p. 125 ss.

stanza in una palese negazione dell'antico, e quanto mai veritiero, adagio di Rudolph von Jhering secondo cui la storia del diritto penale sarebbe una storia di continua abolizione⁸⁵.

Com'è stato ben osservato, con la locuzione '*diritto penale minimo*' non si deve designare in modo semplicistico e riduttivo il progetto di *snellimento* dell'area del penalmente rilevante all'"osso" del *Kernstrafrecht*, bensì, più propriamente, il programma di organica *razionalizzazione* dell'intera superficie occupata dal diritto penale. Si deve, cioè, intendere quel manifesto giuridico-culturale finalizzato ad assicurare la piena realizzazione dei fondamentali principi di sussidiarietà, *extrema ratio*, necessaria offensività e frammentarietà, attraverso una ponderata (ri)valutazione degli interessi giuridici effettivamente meritevoli di un presidio sanzionatorio di tipo penalistico ed una accorta selezione delle modalità di aggressione degli stessi.

Il progetto del diritto penale minimo, infatti, pur muovendosi espressamente nella direzione della riduzione della sconfinata normativa penale, certamente non si propone l'obiettivo di garantire la «più illimitata ed incontrollata libertà di impresa» e la conseguente impunità di ogni forma di criminalità dei 'colletti bianchi'⁸⁶; esso, al contrario, prende in considerazione anche il ricorso ad «una maggiore penalizzazione, a tutela di beni fondamentali, di comportamenti oggi non adeguatamente proibiti e puniti»⁸⁷, quali, ad esempio, alcuni comportamenti dei *white collars*.

Sebbene, quindi, ad una prima impressione si sia portati a pensare esattamente il contrario, il persistente ricorso alla san-

⁸⁵ Così R. VON JHERING, *Der Zweck im Recht*, cit., p. 268, il quale, ricostruendo per grandi linee il percorso evolutivo del diritto penale, afferma lapidariamente che «la storia del diritto penale è storia di continua abolizione: dove basta la pena pecuniaria, nessuna pena detentiva, dove basta quest'ultima nessuna pena di morte!».

⁸⁶ Così E. DOLCINI - G. MARINUCCI, *Diritto penale «minimo» e nuove forme di criminalità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 817.

⁸⁷ Così L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, cit., p. 479. Lungo queste direttrici si sviluppa anche il recente lavoro di E.M. AMBROSETTI - E. MEZZETTI - M. RONCO, *Diritto penale dell'impresa*, Bologna, 2008.

zione criminale nel diritto penale del lavoro risulta pienamente giustificato, dal momento che esso trae una costante fonte di legittimazione dalle sempre nuove forme di aggressione che l'evoluzione tecnologico-scientifica inevitabilmente genera al fondamentale *bene giuridico della 'sicurezza del lavoro'*. Com'è stato ben osservato, «l'impetuoso sviluppo della tecnologia degli ultimi decenni ha infatti determinato dei cambiamenti del sistema produttivo che hanno subito accelerazioni esponenziali, improvvise, ampie e sempre più numerose; e queste accelerazioni hanno costituito la sorgente di nuovi pericoli legati all'attività lavorativa»⁸⁸, pericoli nei confronti dei quali il sistema normativo pre-costituito necessariamente presentava (e ancora continua e continuerà a presentare) delle 'lacune derivate di tutela'⁸⁹, lacune che sono state (e dovranno essere) colmate, nel rigoroso ossequio del principio dell'*extrema ratio*, anche attraverso l'utilizzo calibrato di norme incriminatrici.

Che la *sicurezza del lavoro*, intesa nelle sue varie componenti della tutela dell'incolumità fisica, della salute ed anche dell'integrità psichica del lavoratore, dagli infortuni e dalle malattie professionali, rappresenti oggi uno di quegli *interessi di rilevanza costituzionale esplicita* meritevoli di adeguata protezione nei confronti delle possibili minacce anche tramite il diritto penale, appare decisamente fuor di dubbio⁹⁰.

⁸⁸ Così F. STELLA, *La costruzione giuridica della scienza: sicurezza e salute negli ambienti di lavoro*, cit., p. 55.

⁸⁹ In generale, sulla nozione di lacuna di diritto e sulle diverse *species* di lacune, originarie e derivate, si rinvia per tutti a K. ENGISCH, *Einführung in das juristische Denken*, 4 Auflage, Stuttgart, 1968, trad. it. a cura di A. Baratta, *Introduzione al pensiero giuridico*, Milano, 1970, p. 217 ss. Nella dottrina di lingua italiana si veda R. GUASTINI, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Milano, 1993, p. 421 ss.

⁹⁰ Sulla nozione di sicurezza del lavoro intesa in un'accezione ampia comprensiva anche dell'aspetto della tutela dell'integrità psichica del lavoratore cfr. G. DE FALCO, *La repressione delle contravvenzioni*, cit., p. 11. Per un'accezione leggermente ristretta cfr. M.L. FERRANTE, *La tutela penale della sicurezza del lavoro*, cit., p. 231 ss.; D. PULITANÒ, voce *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)*, vol. VI, cit., p. 103, per il quale «sicurezza del lavoro significa svolgimento dell'attività lavorativa in condizioni tali che la vita, l'incolumità fisica e la salute non siano esposte a pericolo». Nell'ordinamento giuridico tedesco rientra tra gli interessi meritevoli di tutela accanto alla vita

Analizzando – come faremo approfonditamente nei prossimi paragrafi – l'intera Costituzione nei suoi 139 articoli, risalta alla evidenza un dato inequivocabile: nessun altro interesse è menzionato espressamente in così tante disposizioni con analoga frequenza⁹¹. Anzi, all'esito di una simile indagine non sembra azzardato concludere che l'Assemblea costituente abbia voluto individuare nel *lavoro l'asse portante*, il vero e proprio muro maestro, *dell'intero sistema democratico-repubblicano*.

7.1. *Gli artt. 1, 2 e 4 della Costituzione*

Già l'art. 1 della Costituzione, enunciando che «l'Italia è una Repubblica democratica fondata sul lavoro», riconosce all'attività lavorativa il ruolo di valore basilare su cui deve essere edificato lo Stato sociale di diritto⁹².

Ma l'importanza ricoperta da tale interesse nella scala dei valori della Costituzione emerge ancor più netta anche da altre norme di rango costituzionale, sia programmatiche che regolative dei diritti e doveri dei cittadini: tra le prime rientrano gli articoli 2 e 4, mentre afferiscono alle seconde gli articoli 32, 35 e 41⁹³.

L'art. 2 Cost., nella parte in cui stabilisce che «la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale», indirettamente afferma anche la ne-

ed all'incolumità individuale, la "capacità lavorativa"; sul punto cfr. D. CASTRINUOVO, *La tutela penale della sicurezza del lavoro nel sistema del diritto penale complementare tedesco*, cit., p. 800 ss.

⁹¹ Per approfondimenti sulla nozione del diritto penale dal volto costituzionale, inteso cioè quale strumento di protezione dei soli beni giuridici di rilevanza costituzionale esplicita o, quanto meno, implicita, il rinvio è obbligato a F. BRICOLA, voce *Teoria generale del reato*, cit., p. 27 ss.

⁹² C. MORTATI, *Art. 1*, in *Commentario della Costituzione. Principi fondamentali*, a cura di G. Branca, Bologna, 1975, p. 1 ss., spec. p. 11.

⁹³ In argomento si vedano F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, cit., p. 483 s.; G. DE FALCO, *La repressione delle contravvenzioni*, cit., p. 3; A. MORRONE, *Diritto penale del lavoro*, cit., p. 1 s.

cessità di *garantire* ad ogni individuo la tutela della propria *attività lavorativa*⁹⁴.

La prestazione di attività di *lavoro subordinato rientra*, invero, nell'ampia *nozione di momento esplicativo della personalità dell'individuo all'interno di una formazione sociale* e, per tale ragione, risulta meritevole di una particolare protezione da parte dell'ordinamento giuridico, anche tramite sanzioni di carattere penale. Inoltre, l'impegno imposto al nuovo Stato sociale di diritto da tale norma di adempiere ai doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale, determina già *ex se* l'aumento esponenziale degli obblighi positivi e dei divieti imposti normativamente a carico di determinate categorie di soggetti, come i datori di lavoro, in ragione della loro particolare posizione economica; obblighi e divieti per la cui attuazione «il ricorso allo strumento sanzionatorio penale appare il mezzo più idoneo e efficace»⁹⁵.

L'art. 4 Cost., invece, enunciando che «la Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto», ribadisce in modo più esplicito che il lavoro «è un valore informativo dell'ordinamento giuridico, giacché la dignità del cittadino è commisurata esclusivamente alla sua capacità di concorrere al progresso materiale o spirituale della società»⁹⁶, e come tale necessita di una tutela privilegiata attuabile anche attraverso il ricorso alla sanzione criminale⁹⁷.

Da tale dettato normativo discende, cioè, che *il diritto al lavoro* e l'obiettivo della *piena occupazione* rappresentano dei *tragguardi primari* per la nostra Repubblica che *non* possono, però,

⁹⁴ A. BARBERA, *Art. 2*, in *Commentario della Costituzione*, cit., p. 50 ss.

⁹⁵ Così T. PADOVANI, *Diritto penale del lavoro*, cit., p. 192.

⁹⁶ Così T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, Milano, 2005, p. 198.

⁹⁷ Cfr. G.F. MANCINI, *Art. 4*, in *Commentario della Costituzione*, cit., p. 199 ss.; C. MORTATI, *Il diritto al lavoro secondo la Costituzione della Repubblica*, ora in C. MORTATI, *Raccolta di scritti*, vol. III, Milano, 1972, p. 141 ss.; M. D'ANTONA, *Il diritto al lavoro nella Costituzione e nell'ordinamento comunitario*, in *Diritto al lavoro e politiche per l'occupazione*, suppl. a *Riv. giur. lav.*, 1993, p. 15 ss. Da ultimo, si veda C. ALESSI, *L'art. 4 della Costituzione e il diritto al lavoro*, in *Jus*, 2006, p. 127 ss.

essere perseguiti e raggiunti *a scapito di quegli altri valori fondamentali della sicurezza, della libertà e della dignità umana*, che sempre la Costituzione (*ex art. 41, comma 2*) vuole vedere adeguatamente tutelati anche, e soprattutto, nei confronti dei lavoratori subordinati. L'articolo in parola, inoltre, considerando il lavoro un mezzo necessario sia per l'affermazione e lo sviluppo della personalità, sia per il progresso materiale e spirituale della società, lo fa assurgere al ruolo di luogo di sintesi «fra il principio personalistico (che implica la pretesa all'esercizio di un'attività lavorativa) e quello solidarista (che conferisce a tale attività carattere doveroso)»⁹⁸.

Il contenuto di queste due norme di carattere programmatico spiega anche le altre numerose disposizioni precettive sul lavoro contenute nella nostra Costituzione su cui ci si soffermerà tra breve: esse non sono altro che un prosieguo ideale, un'applicazione specifica, del principio generale appena espresso, risultando *funzionali* all'effettiva *fruizione* da parte dei cittadini *del diritto al lavoro*, nonché all'eliminazione di ogni situazione dannosa o pericolosa per la loro integrità fisica e psichica, non limitandosi a riconoscere al cittadino lavoratore una mera libertà negativa, ma legittimando interventi attivi dello Stato diretti a consentire la rimozione di ogni tipo di ostacolo di ordine economico, sociale e giuridico all'espletamento del suddetto diritto.

7.2. (Segue) *Gli artt. 32, 35 e 41 della Costituzione*

Un altro fondamento giuridico implicito di rango costituzionale la normativa penale in materia di igiene e sicurezza del lavoro lo rinviene nell'art. 32 Cost. che riconosce il *diritto alla salute* come uno dei diritti individuali principali, nonché come interesse fondamentale della collettività.

L'aspetto della tutela delle *condizioni salubri di lavoro* e della *eliminazione* (o, ove impossibile, della *riduzione* al minimo) di *esposizione a fonti di pericolo* o a rischi non consentiti del lavora-

⁹⁸ Così C. MORTATI, *Art. 1*, cit., p. 12.

tore, costituisce infatti un momento essenziale del più generico obbligo statale di tutela della salute dei consociati⁹⁹.

Non si deve poi trascurare, in tale ricognizione, l'art. 35, comma 1 Cost., in quanto anche quest'ultima norma, nella parte in cui asserisce che *la Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni*, rimarca in maniera abbastanza esplicita la centralità ricoperta dall'interesse alla tutela del lavoro nella scala valoriale della nostra società.

Più precisamente, da questa disposizione costituzionale deriva (se non un vero e proprio obbligo di tutela penale, per le note ragioni¹⁰⁰) quanto meno un *vincolo* per il legislatore ordinario a redigere *norme* giuridiche, *anche* di carattere *sanzionatorio*, idonee ad assicurare che le attività lavorative del prestatore d'opera si svolgano in condizioni di massima (o migliore possibile) sicurezza ed igiene, nonché ad eliminare, o almeno ridurre al minimo, quelle attività che costituiscano inutile ed eccessiva fonte di pericolo per il lavoratore. Visto in quest'ottica il diritto penale rappresenta uno degli strumenti a disposizione della Repubblica per ribadire e rafforzare il contenuto precettivo delle disposizioni che dettano regole cautelari per un sicuro svolgimento delle mansioni lavorative.

In ogni caso, il più esplicito appiglio costituzionale delle norme che comminano sanzioni penali in materia lavoristica è senza dubbio costituito *dall'art. 41 Cost.* che, dopo aver asserito al primo comma il principio della libertà dell'iniziativa economica, statuisce ai commi successivi che essa *non può* «svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana» e che «la legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività econo-

⁹⁹ In tal senso cfr. G. DE FALCO, *La repressione delle contravvenzioni*, cit., p. 3; sul punto vedi anche L. MONTUSCHI, *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, Milano, 1986, p. 46 ss. Esprime, invece, delle perplessità riguardo all'utilizzabilità dell'art. 32 Cost. come fondamento costituzionale della normativa penale antinfortunistica A. ALESSANDRI, voce *Cautele contro disastri o infortuni sul lavoro*, cit., p. 147.

¹⁰⁰ In argomento si rinvia a D. PULITANÒ, *Obblighi costituzionali di tutela penale?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, p. 484 ss.

mica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali»¹⁰¹.

Ai sensi di questa norma costituzionale, ai lavoratori subordinati deve essere garantita una apposita tutela all'interno del rapporto di lavoro, e deve essere imposto al datore di lavoro il dovere (penalmente sanzionato) di assicurare loro condizioni adeguate di dignità, sicurezza e libertà¹⁰².

Ciò non significa attribuire al legislatore ordinario il potere di ricorrere indiscriminatamente in *subiecta materia* al diritto penale, bensì, al contrario, che sono suscettibili di incriminazione unicamente i comportamenti effettivamente in grado di ostacolare o impedire che il lavoro si svolga in condizioni adeguate di sicurezza e dignità; la nozione di *sicurezza del lavoro*, proprio per la sua concretezza, è infatti in grado di assolvere oltre ad una funzione sistematico-classificatoria anche una ben più pregnante *funzione critico-garantista di limite al potere punitivo statale*¹⁰³.

Più esattamente, come rileva Pulitanò, da questo articolo del titolo III della Parte I della nostra Carta fondamentale si

¹⁰¹ Sull'importanza dell'art. 41 Cost. per il diritto penale del lavoro si veda D. PULITANÒ, *Organizzazione dell'impresa e diritto penale del lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 1985, IV, p. 3 s. In argomento cfr. A. ALESSANDRI, voce *Cautele contro disastri o infortuni sul lavoro*, cit., p. 147, ad avviso del quale la tutela della sicurezza del lavoro è rivendicata espressamente dalla Costituzione nell'art. 41, comma 2, laddove, all'esito di un bilanciamento di interessi tra iniziativa economica, in tutte le sue manifestazioni, e sicurezza, è esplicitamente privilegiata quest'ultima, essendo sancita la sua inderogabilità e incomprimibilità rispetto all'attività volta alla produzione di beni o servizi. Sul punto si veda anche V. PATALANO, *Beni costituzionali e tutela penale degli interessi economici*, in *Studi in onore di Giuliano Vassalli. Evoluzione e riforma del diritto e della procedura penale 1945-1990*, a cura di Bassiouni, Latagliata, Stile, vol. I, Milano, 1991, p. 636.

¹⁰² Cfr. sul punto F. GALGANO, *Art. 41*, in *Commentario della Costituzione. Rapporti economici*, tomo II, a cura di G. Branca, Bologna, 1982, p. 1 ss.; T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, cit., p. 201.

¹⁰³ Sulle diverse concezioni del bene giuridico si rinvia a F. ANGIONI, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, Milano, 1983; AA.VV., *Bene giuridico e riforma della parte speciale*, a cura di A. Stile, Napoli, 1985; G. FIANDACA, *Il «bene giuridico» come problema teorico e come problema di politica criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, p. 42 ss.; S. MOCCIA, *Dalla tutela di beni alla tutela di funzioni: tra illusioni postmoderne e riflessi illiberali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 345 ss.

evinces che «la tutela della sicurezza, libertà e dignità umana, si pone pertanto come un obiettivo di tutela per il cui raggiungimento è consentito al legislatore apporre dei limiti alla libertà imprenditoriale. Ecco dunque la fonte di legittimazione del diritto penale del lavoro, in quanto sistema di precetti – rafforzati da sanzione penale – relativi allo svolgimento d'attività d'impresa, o comunque concernenti il rapporto di lavoro: la limitazione di libertà, da ciò derivante, si giustifica in vista della tutela di interessi – appunto, la sicurezza, libertà, dignità umana – che la Costituzione indica come prevalenti, vale a dire idonei a giustificare limitazioni alla libertà d'iniziativa economica.

Come ultimi oggetti di tutela, dunque anche nel diritto penale del lavoro ritroviamo interessi di cui è titolare non esclusivamente il lavoratore, ma chiunque: la sicurezza, libertà, dignità dei lavoratori essendo ovviamente ricompresa nella generale tutela (anche di fronte alla libertà di iniziativa economica) della sicurezza, libertà, dignità umana. (...) Per la sicurezza, dignità, libertà, cui il lavoratore ha diritto come qualsiasi persona umana, la condizione di subordinazione è uno specifico fattore di rischio, che pone specifici problemi di tutela, anche al di là della tutela apprestata dal diritto penale comune per la generalità dei consociati.

Il diritto penale del lavoro costituisce appunto una specifica risposta o modalità di tutela, dinanzi a peculiari situazioni di rischio inerenti alla condizione esistenziale del lavoratore: la sanzione penale viene a rafforzare precetti relativi alla costituzione ed esecuzione del rapporto di lavoro, dalla cui osservanza dipende (si ritiene dipenda) la salvaguardia di interessi essenziali (sicurezza, libertà, dignità) dei lavoratori o di determinate categorie di lavoratori. (...) Le disposizioni specifiche del diritto penale del lavoro non esauriscono la tutela degli interessi dei lavoratori, posto che per le offese più gravi (concreta lesione dell'integrità fisica; concrete offese all'onore o alla libertà personale) soccorrono le disposizioni del diritto penale comune in materia di delitti contro la persona. Conseguentemente, per gli interessi della persona del lavoratore, il diritto penale del lavoro copre

non già il nucleo centrale ed essenziale della tutela, assicurato dal diritto penale comune, ma per così dire un ambito esterno, offrendo una estensione e anticipazione della tutela dinanzi a situazioni tipiche di pericolo. Il diritto penale del lavoro verrebbe, quindi, a collocarsi – sebbene posto a tutela di interessi di preminente interesse costituzionale – alla periferia del sistema penale ed è in massima parte, composto da reati contravvenzionali di pericolo, per la cui imputazione soggettiva è ovviamente sufficiente la colpa»¹⁰⁴.

In altre parole, le fattispecie incriminatrici del diritto penale del lavoro in senso stretto di natura extra-codicistica assolvono la funzione di garantire un'effettiva protezione degli interessi primari dei lavoratori subordinati, protezione adeguata che non sarebbe altrimenti approntata dal solo diritto penale di rango codicistico attraverso le ordinarie fattispecie di omicidio colposo e di lesioni personali colpose previste nel Titolo XII dei delitti contro la persona agli artt. 589 e 590 c.p.¹⁰⁵.

La particolare *situazione di rischio* da cui origina in materia lavoristica tale legittima necessità di integrazione dell'impianto ordinario di tutela del codice con la legislazione penale complementare è costituita dalla connaturata «posizione di debolezza di

¹⁰⁴ Così D. PULITANÒ, voce *Inosservanza di norme di lavoro*, in *Dig. disc. pen.*, vol. IV, Torino, 1993, p. 65 ss.

¹⁰⁵ Si deve rilevare, però, che già il diritto penale comune aveva tenuto conto della particolare rilevanza dell'aspetto della sicurezza del lavoro ai fini della tutela della vita e dell'incolumità individuale come testimoniano le circostanze aggravanti introdotte con la legge 11 maggio 1966, n. 296 negli artt. 589 secondo comma e 590 terzo comma c.p., rispettivamente per le ipotesi in cui la morte o le lesioni personali siano cagionate «con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro». Di recente, proprio in quest'ottica, al fine di inasprire il trattamento sanzionatorio ritenuto troppo blando per illeciti così gravi, il secondo comma dell'art. 589 c.p. ed il terzo comma dell'art. 590 c.p. sono stati sostituiti con la l. 21 febbraio 2006, n. 102, rispettivamente, dai seguenti «Se il fatto è commesso con violazione delle norme (...) per la prevenzione degli infortuni sul lavoro la pena è della reclusione da due a cinque anni» e «Se i fatti di cui al secondo comma sono commessi con violazione delle norme (...) per la prevenzione degli infortuni sul lavoro la pena per le lesioni gravi è della reclusione da tre mesi a un anno o della multa da euro 500 a euro 2.000 e la pena per le lesioni gravissime è della reclusione da uno a tre anni».

chi “vende” la propria forza lavoro e si trova esposto al potere della controparte sia nella fase di costituzione sia soprattutto in quella di svolgimento del rapporto di lavoro»¹⁰⁶. Senza una peculiare disciplina di ispirazione solidaristica, nel rapporto ‘datore di lavoro-lavoratore subordinato’ le necessità personali di sicurezza, riservatezza e dignità del secondo tenderebbero per forza di cose ad essere sacrificate al cospetto delle opposte esigenze utilitaristiche del primo, di riduzione al minimo dei costi e delle spese di gestione dell’attività d’impresa¹⁰⁷.

L’unico modo per elidere o attenuare questo rischio imminente per il prestatore d’opera e, più genericamente, per far fronte ad una situazione che vede esposta una determinata categoria di soggetti a delle fonti tipiche di pericolo a causa delle proprie peculiari condizioni personali, è quello di *puntellare* il sistema delle norme del diritto penale comune poste a tutela dell’integrità fisica, ed incentrato su reati con evento di danno, con una serie di *fattispecie incriminatrici speciali* di ‘contorno’ strutturate come *illeciti di pericolo* contravvenzionali.

Si tratta, cioè, di adottare un modello di *tutela anticipata* in cui il fuoco delle norme penali sia rappresentato *non dal verificarsi dell’effettivo danno* alla vita, all’incolumità fisico-psichica o alla salute del lavoratore, ma dal *momento prodromico alla concreta lesione*, quello cioè della loro messa in pericolo. In definitiva, in virtù della posizione di garanzia che il datore di lavoro ricopre nel rapporto con il lavoratore subordinato, si legittima l’impiego di fattispecie incriminatrici strutturate secondo il modello dei *Pflichtdelikte* (reati d’obbligo) immaginato da Roxin, di fattispecie cioè che sanzionano la mera infrazione dell’obbligo imposto dalla norma a carico di un determinato soggetto, quale

¹⁰⁶ In tal senso molto chiaramente D. PULITANÒ, voce *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)*, vol. VI, cit., p. 103.

¹⁰⁷ Sul punto cfr. T. PADOVANI, voce *Diritto penale del lavoro*, cit., p. 541, il quale individua il principale fattore di rischio per l’attività lavorativa nella tendenza alla sua compressione ed obiettivazione, a scapito della salvaguardia della libertà, della dignità e della sicurezza del lavoratore.

il datore di lavoro, in ragione del peculiare ruolo sociale da questi ricoperto ed a prescindere dal verificarsi dell'evento lesivo¹⁰⁸.

Il ricorso ad una simile tecnica incriminatrice – purché nei limiti anzidetti – è reso possibile dalla *natura prevalentemente personale* e non meta-individuale o collettiva del *bene giuridico* in questione¹⁰⁹. La sicurezza del lavoro (sebbene nei recenti interventi normativi non sia più considerata come un interesse assoluto necessariamente prevalente su ogni altro interesse contrapposto, come avveniva nella legislazione della seconda metà degli anni Cinquanta, ma sia reputata un «valore relativo componibile e contemperabile con interessi ed esigenze diverse» legate al progresso tecnologico ed alle ragioni del mercato¹¹⁰) rappresenta, come detto, null'altro che un bene giuridico *strumentale alla effettiva tutela della vita, dell'integrità fisica e della salute* della persona al cospetto di peculiari fonti di pericolo legate all'attività lavorativa¹¹¹.

Proprio il fatto che la maggior parte degli illeciti in materia sia giustamente strutturata secondo lo schema dei reati omissivi propri di pericolo astratto e sia incentrata sul mancato adempimento degli obblighi imposti al datore di lavoro dal legislatore e sulla semplice esposizione a rischio del lavoratore, consente di ritenere proficuamente utilizzabili in questo settore (accanto a si-

¹⁰⁸ Cfr. C. ROXIN, *Politica criminale e sistema del diritto penale. Saggi di teoria del reato*, cit., p. 53 s.; più ampiamente sul punto si veda dello stesso Autore *Täterschaft und Taterschaft*, B. I/II, Berlin, 1963/67, p. 352 ss.

¹⁰⁹ Per delle considerazioni critiche sul ricorso a tali tecniche incriminatrici per la protezione di un interesse meta-individuale come l'ambiente cfr. E. LO MONTE, *Diritto penale dell'ambiente*, Milano, 2004; F. GIUNTA, *Ideologie punitive e tecniche di normazione nel diritto penale dell'ambiente*, in *Riv. trim. dir. pen. eco.*, 2002, p. 846 ss.; A. MANNA, *Struttura e funzioni dell'illecito penale ambientale. Le caratteristiche della normativa sovranazionale*, in *Giur. mer.*, 2004, p. 2165 s.; nonché, da ultimo, G. PALMIERI, *Contributo ad uno studio sull'oggetto della tutela nel diritto penale dell'ambiente dal codice Rocco al "codice dell'ambiente" (d.lgs. n. 152/2006)*, Napoli, 2007.

¹¹⁰ Sul problema della tendenziale relativizzazione del valore 'sicurezza del lavoro' nella nuova normativa antinfortunistica degli anni Novanta si rinvia per tutti a T. PADOVANI, *Il nuovo volto del diritto penale del lavoro*, cit., p. 1161 ss.

¹¹¹ T. PADOVANI, voce *Diritto penale del lavoro*, cit., p. 542; D. PULITANÒ, *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)*, vol. VI, cit., p. 103.

mili fattispecie incriminatrici) *le cause di non punibilità sopravvenuta* incentrate su comportamenti *post patratum crimen*¹¹². Anch'esse difatti consentono di realizzare ed attuare – prima del verificarsi di eventi concretamente lesivi dei beni protetti strumentalmente – gli obblighi e i comandi impartiti dalle norme incriminatrici violate, reintegrando l'offesa attraverso l'eliminazione della fonte delle situazioni di pericolo.

Più precisamente, l'impiego di ipotesi normative di non punibilità di tipo contro-offensivo risulta pienamente legittimato dal fatto che dalla lettura in combinato disposto degli artt. 41, 35, 1, 2 e 4 Cost. si evince che l'obiettivo principale del legislatore in questo campo non sia tanto quello tradizionale dell'inflizione della pena, quanto, piuttosto, quello dell'effettiva *eliminazione* sia dell'offesa già consumata, sia, soprattutto, *delle future situazioni di rischio* per lo svolgimento dell'attività lavorativa¹¹³.

Nella normativa antinfortunistica di uno Stato sociale di diritto, lo scopo di tutela assorbente è la *concreta e tempestiva salvaguardia della integrità fisica e psichica del lavoratore*, a prescindere dalle modalità attraverso le quali essa venga garantita e, quindi, anche dal fatto che sia ottenuta attraverso un comportamento tardivo dello stesso autore del reato speculare alla precedente violazione¹¹⁴. In buona sostanza, l'obiettivo che va raggiunto è la rimozione delle situazioni potenzialmente rischiose non solo per una precisa e ben individuata vittima, ma per qualunque altro soggetto che assolverà in futuro quelle medesime

¹¹² Come si è già detto in precedenza, in passato norme di analogo contenuto sostanziale (ma con la notevole differenza sul piano processuale, di comportare l'inizio di un procedimento penale e di non assolvere funzioni fortemente deflative) erano state proficuamente utilizzate anche nella parte speciale del codice penale del 1930, ad es. negli artt. 308, 309, 365 comma 4, 371 comma 2, 376, 386 comma 4, 387 comma 2, 390 comma 2, 391 comma 2, 398 comma 2, n. 2, 463, 641 comma 1, 655 comma 3.

¹¹³ Evidenzia come l'istituto in parola assolve oltre ad una funzione semplicemente riparatrice di un'offesa già consumata, anche una preventiva contro l'eventuale rischio del ripetersi in futuro di analoghe violazioni, M. DONINI, *Le tecniche di degradazione*, cit., p. 406; nello stesso senso cfr. C. PATERNITI, *Appunti sulla non punibilità*, in *Ind. pen.*, 2005, p. 179.

¹¹⁴ In tal senso, si veda T. PADOVANI, *Diritto penale del lavoro*, cit., p. 625.

mansioni esposte a situazioni di pericolo¹¹⁵; si deve puntare, cioè, a migliorare la gestione ed il controllo (fin dove possibile) dei fattori di rischio endemicamente insiti nell'attività lavorativa, allo scopo di scongiurare la loro degenerazione in fattori di pericolo non per un lavoratore, ma per tutti i lavoratori presenti e futuri preposti agli stessi compiti.

A questo punto del discorso è possibile trarre una *seconda provvisoria conclusione*: il ricorso ad una causa di non punibilità sopravvenuta del genere di quella introdotta con il d.lgs. n. 758/1994 e successivamente sviluppata negli artt. 301 e ss. d.lgs. n. 81/2008, incentrata su una contro-condotta postfatto dello stesso soggetto autore del reato di mero pericolo astratto che espone ad un contesto di rischio elevato il lavoratore, costituisce un valido strumento per far fronte al problema della sicurezza e per tutelare in maniera adeguata un bene giuridico ritenuto fondamentale da molteplici disposizioni costituzionali. Il meccanismo estintivo, da un lato, infatti, consente di garantire concretamente al lavoratore un elevato livello di sicurezza nei luoghi dove svolge le proprie mansioni e, dall'altro, al datore di lavoro di evitare di vedersi applicate le sanzioni penali minacciate dalle fattispecie in materia antinfortunistica anche per condotte, spesso meramente *colpose*, ancora concretamente *non dannose* per alcun lavoratore.

Insomma, la protezione effettiva attraverso il diritto penale del fondamentale interesse giuridico di rango costituzionale della sicurezza sul lavoro passa per una articolata strategia di politica criminale che, oltre a calibrare in maniera equilibrata la sanzione penale con quella amministrativa ed a prevedere forme di responsabilità diretta degli enti collettivi per i più gravi reati in materia antinfortunistica, predispone anche speciali procedimenti di carattere premiale.

¹¹⁵ Ed, infatti, nella nuova normativa antinfortunistica il momento della 'valutazione del rischio' assume un ruolo centrale ai fini di una corretta programmazione dei sistemi di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori. Sul punto cfr., F. STELLA, *La costruzione giuridica della scienza*, cit., p. 55 ss.; D. PULITANO, voce *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)*, *Agg.*, cit., p. 390.

Quando si tratta della vita e della salute dei lavoratori allo Stato *non* deve stare a cuore solamente la *certezza della pena* per l'illecito contravvenzionale eventualmente accertato; bensì, la *effettiva e tempestiva rimozione della fonte di pericolo* che la norma incriminatrice voleva contenere. Riduce, invero, in maniera molto più sensibile i rischi per la salute e l'incolumità dei lavoratori la tardiva osservanza della regola comportamentale violata, piuttosto che la irrogazione della pena minacciata.

CAPITOLO TERZO

I MECCANISMI ESTINTIVI DELLE CONTRAVVENZIONI IN MATERIA DI SICUREZZA SUL LAVORO

SOMMARIO: 1. Nozione e fondamento politico-criminale della speciale causa di non punibilità dei reati contro la sicurezza dei lavoratori. – 2. La prescrizione ed i rapporti con i preesistenti istituti della diffida e della disposizione. – 3. La disciplina della prescrizione obbligatoria *ex artt.* 19 ss. d.lgs. n. 758/1994 ed art. 15, d.lgs. n. 124/2004. – 4. L'ambito di operatività del sistema delle prescrizioni e le recenti novelle del 2004 e del 2008. – 5. L'organo di vigilanza. – 6. La prescrizione: atto amministrativo o atto giurisdizionale? – 6.1. La tesi a sostegno del carattere amministrativo della prescrizione. – 6.2. Critica. – 6.3. La tesi maggioritaria: atto giurisdizionale. – 7. La prescrizione: atto obbligatorio o facoltativo? – 8. Le ipotesi 'ontologicamente non sanabili' di mancanza della prescrizione al vaglio della Corte costituzionale nell'ordinanza n. 416/1998: l'impossibilità materiale. – 8.1. (*Segue*) L'impossibilità giuridica. – 9. Le ipotesi di mancanza o irrivalenza della prescrizione al vaglio della Corte costituzionale nella sentenza n. 19/1998: la prescrizione ora per allora e la ratifica. – 9.1. Ulteriori precisazioni giurisprudenziali sulla 'prescrizione irrivalente': l'ordinanza n. 192/2003 della Corte costituzionale e la sentenza del 2005 della Corte di cassazione. – 9.2. Le recenti novelle del 2004 e del 2008: verso una definitiva risoluzione del problema e ritorno. – 10. Il contenuto della prescrizione. – 11. I termini per l'adempimento della prescrizione. – 11.1. Altri adempimenti dell'organo di vigilanza. – 12. Le altre fasi della procedura estintiva. – 12.1. La verifica dell'adempimento della prescrizione. – 12.2. Il pagamento della somma in sede amministrativa. – 13. La fase procedimentale in cui si svolge la procedura estintiva: il limite delle indagini preliminari. – 13.1. L'estensione dell'ambito di operatività anche al dibattimento. – 14. L'ipotesi specifica delle notizie di reato non pervenute all'organo di vigilanza. – 15. La sospensione del procedimento penale. – 16. Gli esiti possibili della procedura estintiva. – 17. Le differenze con l'oblazione discrezionale *ex art.* 162 *bis* c.p. – 17.1. La non alternatività delle due fattispecie estintive. – 18. Il controverso inquadramento dommatico del meccanismo estintivo. – 18.1. La tesi del sistema delle prescrizioni come condizione di procedibilità. – 18.2. La tesi della natura ibrida: condi-

zione di procedibilità e condizione obiettiva di punibilità. – 18.3. La tesi della causa estintiva. – 18.4. Una possibile soluzione: condizione di procedibilità e causa di non punibilità sopravvenuta. – 19. Il recente d.lgs. n. 81/2008: verso un potenziamento delle procedure estintive delle contravvenzioni antinfortunistiche. – 19.1. L'art. 301, d.lgs. n. 81/2008: per le contravvenzioni punite con pena alternativa si 'conferma' la procedura estintiva di cui agli artt. 20 ss. d.lgs. n. 758/1994. – 19.2. L'art. 302, d.lgs. n. 81/2008: per le contravvenzioni punite con sola pena detentiva viene introdotta una nuova procedura estintiva. – 19.3. L'art. 303, d.lgs. n. 81/2008: per tutti i reati in materia di sicurezza e igiene sul lavoro viene introdotta una nuova (?) circostanza attenuante speciale. – 20. Conclusioni.

1. *Nozione e fondamento politico-criminale della speciale causa di non punibilità dei reati contro la sicurezza dei lavoratori*

Dopo aver appurato la perfetta coerenza rispetto ai *tèlos* del sistema penale di una politica criminale di tipo reintegrativo che si avvale di meccanismi estintivi basati su condotte postfatto del reo, e dopo aver delineato le condizioni che ne hanno permesso un soddisfacente sviluppo all'interno della normativa posta a tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori, è giunto il momento di focalizzare l'attenzione sull'oggetto centrale del presente lavoro, vale a dire sulle caratteristiche e sul funzionamento (talvolta problematico, come si vedrà tra breve) della speciale causa di non punibilità prevista per le contravvenzioni antinfortunistiche.

Come si è già anticipato, gli artt. 19-25 del Capo II «*Estinzione delle contravvenzioni in materia di sicurezza e di igiene del lavoro*» del citato d.lgs. n. 758/1994 (che, si badi, resta il testo normativo di riferimento per questa materia anche dopo la novella del 2008, dal momento che l'art. 301 del d.lgs. 81/2008 non l'ha sostituito, ma lo ha 'assorbito' *per relationem* dettando un rinvio esplicito ad esso¹) prevedono uno speciale meccanismo estintivo per le contravvenzioni in materia di sicurezza del lavoro

¹ Sulle novità apportate dal d.lgs. n. 81/2008 alla disciplina della procedura estintiva delle contravvenzioni in materia di infortuni sul lavoro si tornerà più ampiamente in seguito nei §§ 9.2 e 19 di questo capitolo.

ivi tassativamente indicate², e per quelle previste in altre norme successive contenenti un rimando a tale disciplina³.

Più precisamente, queste disposizioni descrivono un *procedimento a struttura complessa*, dove l'estinzione del reato è subordinata all'adempimento da parte del reo di due condizioni: il rispetto puntuale delle *prescrizioni* impartite dall'*organo di vigilanza*, al fine di consentirgli di eliminare la contravvenzione accertata e di ripristinare una situazione in tutto e per tutto conforme alle pretese normative (art. 20, comma 1, d.lgs. n. 758/1994); il *pagamento in via amministrativa* di una somma pari ad *un quarto dell'ammenda*, prevista per l'infrazione contestata nei termini indicati dall'art. 21, comma 2, d.lgs. n. 758/1994.

² In argomento, cfr. R. ALÙ, *L'estinzione delle contravvenzioni in materia di sicurezza e di igiene del lavoro nel d.lg. 19 dicembre 1994, n. 758: quale tutela per i dirigenti ed i preposti?*, in *Cass. pen.*, 1997, p. 1222 ss.; C.M. GRILLO, *Sicurezza ed igiene del lavoro: nuovo apparato sanzionatorio primi problemi*, ivi, 1995, p. 2720; E. LEACI - L. CAPUTO, *La sistematica attuativa per l'eliminazione delle contravvenzioni in materia di igiene e sicurezza del lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 1995, p. 303 ss.; A. LORUSSO, *La riforma dell'apparato sanzionatorio in materia di lavoro dalla legge n. 689/81 al d.lg. n. 758/94*, in *Mass. giur. lav.*, 1995, p. 508 ss. Per una più approfondita disamina anche di interessanti profili teorici si vedano i lavori di M. CERESA GASTALDO, *Condizioni «speciali» di procedibilità e disposizioni ex artt. 19 s. d.lg. 19 dicembre 1994, n. 758, in tema di estinzione delle contravvenzioni in materia di lavoro*, in *Cass. pen.*, 2000, p. 2107; P. VENEZIANI, *D.legisl. 19 dicembre 1994, n. 758. Estinzione delle contravvenzioni in materia di sicurezza e di igiene del lavoro*, in *Commentario breve alle leggi penali complementari*, a cura di F. Palazzo - C.E. Paliero, Padova, 2007, p. 1697 ss.; e, da ultimo, di V. VALENTINI, *Il meccanismo «ripristinatorio» ex artt. 19 ss. D.lgs. n. 758/1994*, in *Il diritto penale del lavoro*, a cura di N. Mazzacuva - E. Amati, cit., p. 420 ss.; ID., *La riforma dei meccanismi premiali in ambito giuslavoristico: profili sostanziali e sistematici*, in *Riv. trim. dir. pen. eco.*, 2007, p. 595 ss.; ID., *Il tasso di effettività del meccanismo estintivo e «ripristinatorio» in materia di sicurezza del lavoro (d.lgs. 758/1994)*, in *La riforma dei reati contro la salute pubblica. Sicurezza del lavoro, sicurezza alimentare, sicurezza dei prodotti*, a cura di M. Donini - D. Castronuovo, Padova, 2008, p. 103 ss.

³ Sul punto cfr. M.L. FERRANTE, *La tutela penale della sicurezza del lavoro*, cit., p. 269 ss.; T. PADOVANI, *Diritto penale del lavoro*, cit., p. 626. Per un diverso ordine di idee si veda S. PANAGIA, *Tendenze e controtendenze nel diritto penale del lavoro*, cit., p. 195 s., il quale ritiene invece che, attraverso una interpretazione di tipo assiologico, tale meccanismo estintivo (prima della riforma del 2008) poteva trovare applicazione anche per quelle contravvenzioni previste dal successivo d.lgs. n. 494/1996, non espressamente indicate nell'allegato I al d.lgs. n. 758/1994.

Nel caso in cui il contravventore non assolva in modo soddisfacente e tempestivo anche solo uno di tali obblighi il *processo penale* farà regolarmente il suo corso (art. 23, comma 1, d.lgs. n. 758/1994)⁴, sempre che non ricorra l'ipotesi particolare descritta dall'art. 24, comma 3, d.lgs. n. 758/1994 (ai sensi di tale disposizione, difatti, in caso di adempimento tardivo ma congruo, o di adempimento secondo modalità differenti da quelle indicate dall'organo di vigilanza, il contravventore può chiedere di essere ammesso all'oblazione discrezionale di cui all'art. 162 *bis* c.p. beneficiando della riduzione dell'importo da pagare).

Una volta ricostruito per larghe linee il funzionamento di questa speciale ipotesi di non punibilità, il primo punto interessante da affrontare è quello della individuazione del suo *fondamento politico-criminale*, vale a dire della «ragione di opportunità che determina la rinuncia alla pena»⁵. La piena comprensione di una causa di non punibilità, infatti, passa necessariamente per (il tentativo del)la determinazione del *principio di giustificazione* su cui essa si fonda, ed in forza del quale l'ordinamento rinuncia alla punizione del reato precedentemente commesso.

Come già si è cercato di mettere in evidenza nel capitolo I con riferimento a tutte le cause estintive di tipo sopravvenuto incentrate su una condotta postfatto del reo, anche per quella in parola la *ratio* può essere rinvenuta nella necessità di *tutelare 'fin dove possibile'* il bene giuridico sicurezza del lavoro in ragione della sua fondamentale importanza nell'assetto dei valori del nostro ordinamento giuridico⁶.

⁴ Una essenziale e sintetica ricostruzione del funzionamento di questo meccanismo estintivo è operata da T. PADOVANI, *Diritto penale del lavoro*, cit., p. 624 s.

⁵ Così, M. ROMANO, *Cause di giustificazione, cause scusanti, cause di non punibilità*, cit., p. 64 ss.

⁶ Evidenziano la funzione di tutela *in extremis* delle condizioni di igiene e sicurezza del lavoro richieste dalla legge, T. PADOVANI, *Diritto penale del lavoro*, cit., p. 625; ID., *Il nuovo volto*, cit., p. 1171; V. VALENTINI, *Il meccanismo "ripristinatorio"*, cit., p. 422. Per analoghe considerazioni, sebbene nell'ottica più ampia di una indagine comparatistica sul diritto penale complementare, si veda anche G. DE SIMONE, *Il diritto penale complementare nel sistema tedesco*, cit., p. 87 ss. Di recente, tale funzione è stata

Secondo quanto rilevato anche dalla Corte costituzionale nella sentenza interpretativa di rigetto n. 19 del 1998 (su cui si tornerà più ampiamente in seguito), nonché in altre pronunce di analogo tenore⁷, la sua *ratio essendi* si sostanzia nel *duplice obiettivo* di favorire *l'effettiva osservanza delle misure di protezione* in tema di sicurezza e di igiene del lavoro e di attuare una consistente *deflazione processuale*⁸.

Detto altrimenti, l'istituto in parola è funzionale al raggiungimento di effetti positivi tanto sul versante del *diritto penale sostanziale*, attraverso la rimozione delle fonti di pericolo per la sicurezza e la salute durante le attività lavorative, quanto su quello del *diritto penale processuale*, tramite la sottrazione all'inutile vaglio dell'autorità giudiziaria delle infrazioni sanate secondo le prescrizioni dell'organo di vigilanza⁹.

sottolineata da Cass., Sez. III, 23 maggio 2007, L., in *Guida dir.*, n. 30, 2007, p. 66. In un passaggio della parte motiva di tale pronuncia è affermato che: «La procedura amministrativa persegue la finalità di eliminare le situazioni d'illiceità che pongano in pericolo beni primari dei lavoratori e degli utenti, con la conseguenziale estinzione del reato, mediante l'eventuale condotta fattiva e premiale dell'indagato».

⁷ In tal senso si veda C. cost., ord. 28 maggio 1999, n. 205, in *Giur. Cost.*, 1999, p. 1901 ss., dove la Consulta, richiamando la precedente decisione del 1998, ha precisato nuovamente che la *ratio* dell'istituto è duplice: «favorire l'effettiva osservanza delle misure di prevenzione e di protezione in tema di sicurezza e di igiene del lavoro – materia in cui l'interesse alla regolarizzazione delle violazioni e alla conseguente tutela dei lavoratori è prevalente rispetto all'applicazione della sanzione penale – e di attuare una consistente deflazione processuale».

⁸ Così C. cost., sent. 18 febbraio 1998, n. 19, in *Giur. cost.*, 1998, p. 111 ss.; nonché, in *Ig. sic. lav.*, 1998, p. 188 ss., con nota di A. BRIGNONE, *Sicurezza sul lavoro e regolarizzazione degli illeciti*, p. 149 ss. Il duplice fondamento di questo meccanismo estintivo è stato da ultimo ribadito da Cass., Sez. III, 12 ottobre 2007, n. 40544, in *Guida dir.*, n. 48, 2007, p. 90, nella parte in cui ha affermato, incidentalmente, che: «La richiamata normativa mira, pertanto, da un lato ad assicurare l'effettività della osservanza delle misure di prevenzione e di protezione in materia di sicurezza ed igiene sul lavoro; dall'altro, a conseguire una consistente deflazione processuale».

⁹ Sottolinea la funzione di strumento di deflazione processuale assolta dalla causa estintiva in questione, M. CERESA GASTALDO, *Condizioni «speciali» di procedibilità e disposizioni ex artt. 19 s. d.lg. 19 dicembre 1994, n. 758, in tema di estinzione delle contravvenzioni in materia di lavoro*, cit., p. 2107. Nello stesso senso cfr. V. VALENTINI, *La riforma dei meccanismi premiali in ambito giuslavoristico*, cit., p. 608.

Senza trascurare che esso risponde anche all'ulteriore obiettivo (tutt'altro che secondario) di diffondere nel datore di lavoro la convinzione, spesso trascurata in passato, che investire in materia di sicurezza conviene.

Un buono *standard* delle condizioni di igiene e sicurezza non solo permette al datore di lavoro di *ottimizzare i processi produttivi*, quand'anche gli consente di non andare incontro a sanzioni pecuniarie abbastanza gravose, nonché ai problemi ed ai danni (anche in termini di 'immagine sul mercato') che un procedimento penale sempre comporta.

Ancora più a monte, si può provare ad individuare il fondamento di questa procedura estintiva dei reati in materia antinfortunistica nel più ampio obiettivo politico-criminale di dare piena attuazione al principio di *extrema ratio*.

Il meccanismo descritto dagli artt. 19-25 del d.lgs. n. 758/1994, nella parte in cui prevede la rinuncia alla applicazione della pena in rapporto alle violazioni già accertate tutte le volte che queste siano state regolarizzate dallo stesso autore in ottemperanza alle prescrizioni imposte dall'organo di vigilanza, realizza quella '*sussidiarietà secondaria*' di cui si è parlato in precedenza. Esso legittima la punizione di quei fatti che abbiano arrecato una lesione concreta ed irreparabile al bene giuridico protetto, e non anche di quelli il cui fattore di rischio per l'interesse tutelato sia stato prontamente ed efficacemente annullato da una *contro-condotta* del reo.

2. *La prescrizione ed i rapporti con i preesistenti istituti della dif-fida e della disposizione*

Prima di procedere ad una più approfondita analisi del procedimento in parola, può essere interessante indagare i rapporti che intercorrono tra esso ed alcuni istituti del diritto 'punitivo' del lavoro che ne costituiscono gli antecedenti storici.

Il meccanismo estintivo introdotto nel 1994 per le contravvenzioni in materia di igiene e sicurezza del lavoro non costitui-

sce, infatti, una novità assoluta nel panorama di questo apparato sanzionatorio, rappresentando piuttosto l'affinamento di procedure preesistenti.

Com'è noto, nella originaria normativa degli anni Cinquanta già figuravano due istituti che, nonostante differenze strutturali e teleologiche, perseguivano analoghi obiettivi di prevenzione e di tutela effettiva dell'igiene e della sicurezza del lavoro: la *diffida* (art. 9, d.P.R. n. 520/1955) e la *disposizione* (art. 10, d.P.R. n. 520/1955).

Il sistema delle prescrizioni obbligatorie si è andato ad affiancare a questi, nello specifico settore dei reati in materia infortunistica, finendo in verità per invaderne gli ambiti di operatività, quando non addirittura per determinarne (come nel caso della diffida) una sorta di temporanea abrogazione tacita, almeno fino alla recente riforma del 2004¹⁰.

Inoltre, che esista un rapporto di continuità e di continenza tra i vecchi istituti ed il nuovo, lo si può desumere in maniera alquanto inequivoca dall'art. 25, comma 1, d.lgs. n. 758/1994, dove è stato sancito che «per le contravvenzioni non si applicano le norme vigenti in tema di diffida e di disposizione»; tale puntualizzazione, a ben vedere, non si sarebbe resa necessaria qualora non ci fossero stati concreti rischi di reciproche sovrapposizioni.

Al fine, quindi, di comprendere meglio le peculiarità che connotano il 'nuovo' meccanismo estintivo incentrato sulle prescrizioni obbligatorie, appare opportuno tracciare, seppure brevemente, le caratteristiche salienti dei suoi 'antenati', la diffida e la disposizione.

a) *La diffida*

Partiamo dalla prima, che poi è quella che presenta i maggiori punti di contatto con l'attuale sistema delle prescrizioni.

¹⁰ In tal senso, G. FIDELBO - M. PACINI, *Il commento a d.lgs. n. 758/1994*, in *Dir. pen. proc.*, 1995, p. 527.

In base a quanto stabilito ai sensi dell'originario testo dell'art. 9 del d.P.R. n. 520/1955¹¹, ancora oggi in vigore seppure, come si vedrà, con notevoli differenze, solo per gli illeciti amministrativi, l'Ispettorato del lavoro o, in forza del successivo art. 21, l. n. 833/1978, gli ispettori delle USL (oggi ASL)¹², tutte le volte che constatavano l'inosservanza di una norma d'obbligo sanzionata penalmente o amministrativamente, potevano diffidare il datore di lavoro attraverso una apposita prescrizione, fissando un termine per la regolarizzazione.

Volendo provare a riassumere in maniera essenziale i caratteri salienti della (si ribadisce: originaria) diffida si può dire che si trattava di un istituto: *a*) la cui applicazione *seguiva il previo accertamento di una inosservanza* regolarizzabile di tutte le norme giuslavoristiche, non solo di quelle in materia di sicurezza sul lavoro; *b*) avente carattere *facoltativo*; *c*) privo di un termine massimo predeterminato normativamente; *d*) avente come destinatario il solo datore di lavoro; *e*) avente una natura giuridica controversa tra l'atto amministrativo e l'atto di polizia giudiziaria; *f*) in ordine al quale era incerto se fosse alternativa o meno rispetto all'obbligo di rapporto all'autorità giudiziaria gravante sull'ispettore del lavoro nel caso in cui la inosservanza constatata integri un reato¹³.

Già da questa sommaria descrizione risulta evidente che, nella prima versione, si era innanzi ad un istituto la cui applica-

¹¹ Tale articolo dispone testualmente che «in caso di constatata inosservanza delle norme di legge, la cui applicazione è affidata alla vigilanza dell'Ispettorato, questo ha la facoltà, ove lo ritenga opportuno, valutate le circostanze del caso, di diffidare con apposita prescrizione il datore di lavoro, fissando un termine per la regolarizzazione».

¹² Ai sensi dell'art. 21, 3 comma della l. n. 833/1978 è, infatti, disposto che al personale delle ASL «è esteso il potere d'accesso attribuito agli ispettori del lavoro dall'art. 8, secondo comma, nonché la facoltà di diffida prevista dall'art. 9, d.P.R. 19 marzo 1955, n. 520». Da ultimo, l'art. 6 del d.lgs. 124/2004 ha ridotto le competenze dei funzionari dell'ASL, precisando che i compiti di vigilanza in materia di lavoro e legislazione sociale sono svolti dal «personale ispettivo in forza presso le direzioni regionali e provinciali del lavoro».

¹³ Sottolineano i rischi insiti nell'eccessiva discrezionalità del potere di diffida G. FIDELBO - M. PACINI, *Il commento a d.lgs. n. 758/1994*, cit., p. 528.

zione dipendeva in maniera esasperata dalla pura valutazione discrezionale dell'organo di vigilanza: ad esso era rimessa tanto la decisione a monte sull'*an* del provvedimento, dal momento che l'ammissione o meno del datore di lavoro alla 'via d'uscita alternativa' della diffida dipendeva esclusivamente dalle sue valutazioni personali, quanto quella sul *quomodo* e sul *quando*, dal momento che la legge nulla chiariva né riguardo alle modalità ed al contenuto della diffida, né riguardo al suo *tempus ad quem*.

A parte la genericità tanto dei presupposti applicativi, quanto dei contenuti, però, le maggiori divergenze interpretative sorte in passato in dottrina ed in giurisprudenza avevano riguardato la possibilità della diffida di bloccare il procedimento penale, laddove la violazione constatata integrava un reato e non un semplice illecito amministrativo¹⁴.

Secondo un *primo orientamento*, la diffida rappresentava una vera e propria *condizione di procedibilità*, dal momento che dall'esercizio o meno di tale potere dipendeva l'esonero dall'obbligo di rapporto all'autorità giudiziaria. In tale prospettiva, si riteneva, coerentemente, che ogni volta in cui l'organo preposto esercitava nei confronti del datore di lavoro il potere di diffida era sollevato dall'inoltrare rapporto alla autorità giudiziaria. Era come se l'obbligo di comunicazione all'autorità giudiziaria della *notitia criminis* appresa dall'ispettore nell'esercizio delle proprie funzioni venisse meno quando questi, discrezionalmente, optava per l'esercizio del potere di diffida¹⁵.

¹⁴ Per una sintetica e completa ricostruzione dei contrasti interpretativi esistenti in argomento, cfr. E.M. BARBIERI, *Considerazioni sul rapporto fra azione penale e diffida degli ispettori del lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 1992, II, p. 713 ss.; A. LORUSSO, *Ancora sulla potestà di diffida ex art. 9 d.P.R. 19 marzo 1955 n. 520: esigenza di un chiarimento legislativo*, (nota a Cass., Sez. III, 24 settembre 1991, Casarini e altro; Cass., Sez. III, 6 dicembre 1991, Poli; Cass., Sez. III, 14 febbraio 1992, Strazza; Cass., Sez. III, 27 febbraio 1992, Bergamini), in *Mass. giur. lav.*, 1992, p. 252 ss.

¹⁵ L. ORGA, *Le «prescrizioni degli organi ispettivi»: loro origine nel campo della sicurezza del lavoro e loro effetti giuridici*, in *Mass. giur. lav.*, 1983, p. 437 ss.; A. LORUSSO, *Norme rigide ed elastiche in materia di sicurezza del lavoro e correlativi poteri di prescrizione degli organi ispettivi*, ivi, 1986, p. 482; D. PULITANÒ, voce *Igiene e sicurezza del lavoro*, cit., p. 117 s.; M.L. FERRANTE, *La tutela penale della sicurezza del lavoro*, cit.,

A sostegno di questo orientamento sembrava essersi pronunciata anche la Corte costituzionale nelle sentenze 12 luglio 1967, n. 105 e 9 giugno 1971, n. 125⁶, con le quali (rigettando per manifesta infondatezza la questione di illegittimità costituzionale circa l'art. 9 del d.P.R. n. 520/1955) era stato incidentalmente rilevato che la diffida poteva essere plausibilmente considerata alternativa rispetto all'obbligo di rapporto giudiziario, e poteva paralizzare l'esercizio dell'azione penale¹⁷. Visto da questa angolatura il provvedimento in parola appariva allora come una vera e propria *condizione di procedibilità*, in quanto «l'esercizio dell'azione penale era subordinato al preminente interesse dei lavoratori alla rapida eliminazione delle situazioni pericolose»¹⁸.

Tale posizione, oltre a trovare una conferma nella prassi degli ispettori del lavoro, i quali avevano spesso considerato la diffida alternativa rispetto all'esercizio dell'azione penale, era stata sostenuta anche dalla Suprema Corte in una importante, anche se isolata, sentenza del 1990¹⁹.

Secondo un *diverso orientamento*, che sempre maggiori consensi aveva incontrato in dottrina, la diffida non comportava alcuna deroga, neanche implicita, all'obbligo di rapporto all'autorità giudiziaria gravante sul preposto all'attività ispettiva che avesse constatato l'inosservanza di una norma incriminatrice²⁰. In tale diversa prospettiva, l'esercizio del potere di diffida e l'obbligo di rapporto all'A.G. *non erano* visti come *alternativi*, in quanto la scelta del funzionario di esercitare il primo non lo eso-

p. 273 s.; G. DE FALCO, *La repressione delle contravvenzioni*, cit., p. 363. In giurisprudenza questa posizione è condivisa da Cass., 9 aprile 1990, in *Cass. pen.*, 1991, p. 135; Cass., 14 febbraio 1992, in *Dir. prat. lav.*, 1992, p. 1551.

¹⁶ Cfr. Corte cost., 12 luglio 1967, n. 105, in *Foro it.*, 1967, I, c. 2493, e 9 giugno 1971, n. 125, in *Foro it.*, I, c. 1786, 1971.

¹⁷ Sul punto cfr. D. PULITANÒ, *Igiene e sicurezza del lavoro*, cit., p. 118.

¹⁸ Così, M.L. FERRANTE, *La tutela penale della sicurezza del lavoro*, cit., p. 273.

¹⁹ Cass., Sez. III, 9 aprile 1990, in *Cass. pen.*, 1991, p. 135 ss., con nota di G. SPANGHER.

²⁰ In tal senso cfr. E. LEACI, *La diffida come condizione di procedibilità nei reati sociali e la residuale competenza dell'Ispettorato del lavoro in materia di prevenzione degli infortuni*, in *Mass. giur. lav.*, 1991, p. 135 ss.

nerava in alcun modo dall'obbligo di riferire tempestivamente la *notitia criminis* al pubblico ministero²¹.

Per *dirimere il contrasto* tra le due diverse possibili interpretazioni del potere di diffida, e per garantire una eguale e ragionevole applicazione della legge, si era allora reso necessario un *intervento delle Sezioni unite*²². Queste, con la pronuncia dell'8 febbraio 1993, avevano *avallato la seconda* delle ricostruzioni appena esposte, sostenendo che gli ispettori del lavoro e delle ASL, assumendo a tutti gli effetti la qualifica funzionale di ufficiali di polizia giudiziaria, erano sempre e necessariamente obbligati a fare rapporto all'autorità giudiziaria tutte le volte in cui, nell'esercizio delle proprie funzioni, venivano a conoscenza della commissione di un reato in materia antinfortunistica da parte di un datore di lavoro.

Partendo da tale premessa, la Suprema Corte era così giunta ad affermare che la *diffida costituiva un atto amministrativo* avente lo scopo di evitare il protrarsi delle situazioni di pericolo per i lavoratori e che, per tale ragione, *non poteva assolutamente essere equiparato ad una condizione di procedibilità* ed essere considerato causa di sospensione dell'azione penale²³. Si osservava, inoltre, che questa conclusione delle Sezioni unite era ulteriormente avvalorata dalla considerazione che il rapporto all'autorità giudiziaria dell'accertamento della contravvenzione aveva anche un valore 'rafforzativo' della stessa diffida, specialmente nei casi in cui la regolarizzazione dell'inosservanza era condizione per la concessione dell'oblazione discrezionale di cui all'art. 162 *bis* c.p.²⁴.

In ogni caso, *tali questioni*, già parzialmente sopite dall'intervento chiarificatore delle Sezioni unite, *hanno* negli ultimi

²¹ G. ICHINO, *La funzione ispettiva e di prevenzione dopo la riforma sanitaria*, in *Riv. giur. lav.*, 1985, IV, p. 114 s., spec. p. 123; in giurisprudenza a sostegno di tale orientamento cfr. Cass., 27 giugno 1986, in *Cass. pen.*, 1988, p. 134.

²² Cass., Sez. un., 8 febbraio 1993, Simonetti, in *Cass. pen.*, 1993, p. 1384, con nota di V. COTTINELLI.

²³ Sul punto si veda M.L. FERRANTE, *La tutela penale della sicurezza del lavoro*, cit., p. 274; P. SOPRANI, *Sicurezza e prevenzione nei luoghi di lavoro*, cit., p. 325, nt. 420.

²⁴ D. PULITANO, voce *Igiene e sicurezza del lavoro*, cit., p. 118.

tempi *perso* definitivamente di *interesse*. Infatti, con il deliberato intento di porre fine ad ogni incertezza in suddetta materia e provare ad operare una profonda razionalizzazione delle funzioni ispettive in materia di previdenza sociale e di lavoro, il *legislatore ha modificato sensibilmente la disciplina del potere di diffida*, sottraendola così alla desuetudine cui sembrava essere stata condannata dopo l'entrata in vigore della prescrizione obbligatoria con il d.lgs. n. 758/1994.

Con gli artt. 13 e ss. del d.lgs. 23 aprile 2004, n. 124, emanato in attuazione dell'art. 8 della l.d. 14 febbraio 2003, n. 30, si è chiarito che gli organi ispettivi sono dotati di tre diversi poteri di intervento al cospetto della constatazione di casi di inosservanza della normativa lavoristica, ciascuno utilizzabile in un preciso e circoscritto campo di ipotesi: la diffida, la disposizione e la prescrizione obbligatoria²⁵.

Ai sensi dell'art. 13 del suddetto decreto legislativo è stato stabilito che «in caso di constatata inosservanza delle norme in materia di lavoro e legislazione sociale e qualora il personale ispettivo rilevi inadempimenti dai quali derivino *sanzioni amministrative*, questi *provvede a diffidare* il datore di lavoro alla regolarizzazione delle inosservanze comunque *sanabili*, fissando il relativo termine. In caso di ottemperanza alla diffida, il datore di lavoro è ammesso al pagamento dell'importo delle sanzioni nella misura pari al minimo previsto dalla legge ovvero nella misura pari ad un quarto della sanzione stabilita in misura fissa. Il pagamento dell'importo delle sanzioni amministrative estingue il procedimento sanzionatorio»²⁶.

²⁵ Per un breve commento a tale recente riforma si rinvia a B. LA PORTA, *Ispezioni sul lavoro: violazioni accertate e rimedi esperibili*, in <http://www.microsoft.com/italy/pmi/lavoro/Ipsoa/Articoli/550660.msp#top>; I.V. ROMANO, *Vigilanza in materia di rapporti di lavoro. Il nuovo potere di diffida*, in <http://www.altalex.com>.

²⁶ Per chiarire la nozione ambigua di illeciti sanabili ivi contenuta è intervenuta la circolare del Ministero del lavoro n. 24/2004, nella quale è stato precisato che sono da «ritenersi "sanabili" le violazioni amministrative relative ad adempimenti omessi, in tutto o in parte, che possono ancora essere materialmente realizzabili, anche qualora la legge preveda un termine per l'effettuazione dell'adempimento (illeciti omissivi istantanei con effetti permanenti). Appare invece possibile attivare la procedura in esame

In forza di questa nuova disciplina, si comprende che la *diffida* ridisegnata dal legislatore delegato del 2004 è *diventata* (sulla falsariga della prescrizione) un provvedimento *di carattere obbligatorio* (e non più meramente facoltativo)²⁷ a cui deve necessariamente fare ricorso l'ispettore che, nell'esercizio delle proprie funzioni, constati l'inosservanza di norme in materia di lavoro e di legislazione sociale (non solo antinfortunistica) dalle quali derivino *sanzioni amministrative* sanabili da parte del reo con un adeguato comportamento postfatto ed il pagamento di una sanzione amministrativa cospicuamente ridotta rispetto a quella edittale.

Inoltre, da una sua attenta lettura si desume che, essendo stata 'degradata' la diffida a potere esercitabile esclusivamente nei confronti dei soli illeciti amministrativi, è stata risolta alla ra-

anche nelle ipotesi in cui il trasgressore abbia, ancor prima dell'adozione della diffida, posto in essere il comportamento dovuto, sia pur tardivamente. In tale circostanza infatti – analogamente a quanto avviene in materia di prescrizione obbligatoria – risulterebbe incongruo penalizzare chi effettua comunque un adempimento dovuto oltre il termine previsto rispetto a chi lo ometta totalmente. Tale fattispecie inoltre rientra, seppur latamente, nella nozione di sanabilità in quanto la finalità tutelata dalla disposizione viene comunque salvaguardata mediante un comportamento posto in essere volontariamente dal trasgressore. Evidentemente, in tale ipotesi, non si avrà un vero e proprio atto di diffida ma un accertamento della condotta posta in essere e conseguente ammissione al pagamento della sanzione ai sensi dell'articolo 13 del decreto (diffida ora per allora)».

Con un'altra successiva circolare, la n. 9/2006, il Ministero del lavoro e delle politiche sociali ha ulteriormente precisato che il requisito della sanabilità delle violazioni sussiste in tutti i casi di «di inosservanze consistenti in comportamenti materialmente realizzabili, indipendentemente quindi dalla istantaneità o meno della condotta oggetto della fattispecie sanzionatoria, purché non si tratti di violazione di norme poste a diretta tutela dell'integrità psicofisica del lavoratore».

²⁷ Chiarimenti sul nuovo carattere obbligatorio del provvedimento di diffida sono contenuti nella già menzionata circolare n. 9/2006 del Ministero del lavoro, dove è puntualizzato che «la diffida, stante il tenore letterale della disposizione normativa, riveste carattere obbligatorio, nel senso che costituisce una condizione di procedibilità dell'azione sanzionatoria degli illeciti amministrativi in materia di lavoro e di legislazione sociale.

Pertanto, l'adozione di un provvedimento di contestazione/notificazione di una violazione ritenuta sanabile non preceduta dalla diffida ex art. 13 cit. è inficiata da un vizio di carattere procedimentale, che si ripercuote sulla legittimità del provvedimento stesso».

dice anche la controversa questione relativa alla sua natura di condizione di procedibilità ed al suo rapporto con l'obbligo di rapporto all'autorità giudiziaria penale.

A giudicare da ciò, sembra proprio che il legislatore, dopo aver preso atto della proficuità del sistema delle prescrizioni obbligatorie di cui agli artt. 19 ss. d.lgs. n. 758/1994, abbia deciso di utilizzarlo come modello anche per riformare la 'obsoleta' ed ambigua procedura della diffida.

Anzi, si può dire che essa, secondo quanto si può dedurre dalle tante analogie con la prescrizione obbligatoria per i reati in materia infortunistica, ne rappresenti attualmente il vero e proprio *omologo funzionale per il campo degli illeciti amministrativi*²⁸. Ciò significa che oggi *diffida* e *prescrizione* non si trovano più in un rapporto di potenziale sovrapposizione, bensì *convivono in un rapporto di* (più o meno²⁹) *perfetta complementarietà reciproca*: mentre la prima traccia il procedimento da seguire in caso di accertamento di illeciti di tipo amministrativo sanabili, la seconda indica quello da percorrere nell'ipotesi di constatazione di illeciti di tipo penale³⁰.

b) *La disposizione*

Sempre nel d.P.R. n. 520/1955 è disciplinato anche l'altro provvedimento menzionato, la disposizione.

Ai sensi dell'art. 10 di questo testo di legge, rimasto invece ancora oggi sostanzialmente invariato anche dopo il d.lgs. n.

²⁸ Tale rapporto di specularità tra i due istituti della diffida e della prescrizione obbligatoria è stato evidenziato espressamente anche nella circolare n. 24/2004.

²⁹ Continuano a persistere dubbi circa eventuali sovrapposizioni tra i due istituti riguardo agli illeciti amministrativi in materia di sicurezza e salute sul lavoro; si discute infatti se questi ultimi rientrino o meno nella locuzione "materia di lavoro e legislazione sociale" utilizzata dal legislatore per delimitare il raggio di azione della nuova diffida. Sul punto cfr. V. VALENTINI, *La riforma dei meccanismi premiali in ambito giuslavoristico*, cit., p. 615 s.; <http://www.porreca.it/Presentazione%20decreto%20funzioni%20ispettive.htm>.

³⁰ Nessuna novità è stata introdotta per quanto concerne la disciplina della diffida dal d.lgs. n. 81/2008, sul punto cfr. P. RAUSEI, *Il procedimento sanzionatorio*, in *Il Testo unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., p. 726.

81/2008, è attribuito all'ispettore del lavoro *il potere di ingiungere al datore di lavoro di uniformarsi a criteri di prudenza o di opportunità non codificati* dettagliatamente in preesistenti disposizioni di legge in materia antinfortunistica, ed oggi più in generale in materia di lavoro e di legislazione sociale.

In base a tale norma l'organo ispettivo ha, cioè, la possibilità di intervenire anche a prescindere dall'accertamento di un illecito penale o amministrativo, tutte le volte in cui si trovi *in presenza di norme cautelari eccessivamente generiche* ed indeterminate abbisognavoli di specificazioni per poter assumere concretezza ed avere cogenza nei confronti del datore di lavoro destinatario.

Si può allora dire, che mentre la diffida si applica alle ipotesi in cui sia già stata accertata l'inosservanza di norme di legge a struttura rigida – presidiate da una sanzione (dopo il 2004 solo) amministrativa – e persegue il fine di indurre il contravventore a regolarizzare la situazione *secundum ius* entro un termine tassativamente indicato; la *disposizione*, invece, opera nei casi in cui non sia stata ancora accertata una precedente violazione normativa, ma la eccessiva genericità di una norma di legge a struttura elastica renda opportuna la specificazione dei doveri del datore di lavoro, pena la sua ineffettività³¹. La *disposizione* è, cioè, un provvedimento adottato allo scopo di *colmare* delle «*lacune della legge*, ordinando misure o cautele necessarie in caso di pericolo»³².

L'organo ispettivo può, infatti, ricorrere a tale provvedimento qualora la norma recante il precetto cautelare risulti eccessivamente indeterminata e non sia presidiata da sanzioni penali. In queste ipotesi, l'ispettore del lavoro o della ASL può riempire di contenuto il precetto normativo eccessivamente generico proprio attraverso una disposizione volta a specificare in modo puntuale i comportamenti che il datore di lavoro do-

³¹ Evidenzia in maniera essenziale le differenze salienti che corrono tra i due istituti, P. SOPRANI, *Sicurezza e prevenzione nei luoghi di lavoro*, cit., p. 323, nt. 416.

³² Così, G. FIDELBO - M. PACINI, *Il commento a d.lgs. n. 758/1994*, cit., p. 527.

vrebbe tenere al fine di garantire l'effettiva tutela della salute e della incolumità del lavoratore in quella specifica situazione³³. Proprio questa natura 'extra-penalistica', legittima la impugnabilità delle disposizioni dinanzi al giudice amministrativo³⁴.

Ciò che potrebbe destare qualche perplessità è il fatto che il mancato rispetto della disposizione integrativa impartita dall'ispettore del lavoro sia penalmente sanzionato, sebbene nei soli casi previsti dall'art. 11, comma 2, d.P.R. n. 520/1955³⁵. Si potrebbe eccepire che con tale incriminazione si dia vita ad un'ipotesi di *norma penale in bianco* di dubbia legittimità costituzionale, in quanto il contenuto tipico del precetto non è predeterminato tassativamente dalla legge, ma è individuato dal provvedimento dispositivo emanante dall'ispettore del lavoro o dall'ASL³⁶.

In realtà, tali obiezioni non paiono cogliere nel segno, poiché l'ipotesi in esame sembra non contrastare con il principio della riserva di legge di cui all'art. 25, comma 2 Cost. Il provvedimento amministrativo della disposizione, infatti, non è un provvedimento generale ed astratto che integra un precetto primario di una norma incriminatrice concorrendo a individuarne il contenuto, bensì è un *provvedimento individuale e concreto* (alla stregua di quelli di cui all'art. 650 c.p.) che attua e concretizza un

³³ G. DE FALCO, *La repressione delle contravvenzioni*, cit., p. 365.

³⁴ D. PULITANÒ, voce *Inosservanza*, cit., p. 74.

³⁵ Ai sensi dell'art. 11 è difatti stabilito che «Le inosservanze delle disposizioni legittimamente impartite dagli ispettori nell'esercizio delle loro funzioni sono punite con la sanzione amministrativa da lire duecentomila a lire un milione quando per tali inosservanze non siano previste sanzioni diverse da altre leggi. // Si applica la pena dell'arresto fino a un mese o dell'ammenda fino a lire ottocentomila se l'inosservanza riguarda disposizioni impartite dagli ispettori del lavoro in materia di sicurezza o igiene del lavoro».

³⁶ Non è certamente questa la sede per affrontare il complesso problema della legittimità costituzionale delle norme penali in bianco, sul punto si rinvia per approfondimenti a G. MARINUCCI - E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*, cit., p. 112 ss.; D. PULITANÒ, *Diritto penale*, cit., p. 121 s. In argomento, si veda anche E. INFANTE - G. SALCUNI, *Diritto penale del comportamento e disvelamento della necessaria "politicalità" del giudizio degli esperti. Abbandono dell'integrazione del precetto penale ad opera di fonti secondarie "tecniche"?*, in *Annali dell'Università degli Studi di Foggia*, I, Milano, 2005, p. 1153 ss.

elemento normativo già previsto dalla fattispecie incriminatrice senza nulla aggiungere alla definizione e descrizione del comportamento da essa sanzionato.

Per il resto, in questa sede interessa solo notare come, diversamente dalla diffida, la disposizione abbia avuto sempre un proprio autonomo e distinto ambito di operatività rispetto alla prescrizione obbligatoria, essendo ben diversi i tratti caratteristici di entrambe, sebbene anche per essa il legislatore abbia stabilito nell'art. 25, comma 1 del d.lgs. n. 758/1994 che non possa trovare applicazione in materia di contravvenzioni antinfortunistiche³⁷.

Infine, è da rilevare che in un più ampio piano di razionalizzazione dei poteri degli ispettori del lavoro anche la disciplina della disposizione è stata oggetto di modifica nel 2004, ma solo per quanto concerne la procedura del gravame amministrativo: il contenuto ed i caratteri del provvedimento sono invece rimasti invariati³⁸. L'unica differenza rilevante, secondo una parte della dottrina, consisterebbe nell'estensione dell'ambito di operatività di questo istituto operata dall'art. 14 d.lgs. 124/2004; ad avviso di questi Autori, stante la nuova normativa, esso potrebbe essere impiegato dal personale ispettivo anche riguardo a norme penali poste a presidio della sicurezza del lavoratore e non più solo a norme sanzionate amministrativamente³⁹.

³⁷ Sulla sorte dei provvedimenti di diffida e di disposizione dopo l'introduzione del procedimento imperniato sull'emanazione della prescrizione da parte dell'organo di vigilanza, cfr. G. DE FALCO, *La repressione delle contravvenzioni*, cit., p. 364 s.; G. FIDELBO - M. PACINI, *Il commento*, cit., p. 527.

³⁸ L'art. 14 del d.lgs. n. 124/2004 ha, infatti, stabilito che «Le disposizioni impartite dal personale ispettivo in materia di lavoro e di legislazione sociale, nell'ambito dell'applicazione delle norme per cui sia attribuito dalle singole disposizioni di legge un apprezzamento discrezionale, sono esecutive». Contro di esse è «ammesso ricorso, entro quindici giorni, al Direttore della direzione provinciale del lavoro, il quale decide entro i successivi quindici giorni. Decorso inutilmente il termine previsto per la decisione il ricorso si intende respinto. Il ricorso non sospende l'esecutività della disposizione».

³⁹ In argomento cfr. V. VALENTINI, *La riforma dei meccanismi premiali in ambito giuslavoristico*, cit., p. 617.

3. *La disciplina della prescrizione obbligatoria ex artt. 19 ss. d.lgs. n. 758/1994 ed art. 15, d.lgs. 124/2004*

Questa breve digressione sui caratteri salienti della diffida e della disposizione consente di sgomberare il campo da un pericoloso e diffuso equivoco circa le possibili sovrapposizioni di tali istituti con il procedimento estintivo disciplinato dagli artt. 20 ss. del d.lgs. n. 758/1994. Alla luce di quanto detto, appare chiaro che quest'ultimo *non si identifica* in alcun modo né con la *diffida*, né tanto meno con la *disposizione*. Più semplicemente, come ha osservato Padovani, pur essendo un istituto nuovo ed autonomo, esso presenta alcuni caratteri comuni tanto con l'uno, quanto con l'altro: dalla diffida «mutua il necessario riferimento all'inosseranza di una norma imperativa; alla disposizione l'avvicina il contenuto tendenzialmente specifico delle misure imposte»⁴⁰.

Fatta tale necessaria premessa, si può finalmente passare ad analizzare la lunga ed articolata disciplina dettata dagli artt. 20 ss. del d.lgs. n. 758/1994, per tracciare il sistema di funzionamento di questo innovativo *meccanismo estintivo 'a formazione progressiva'*.

Ma procediamo con ordine ed iniziamo a ricostruire in breve i passaggi salienti della procedura scanditi dal legislatore.

Secondo quanto si può evincere dall'art. 20 del d.lgs. n. 758/1994, l'organo di vigilanza⁴¹, una volta accertata una con-

⁴⁰ Così, con la consueta lucidità, T. PADOVANI, *D.lgs. 19 dicembre 1994, n. 758*, in *Leg. pen.*, 1995, p. 387.

⁴¹ Come si evince dall'art. 19, comma 1, lettera *a*) (oggi implicitamente abrogato e sostituito dall'art. 300 d.lgs. n. 81/2008) l'organo di vigilanza è costituito dal «personale ispettivo di cui all'art. 21, terzo comma, della legge 23 dicembre 1978, n. 833, fatte salve le diverse competenze previste da altre norme». Secondo quanto chiarito dalla circolare del Ministero dell'interno, 23 gennaio 1996, n. 3, anche «il personale appartenente al Corpo Nazionale dei Vigili del Fuoco, a norma dell'art. 23 del decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626, è organo di vigilanza sull'applicazione della legislazione in materia di sicurezza nei luoghi di lavoro per quanto di specifica competenza (sicurezza antincendio)».

Ai sensi del richiamato art. 21, l. n. 833/1978 «*Organizzazione dei servizi di prevenzione*» è disposto che «in relazione agli standards fissati in sede nazionale, all'unità sanitaria locale sono attribuiti, con decorrenza 1° gennaio 1980, i compiti attualmente

travvenzione in materia di sicurezza e di igiene del lavoro punita con la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda in base alle norme indicate nell'allegato I, «nell'esercizio delle funzioni di polizia giudiziaria di cui all'art. 55 del codice di procedura penale, impartisce al contravventore un'apposita prescrizione, fissando per la sua regolarizzazione un termine non eccedente il periodo di tempo tecnicamente necessario. Tale termine è prorogabile a richiesta del contravventore, per la particolare complessità o per l'oggettiva difficoltà dell'adempimento. In nessun caso può superare i sei mesi⁴². Tuttavia, quando specifiche circostanze non imputabili al contravventore determinano un ritardo nella regolarizzazione, il termine di sei mesi può essere prorogato per una sola volta, a richiesta del contravventore, per un tempo non superiore ad ulteriori sei mesi, con provvedimento motivato che è comunicato immediatamente al pubblico ministero.

2. Copia della prescrizione è notificata o comunicata anche al rappresentante legale dell'ente nell'ambito o al servizio del quale opera il contravventore.

3. Con la prescrizione l'organo di vigilanza può imporre specifiche misure atte a far cessare il pericolo per la sicurezza o per la salute dei lavoratori durante il lavoro.

4. Resta fermo l'obbligo dell'organo di vigilanza di riferire al pubblico ministero la notizia di reato inerente alla contravvenzione ai sensi dell'art. 347 del codice di procedura penale».

Nonostante l'apparente chiarezza ed analiticità di questa disciplina (soprattutto se rapportata con quella estremamente scar-

svolti dall'Ispettorato del lavoro in materia di prevenzione, di igiene e di controllo sullo stato di salute dei lavoratori, in applicazione di quanto disposto dall'art. 27, d.P.R. 24 luglio 1977, n. 616. Per la tutela della salute dei lavoratori [e la salvaguardia dell'ambiente] le unità sanitarie locali organizzano propri servizi [di igiene ambientale e] di medicina del lavoro anche prevedendo, ove essi non esistano, presidi all'interno delle unità produttive. (n.d.r. le parole tra parentesi sono state soppresse dal d.P.R. 5 giugno 1993, n. 177)». Sul recente riordino operato dal legislatore nella disciplina dell'organo di vigilanza si tornerà tra breve nel § 5.

⁴² Il termine originario di sei mesi era stato temporaneamente prorogato a dodici mesi con l'art. 12 del d.l. 25 marzo 1997, n. 67, convertito in legge 23 maggio 1997, n. 135.

na dei suoi antenati, la diffida e la disposizione), si rendono necessarie delle puntualizzazioni in merito ad alcuni aspetti che nella prassi applicativa hanno suscitato (e con ogni probabilità continueranno a suscitare in futuro anche dopo la recente novella del 2008) ben più d'un problema interpretativo.

4. *L'ambito di operatività del sistema delle prescrizioni e le recenti novelle del 2004 e del 2008*

La prima considerazione che si può fare inerisce al *campo di applicazione* dell'istituto in parola, dal momento che notevoli incertezze interpretative sorgono già a tal proposito a causa della mancanza di chiarezza delle fonti normative che lo dovrebbero perimetrare.

Secondo quanto si può evincere dalla lettura in combinato disposto dell'art. 20, d.lgs. n. 758/1994, dell'art. 15, d.lgs. n. 124/2004 e del recentissimo art. 301, d.lgs. n. 81/2008, *l'ambito oggettivo* di operatività di questo meccanismo estintivo è stato oggetto nel corso degli ultimi anni di ben *due diverse modifiche*⁴³.

In base a quanto stabilito nel primo intervento novellistico dall'art. 15 del d.lgs. n. 124/2004, nel cono di luce del sistema delle prescrizioni non ricadrebbero più le sole contravvenzioni in materia di igiene e di sicurezza del lavoro punite con la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda indicate nell'allegato I del d.lgs. n. 758/1994, bensì, più genericamente, *tutte le contravvenzioni in materia di lavoro e di previdenza sociale* punite con la

⁴³ Sul recente allargamento del sistema delle prescrizioni si veda P. VENEZIANI, *D. legisl. 19 dicembre 1994 n. 758*, cit., p. 1699; P. PENNESI, *L'attività ispettiva*, in *La riforma dei servizi ispettivi in materia di lavoro e previdenza sociale. Commentario al decreto legislativo 23 aprile 2004, n. 124*, a cura di C.L. Monticelli - M. Tiraboschi, Milano, 2004, p. 160; P. RAUSEI, *Illeciti e sanzioni. Guida alle violazioni penali e amministrative in materia di lavoro e previdenza dopo la riforma*, 2ª ed., Milano, 2007, p. 205 ss. Sull'originario ambito di incidenza del meccanismo estintivo cfr. T. PADOVANI, *D.lgs. 19 dicembre 1994, n. 758*, cit., p. 376, il quale osservava come esso avrebbe teoricamente potuto trovare applicazione in futuro anche per le contravvenzioni in tale materia punite con la sola ammenda, implicitamente escluse invece dalla legge delega del 1993.

pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda *ovvero con la sola ammenda*⁴⁴. Vale a dire che il novero delle fattispecie estinguibili dovrebbe considerarsi ampliato sia sotto il profilo del *campo di disciplina* (ogni norma lavoristica), sia sotto quello della *entità del disvalore degli illeciti* (anche quelli meno gravi puniti con la sola ammenda)⁴⁵.

La decisione di operare tale dilatazione ha prodotto un effetto sicuramente positivo, contribuendo a porre la parola fine al problema sollevato in passato da una parte della dottrina circa la possibilità di estendere il meccanismo delle prescrizioni anche a quelle contravvenzioni in materia antinfortunistica punite con pena alternativa, ma non indicate nell'allegato perché emanate in epoca successiva al d.lgs. n. 758/1994 e senza la previsione di un esplicito rinvio agli artt. 19 ss.⁴⁶.

⁴⁴ Prima della recente novella del 2004, l'impossibilità di ampliare il novero dei reati ai quali era applicabile il meccanismo estintivo descritto dagli artt. 19 ss. del d.lgs. n. 758/1994 era stata ribadita da una pronuncia della Suprema Corte relativa ad ipotesi di violazioni di leggi sui rapporti di lavoro e sulle assicurazioni sociali, precisamente all'art. 4 l. 22 luglio 1961 n. 628, "Omessa fornitura all'ispettorato del lavoro di notizie legalmente richieste" (Cass., Sez. III, 25 maggio 2004, D'A., in *Dir. prat. lav.*, 2004, p. 2250).

⁴⁵ Da ultimo, anche la Suprema Corte ha ribadito che – proprio in forza del richiamo contenuto nell'art. 15, comma primo, d.lgs. 23 aprile 2004 n. 124 – la speciale procedura estintiva di cui agli artt. 20 ss. d.lgs. n. 758/1994 possa trovare applicazione, oltre che per le violazioni di norme attinenti alla sicurezza e all'igiene del lavoro, anche per quelle di ogni altra norma in materia di lavoro e di legislazione sociale. In tal senso cfr. Cass., Sez. III, 06 giugno 2007, n. 34900, in cui è affermato che «è evidente che il legislatore, con il citato art. 15, ha voluto introdurre una generale procedura di estinzione delle meno gravi contravvenzioni in materia di lavoro e di legislazione sociale (quelle punite con pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda o con la sola ammenda) mediante il pagamento nei termini indicati di una sanzione amministrativa previa regolarizzazione (quando sia possibile e necessaria) delle situazioni che avevano dato luogo all'infrazione».

⁴⁶ Sul punto cfr. M.L. FERRANTE, *La tutela penale della sicurezza del lavoro*, cit., p. 269 ss.; T. PADOVANI, *Diritto penale del lavoro*, cit., p. 626; P. SOPRANI, *Sicurezza e prevenzione nei luoghi di lavoro*, cit., p. 340 ss.; V. VALENTINI, *Il meccanismo "ripristinatorio"*, cit., p. 424. Per un diverso ordine di idee si vedano G. DE FALCO, *La repressione delle contravvenzioni*, cit. p. 354 s.; S. PANAGIA, *Tendenze e controtendenze nel diritto penale del lavoro*, cit., p. 195 s., il quale ritiene invece che, attraverso una interpretazione di tipo assiologico, tale meccanismo estintivo possa trovare applicazione

Questo dubbio era stato solo parzialmente risolto dal legislatore con l'emanazione della l. 5 febbraio 1999, n. 25, dove, all'art. 2, comma 2, era stato stabilito che «le disposizioni in materia di prescrizione di cui agli artt. 20 e seguenti del d.lgs. 19 dicembre 1994, n. 758, e successive modificazioni, si applicano, ove già non previsto, a tutte le violazioni delle norme di recepimento di disposizioni comunitarie in materia di igiene sul lavoro, sicurezza e salute dei lavoratori sul luogo di lavoro, per le quali è prevista la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda».

Tale intervento normativo, però, secondo quanto si può dedurre dall'utilizzo dell'avverbio "già", si rivolgeva solo al passato, sicché consentiva di risolvere il problema dell'applicabilità delle prescrizioni unicamente con riguardo alle fattispecie introdotte fino alla sua entrata in vigore, cioè fino al 27 febbraio 1999, lasciandolo invece irrisolto per tutte quelle di eventuale successiva emanazione⁴⁷.

Ai sensi, invece, dell'art. 15 del d.lgs. n. 124/2004, mancando ogni avverbio di carattere cronologico, la prescrizione sembra essere applicabile indistintamente a tutte le norme vigenti ed emanande in ambito lavoristico e previdenziale, sanzionate con la pena alternativa o anche con la sola ammenda: tale norma contiene, infatti, un vero e proprio rinvio aperto ad ogni norma lavoristica penalmente sanzionata con l'ammenda o con la pena alternativa, senza restrizioni di sorta.

Con il più recente intervento novellistico operato con l'art. 301 d.lgs. n. 81/2008⁴⁸ il legislatore sembra, però, almeno ad un primo superficiale sguardo, aver compiuto un piccolo passo indietro rispetto al 2004, optando per una leggera *riduzione* dell'ambito di operatività della speciale procedura estintiva penal-

anche per quelle contravvenzioni previste dal successivo d.lgs. n. 494/1996, non espressamente indicate nell'allegato I al d.lgs. n. 758/1994.

⁴⁷ Molto chiaramente in tal senso si era espresso P. SOPRANI, *Sicurezza e prevenzione nei luoghi di lavoro*, cit., p. 342 s., spec. nt. 443.

⁴⁸ Per un primo commento a caldo su tale aspetto della nuova normativa cfr. R. BRICCHETTI - L. PISTORELLI, *La sospensione non preclude l'archiviazione*, in *Guida dir.*, n. 21, 2008, *Speciale sicurezza sul lavoro*, p. XII ss.

lavoristica. In tale articolo è stato, difatti, sancito che questa non debba trovare applicazione in rapporto a tutte le contravvenzioni in 'materia di lavoro e legislazione sociale' punite con pena alternativa o anche con sola pena pecuniaria, ma solamente per le «contravvenzioni in materia di igiene, salute e sicurezza sul lavoro previste dal presente decreto nonché da altre disposizioni aventi forza di legge, per le quali sia prevista la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda»; stando, cioè, al nuovo dettato normativo il campo di disciplina sarebbe nuovamente quello delle sole contravvenzioni in materia antinfortunistica punite con pena alternativa, sebbene senza limiti cronologici.

In realtà, la situazione è meno piana di quanto possa apparire, poiché il d.lgs. n. 124/2004 *non* è ricompreso tra i testi normativi esplicitamente *abrogati* dall'art. 304 del c.d. testo unico della sicurezza del lavoro, ma potrebbe al più rifluire tra quelli implicitamente abrogati di cui all'art. 304, comma 1, lett. *d*), perché «incompatibili» con la nuova normativa contenuta nel decreto del 2008. Non è impossibile immaginare, quindi, che spetterà alla giurisprudenza l'oneroso compito di stabilire se le altre violazioni in materia lavoristica descritte nell'art. 15, l. 124/2004 e non richiamate espressamente nell'art. 301, d.lgs. n. 81/2008 siano o meno ancora oggi estinguibili attraverso il ricorso alle prescrizioni obbligatorie. E se si parte dal presupposto che la novella del 2008 (che, come si è già precisato *ante* § 3, cap. II, non è un vero proprio Testo Unico) era destinata a riordinare non l'intera area del diritto penale del lavoro, ma unicamente quella relativa alla sicurezza dei lavoratori, e che non sembra sussistere quella *incompatibilità* con la nuova normativa richiesta dall'art. 304, comma 1, lett. *d*) per l'abrogazione implicita, si può azzardare che tra i due testi normativi verrà con ogni probabilità ravvisato un rapporto di specialità, sicché il meccanismo estintivo – sulla base della più ampia formulazione del d.lgs. n. 124/2004 – continuerà a trovare applicazione anche per le contravvenzioni in materie diverse rispetto a quella antinfortunistica.

Peraltro, anche una interpretazione teleologicamente orientata alle finalità della pena costituzionalmente presidiate ed al

principio del *favor rei*, sembra condurre alla medesima conclusione di ritenere che la procedura estintiva in esame conservi il più ampio raggio di azione delineato dal d.lgs. n. 124/2004 e possa continuare a trovare applicazione anche negli altri settori disciplinari non richiamati dal d.lgs. n. 81/2008⁴⁹.

Infine, per quel che concerne l'ambito di operatività del meccanismo estintivo in parola si deve fare un ultimo rapido rilievo critico. L'opzione politico-criminale del legislatore di definire l'area di applicazione di questo istituto unicamente sulla base di un criterio oggettivo (quello della tipologia dei reati), per quanto condivisibile *prima facie* – sebbene, come vedremo tra poco, migliorabile –, nasconde però un *punctum dolens* non secondario: la mancata previsione di un complementare *limite soggettivo* di applicazione (a differenza di quanto comunemente previsto per altri istituti premiali analoghi, come l'art. 162 *bis* c.p.) autorizza implicitamente l'utilizzabilità del meccanismo estintivo anche nei confronti di contravventori abitualmente recidivi.

Stando alla lettera della legge, l'organo di vigilanza sarebbe obbligato ad impartire la prescrizione anche quando abbia constatato che il reato accertato non rappresenti un episodio isolato, ma costituisca l'ennesimo frutto di una ben precisa strategia aziendale che abbia già portato in passato alla pronuncia di sentenze di condanna per illeciti di analogo tenore⁵⁰.

Sicché, per evitare di vanificare del tutto la funzione general-preventiva positiva delle norme incriminatrici in materia antinfortunistica e di legittimare di fatto la loro elusione⁵¹, non sa-

⁴⁹ In argomento si rinvia a A. CASOTTI - M.R. GHEIDO, *Viaggio nelle nuove disposizioni*, cit., p. III.

⁵⁰ In termini più o meno analoghi si esprime S. DOVERE, *Il progetto di riassetto e riforma delle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, cit., p. 669.

⁵¹ Dietro istituti di questo genere è sempre insito il rischio dell'annullamento della funzione general-preventiva positiva specifica della pena minacciata; la natura obbligatoria della prescrizione difatti induce il contravventore a non osservare i precetti antinfortunistici penalmente sanzionati e a confidare nella sicura impunità anche nel caso in cui dovesse essere scoperto. Considerazioni simili sono formulate da E. LEACI, *La sistematica attuativa per l'eliminazione delle contravvenzioni in materia di igiene e sicurezza del lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 1995, p. 303.

rebbe del tutto infondato in una prospettiva *de iure condendo* auspicare l'introduzione di uno *sbarramento di tipo soggettivo simile a quello previsto dall'art. 162 bis*, comma 3, c.p., per escludere dalla concessione del beneficio quantomeno i contravventori *dolosi* recidivi reiterati specifici.

Sotto altro profilo, inoltre, non sarebbe irragionevole immaginare la previsione di un altro limite di carattere 'causale', per negare la possibilità di accedere alla procedura estintiva agli autori di contravvenzioni dalle quali sia derivato un infortunio grave o mortale sul lavoro.

Tanto più che un passo in questa direzione è stato da ultimo intrapreso dal legislatore con riguardo al nuovo meccanismo estintivo introdotto nel d.lgs. n. 81/2008 per le fattispecie contravvenzionali antinfortunistiche più gravi punite con la sola pena dell'arresto.

Nell'art. 302 del d.lgs. 81/2008 che disciplina tale nuovo strumento deflattivo (su cui si tornerà *infra* § 19.2 del presente capitolo) è stato, difatti, stabilito che questo non può essere avviato: «*a*) quando la violazione abbia avuto un contributo causale nel verificarsi di un infortunio sul lavoro; *b*) quando il fatto è stato commesso da soggetto che abbia già riportato condanna definitiva per la violazione di norme relative alla prevenzione degli infortuni sul lavoro, ovvero per i reati di cui agli articoli 589 e 590 del codice penale, limitatamente all'ipotesi di violazione delle norme relative alla prevenzione degli infortuni sul lavoro».

5. *L'organo di vigilanza*

Altre opportune precisazioni sono dovute per quel che concerne l'individuazione dell'organo di vigilanza e la natura dei suoi poteri.

Nella formulazione originaria, l'art. 19, comma 1, del d.lgs. n. 758/1994, disponeva che per organo di vigilanza si dovesse in-

⁵² T. PADOVANI, *D.lgs. 19 dicembre 1994, n. 758*, cit., p. 376.

tendere, ai sensi dell'art. 21, l. n. 833/1978, il personale ispettivo delle ASL investito della qualifica di polizia giudiziaria e non, come si sarebbe indotti a pensare, gli ispettori del lavoro.

Una lettura accorta di tale disposizione lasciava emergere che i funzionari delle ASL non erano gli unici soggetti preposti a svolgere le funzioni dell'organo di vigilanza.

La seconda parte della lettera *b*) dell'art. 19, comma 1, contemplava una clausola di salvaguardia nell'inciso finale («fatte salve le diverse competenze previste da altre norme») in forza della quale si ammetteva la possibilità che altre disposizioni di legge (anche future) potessero attribuire la competenza allo svolgimento di tali funzioni anche ad organi diversi⁵². Ipotesi di questo tipo erano rappresentate, ad esempio, dalle residuali competenze degli ispettori del lavoro⁵³ e, soprattutto, dalle specifiche competenze del personale appartenente al Corpo Nazionale dei Vigili del Fuoco per quel che concerneva la normativa in materia di sicurezza antincendio⁵⁴. Di recente, con l'art. 6 del già menzionato d.lgs. n. 124/2004 era stato attribuito il potere di impartire le prescrizioni anche al personale in forza presso le direzioni regionali e provinciali del lavoro⁵⁵.

⁵³ Le residue competenze in materia di prescrizioni degli ispettori del lavoro erano richiamate da una Circolare esplicativa del Ministero del lavoro avente proprio ad oggetto taluni profili operativi del d.lgs. n. 758/1994. In essa era precisato che «per quanto riguarda l'Ispettorato del lavoro, la qualità di "organo di vigilanza", agli effetti in considerazione, discende da normative che o contemplano attività di prevenzione e vigilanza in materia di sicurezza del lavoro a competenza statale riservata (vedasi al riguardo, circ. Min. lav. n. 108 dell'1 ottobre 1982), o attribuiscono espressamente all'Ispettorato del lavoro medesimo, attesa la peculiarità dei suoi compiti istituzionali, funzioni specifiche, peraltro anche ribadite da recenti testi normativi (vedasi, ad esempio, in merito il d.P.R. n. 365 del 30 aprile 1994, che disciplina il procedimento di autorizzazione all'impiego di minori in lavori nel settore dello spettacolo)». Sul punto si rinvia a G. DE FALCO, *La repressione delle contravvenzioni*, cit., p. 351 e 362.

⁵⁴ Ai sensi della già citata circolare del Ministero dell'interno n. 3/1996 il personale appartenente al Corpo Nazionale dei Vigili del Fuoco era considerato organo di vigilanza unicamente per la normativa in materia di sicurezza antincendio.

⁵⁵ L'art. 6, rubricato *Personale ispettivo*, stabilisce che «1. Le funzioni di vigilanza in materia di lavoro e di legislazione sociale sono svolte dal personale ispettivo in

La disorganica normativa relativa all'organo di vigilanza è stata oggetto di un apposito *intervento di razionalizzazione* con il recente d.lgs. n. 81/2008, sempre per quel che concerne, però, il ristretto ambito della sicurezza sui luoghi di lavoro.

Con tale provvedimento il tema dei soggetti preposti alla vigilanza è stato finalmente convogliato in un'*unica disposizione* (l'art. 13, comma 1) nella quale è stato stabilito che tale funzione deve essere ordinariamente assolta *dall'A.S.L. competente per territorio* e, per quanto di sua competenza, dal Corpo nazionale dei vigili del fuoco; solo nei casi tassativamente indicati dal comma 2 del medesimo articolo essa può essere espletata anche dal personale ispettivo del Ministero del Lavoro con contestuale comunicazione al servizio di prevenzione e protezione dell'A.S.L. territorialmente competente.

Da una lettura in combinato disposto di tale articolo con il successivo art. 301 del suddetto decreto si ha l'implicita conferma della *abrogazione tacita* della originaria normativa del 1994 in materia di organi di vigilanza preposti all'attivazione della procedura estintiva. Quest'ultimo articolo del d.lgs. n. 81/2008, infatti, nella parte in cui prevede che alle contravvenzioni in materia di igiene, salute e sicurezza sul lavoro punite con la pena alternativa si applicano «le disposizioni in materia di prescrizioni ed estinzione del reato di cui *agli articoli 20*, e seguenti, del decreto legislativo 19 dicembre 1994, n. 758», sancisce la *implicita abrogazione* della preesistente disciplina contenuta nell'art. 19, con quella di cui all'art. 13 del d.lgs. n. 81/2008 appena menzionato. La scelta di disporre un rinvio esplicito ai soli artt. 20 ss. del d.lgs. n. 758/1994, senza includervi anche l'art. 19 che disciplinava i soggetti preposti a svolgere funzioni di vigilanza, è sintomatica di una chiara *voluntas* abrogatrice e fa degradare l'art. 19 al rango di norma abrogata in quanto «disposizione legislativa

forza presso le direzioni regionali e provinciali del lavoro. // Il personale ispettivo di cui al comma 1, nei limiti del servizio cui è destinato e secondo le attribuzioni conferite dalla normativa vigente, opera anche in qualità di ufficiale di Polizia giudiziaria». Sul punto cfr. P. VENEZIANI, *D. legisl. 19 dicembre 1994 n. 758*, cit., p. 1698.

e regolamentare nella materia disciplinata dal decreto legislativo medesimo incompatibile con lo stesso» di cui all'art. 304, comma 1, lett. d).

Sempre per quanto riguarda l'organo di vigilanza va, inoltre, detto che il legislatore (sin dalla stesura iniziale del 1994) ha inteso fugare ogni possibile dubbio circa la *qualifica formale* dello stesso per evitare il ripetersi dei problemi e dei dubbi sorti in passato per gli ispettori del lavoro preposti alla diffida.

Ai sensi dell'art. 20, comma 1, d.lgs. n. 758/1994 è espressamente stabilito che l'organo di vigilanza accerta le contravvenzioni ed impartisce le prescrizioni «nell'esercizio delle *funzioni di polizia giudiziaria* di cui all'art. 55 del codice di procedura penale».

Attraverso questa puntualizzazione circa la qualifica dell'organo di vigilanza si è anche chiarito definitivamente che il provvedimento con cui esso dispone le prescrizioni – poiché promana da un ufficiale di polizia giudiziaria – *non assume la veste giuridica di atto amministrativo* e non è, quindi, impugnabile dinanzi alla giurisdizione amministrativa o tramite ricorso gerarchico (su questo ultimo aspetto si tornerà tra breve quando si affronterà la questione della controversa natura giuridica dell'istituto estintivo in parola)⁵⁶.

Peraltro, giova ricordare che l'attribuzione all'organo di vigilanza della gestione 'extraprocedurale' della procedura descritta dal d.lgs. n. 758/1994 costituisce uno dei principali tratti distintivi rispetto alla procedura oblativa disciplinata dall'art. 162 *bis* del codice penale (c.d. oblazione discrezionale) che, invece, è gestita direttamente dall'autorità giudiziaria con ampi margini di discrezionalità (può anche non essere attivata «avuto riguardo alla gravità del fatto»)⁵⁷.

⁵⁶ In tal senso M.L. FERRANTE, *La tutela penale della sicurezza del lavoro*, cit., p. 275.

⁵⁷ Evidenziano quest'aspetto (su cui si tornerà più approfonditamente *infra* § 17) L. CAPUTO - E. LEACI, *Regolarizzazione delle contravvenzioni*, in *Ig. sic. lav.*, 1999, p. 332.

6. *La prescrizione: atto amministrativo o atto giurisdizionale?*

L'aspetto dell'intera procedura descritta dagli artt. 20 ss. che merita, però, di essere approfondito con maggiore cura ed attenzione è certamente quello delle prescrizioni impartite dall'organo di vigilanza per consentire la tempestiva regolarizzazione da parte del reo della situazione illecita precedentemente accertata.

Ciò non solo perché le prescrizioni rappresentano il perno centrale su cui ruota il funzionamento del meccanismo in parola, ma anche perché nel corso di questi primi anni di applicazione è attorno ad esse che sono sorti i principali problemi interpretativi tanto in dottrina, quanto, soprattutto, in giurisprudenza.

Per la precisione, le questioni in *subiecta materia* che hanno sollevato le più acute discrasie ermeneutiche e su cui ci si soffermerà in questa sede sono fondamentalmente due: la prima inerisce all'individuazione della *natura giuridica dell'atto* con cui l'organo di vigilanza impartisce le prescrizioni (atto amministrativo o atto giurisdizionale?); la seconda attiene invece alla definizione del suo *regime operativo* (atto obbligatorio o meramente facoltativo?).

6.1. *La tesi a sostegno del carattere amministrativo della prescrizione*

Per quanto concerne il primo quesito, quello relativo alla natura giuridica dell'atto prescrittivo, sono state prospettate due possibili soluzioni dall'accoglimento delle quali deriva la possibilità o meno di ritenere impugnabile mediante ricorso gerarchico o dinanzi al giudice amministrativo l'atto con cui l'organo di vigilanza impartisce le prescrizioni.

Secondo un *primo orientamento* (condizionato anche dalla tara delle discussioni in passato accesesesi circa la diffida, ed *oggi* del tutto *minoritario*) l'atto dell'organo di vigilanza con cui si impartiscono le prescrizioni avrebbe natura *amministrativa*⁵⁸. Il ri-

⁵⁸ La natura amministrativa dell'atto è stata espressamente riconosciuta da una pronuncia del T.A.R. Lombardia, ord. 21 maggio 1997, n. 1720. *Contra*, v. T.A.R. Ve-

conoscimento del carattere amministrativo legittimerebbe, naturalmente, la possibilità per il destinatario di impugnare lo stesso dinanzi al giudice amministrativo per dedurre eventuali vizi.

Muovendo da questa premessa, una isolata ordinanza del T.A.R. Lombardia del 1997 era pervenuta alla conclusione di accogliere la domanda incidentale di sospensione dell'atto di prescrizione per vizi formali inerenti alla competenza ad emanarlo⁵⁹.

6.2. Critica

Contro la tesi del carattere amministrativo sono state mosse una serie di obiezioni precise e convincenti, ben compendiate di recente proprio nella decisione della Suprema Corte che ha risolto il conflitto di giurisdizione tra il T.A.R. Lombardia ed il Tribunale di Milano⁶⁰ di cui si riportano di seguito alcuni passaggi essenziali:

«(...) L'esercizio del diritto del contravventore e, quindi, l'intera sequenza di cui [agli artt. 20 ss. del d.lgs. n. 758/1994], non sono affatto avulsi dal procedimento penale, ma risultano, anzi, ad esso funzionalmente e strutturalmente coesi, al punto da costituirne parte integrante. L'atto con il quale vengono impar-

neto, Sez. II, 14 ottobre 1998, n. 1694, in *Riv. it. dir. lav.*, II, 2000, p. 711 ss., con nota di G. BURRAGATO, *Sulla natura dell'atto di prescrizione della ASL in materia di igiene e sicurezza del lavoro*, nella quale è stato affermato che «La prescrizione resa dalla Asl a norma dell'art. 20 comma 1 d.lg. n. 758 del 1994 non costituisce un atto amministrativo, ma un atto di polizia giudiziaria, rispetto al quale il Giudice amministrativo difetta di giurisdizione. Eventuali contestazioni circa la sussistenza dell'illecito accertato dalla Asl o circa l'incongruenza delle prescrizioni dalla stessa dettate per la sua eliminazione possono essere fatte valere nell'ambito del procedimento penale conseguente all'inottemperanza alle prescrizioni stesse»; nonché, T.A.R. Piemonte, Sez. II, 10 marzo 1997, n. 130, in *Giur. civ.*, I, 1998, p. 602, in base alla quale «Allorché a seguito di un sopralluogo alcuni ispettori del servizio d'igiene e di sicurezza del lavoro di una Usl accertino la violazione di norme sulla sicurezza e sulla salute sui luoghi di lavoro e, nell'esercizio delle funzioni di polizia giudiziaria ex art. 55 c.p.p., impartiscano al contravventore apposita prescrizione ai soli fini dell'estinzione del reato (art. 20, d.lg. n. 758 del 1994), l'intera controversia rientra nella giurisdizione del giudice ordinario».

⁵⁹ T.A.R. Lombardia, ord. 21 maggio 1997, n. 1720.

⁶⁰ Trib. Milano, 12 ottobre 1999, in *Foro ambr.*, 2000, p. 75.

tite le prescrizioni al contravventore, infatti, è testualmente ricondotto dal legislatore nel panorama degli atti tipici di polizia giudiziaria, sicché *fa ad esso difetto qualsiasi connotazione di discrezionalità* – sia pure sul versante, per così dire atipico, della cosiddetta discrezionalità tecnica – e promana da un organo che, in quanto esercente le funzioni previste dall'art. 55 cod. proc. pen., è posto alle dipendenze e chiamato ad operare sotto la direzione della autorità giudiziaria, a prescindere (e, dunque, in piena autonomia funzionale) dal plesso ordinamentale in cui risulti iscritto da un punto di vista burocratico ed amministrativo. Ne è prova evidente, d'altra parte, la circostanza che l'eventuale proroga del termine per l'adempimento delle prescrizioni deve essere immediatamente comunicata al pubblico ministero; che l'organo di vigilanza ha comunque l'obbligo di riferire al pubblico ministero la notizia di reato inerente alla contravvenzione ai sensi dell'art. 347 del codice di procedura penale (art. 20, comma 4); che, ancora, l'organo di vigilanza deve parimenti comunicare al pubblico ministero le risultanze della verifica dell'adempimento, sia in caso positivo che in caso negativo. L'interfaccia procedimentale si è già accennata: ove, infatti, il pubblico ministero abbia acquisito *aliunde* la notizia di reato, è lo stesso titolare della azione penale a dover informare l'organo di vigilanza per le determinazioni inerenti alla prescrizione, così da introdurre la sequenza che assicuri il diritto alla regolarizzazione della violazione nelle forme ormai note ed alla conseguente estinzione del reato. Il tutto, dunque, all'interno dello stesso procedimento penale che, non a caso, resta sospeso fino a che l'indicato meccanismo solutorio non è stato definito. L'atto con il quale l'organo di vigilanza impartisce le prescrizioni, pertanto, proprio perché emesso nell'esercizio di funzioni di polizia giudiziaria e quale esordio necessitato e doveroso di un *iter* iscritto nel procedimento penale – dal quale non può in alcun modo prescindere e nel quale è destinato a vivere e produrre effetti, anche sul piano del diritto sostanziale – *fuoriesce quindi all'evidenza dal novero dei provvedimenti amministrativi*, non soltanto sul piano *sogettivo*, ma anche su quello *oggettivo*, giacché l'interesse gene-

rale alla sicurezza del lavoro, che pure attraverso esso si intende realizzare, è nella specie ontologicamente assorbito nel procedimento penale in cui l'atto medesimo si trova, come si è detto, saldamente inserito. La sequenza che prende l'avvio dalle prescrizioni di cui all'art. 20 del d.lgs. n. 758 del 1994, non pare quindi riconducibile allo schema della soprassessoria pregiudiziale con effetti sospensivi nelle sue tradizionali configurazioni, presupponendo tale schema l'esistenza di una questione – devoluta o meno che sia alla cognizione di altro organo giurisdizionale – che presenti caratteri di antecedenza logico-giuridica rispetto ad altra *sub iudice*. Essa è invece più pertinentemente raccordabile ad una ipotesi di *presupposto procedimentale* che condiziona – a salvaguardia delle esigenze tracciate dalla Corte costituzionale e dei valori che sono stati dianzi delineati – il futuro sviluppo della azione penale. Secondo la procedura di estinzione delle contravvenzioni in materia di sicurezza ed igiene del lavoro introdotta dalle disposizioni qui in esame, il giudice (...) prima di pronunciare sentenza di condanna per una delle contravvenzioni ivi previste, deve accertare che si siano regolarmente svolti tutti i passaggi della procedura stessa (Cass., Sez. III, 1 ottobre 1998): sicché, “*condizione*” del processo e della eventuale condanna è la *previa verifica della completezza e ritualità dell'iter* normativamente delineato e della legittimità dei relativi atti, primo fra tutti, quindi, proprio dell'atto impositivo delle prescrizioni che di quell'*iter* rappresenta il doveroso esordio. Una verifica, dunque, che non può che essere riservata alla autorità giudiziaria penale, spettando soltanto ad essa pronunciarsi sugli effetti che quel peculiare procedimento ha prodotto rispetto alla regiudicanda penale ad essa devoluta.

D'altra parte, nell'esaminare l'istituto previsto dal più volte citato art. 20 del d.lgs. n. 758 del 1994, la dottrina ha unanimemente osservato che la collocazione del provvedimento prescrittivo nell'ambito delle funzioni tipiche di polizia giudiziaria era stata dettata dal chiaro intento del legislatore, non soltanto di ricondurre l'intera procedura nella sfera della giurisdizione, ma anche e soprattutto da quello di escludere con certezza che l'atto

avesse natura di provvedimento amministrativo, così da sottrarlo al regime delle impugnazioni in sede amministrativa o giurisdizionale, cosa che – si è pure sottolineato, e il caso di specie ne è emblematico esempio – avrebbe gravemente compromesso ed inceppato la funzionalità e l'efficacia di tutto il sistema. Da qui le ragioni di una scelta profondamente innovativa rispetto al lontano archetipo rappresentato dall'istituto della diffida, regolato, secondo le caratteristiche di atto amministrativo, dall'art. 9 del d.P.R. n. 520 del 1955, a norma del quale “in caso di constatata inosservanza delle norme di legge la cui applicazione è affidata all'Ispettorato del lavoro, questi ha la facoltà, ove lo ritenga opportuno, valutate le circostanze del caso, di diffidare con apposita prescrizione il datore di lavoro fissando un termine per la regolarizzazione”. Con la diffida, dunque, l'organo di vigilanza e controllo, quale soggetto della pubblica amministrazione, poteva valutare discrezionalmente l'opportunità di emanare un atto di ingiunzione o di disposizione di natura amministrativa, dando l'avvio ad una fase autonoma rispetto al processo penale, in quanto l'esercizio del potere di diffida non impediva al pubblico ministero di iniziare o proseguire l'azione penale. La facoltà – e non l'obbligo – di diffida attribuita all'ispettore del lavoro in ipotesi di inosservanza delle disposizioni sulla prevenzione degli infortuni, aveva infatti lo scopo (...) di evitare il protrarsi di situazioni di pericolo, senza peraltro influire sul reato già commesso, giacché, in difetto di espressa previsione, la diffida medesima non era causa di sospensione dell'azione penale, nè la sua ottemperanza da parte del datore di lavoro era causa di estinzione del commesso reato (Cass., Sez. un., 6 novembre 1992). Un quadro, dunque, ben diverso da quello che viene qui in risalto e che pertanto adeguatamente segnala l'intervento di una precisa *voluntas legis* tesa a far uscire il nuovo istituto delle prescrizioni dalle ambiguità che caratterizzavano l'antico modello della diffida, così da ricomporre il tutto nell'unitario ed esclusivo alveo della giurisdizione penale»⁶¹.

⁶¹ Così Cass., Sez. I, 14 febbraio 2000, Rizzotti, in *Cass. pen.*, 2001, p. 1322.

Sulla scia di questa pronuncia della Suprema Corte, anche la giurisprudenza successiva, tanto dei tribunali amministrativi quanto dei tribunali ordinari, ha univocamente ribadito la estraneità della prescrizione al novero degli atti amministrativi.

Tra le ultime prese di posizione in tale senso si segnala la decisione del T.A.R. Emilia Romagna n. 780/2003, nella quale è stato affermato che «Il provvedimento con il quale l'organo di vigilanza, ai sensi dell'art. 20, d.lgs. n. 758 del 1994, avendo accertato una contravvenzione alla normativa in materia di prevenzione degli infortuni e di igiene del lavoro, impartisce le opportune prescrizioni fissando un termine per l'eliminazione delle irregolarità, *non è annoverabile tra i provvedimenti amministrativi*, dovendosi ad esso attribuire, invece, natura di atto di polizia giudiziaria, rispetto al quale non sussiste la giurisdizione amministrativa»⁶².

6.3. *La tesi maggioritaria: atto giurisdizionale*

Diversamente, come si può evincere anche dalle pronunce ora richiamate, secondo la dottrina e la giurisprudenza pressoché unanimi l'atto in questione «appartiene alla categoria degli ordini, ma non assume carattere amministrativo»⁶³.

La sua palese estraneità all'insieme degli atti amministrativi la si dedurrebbe immediatamente dalla *espressa statuizione contenuta nello stesso art. 20*, in forza della quale tale atto è adottato dall'organo di vigilanza «nell'esercizio delle funzioni di polizia

⁶² T.A.R. Emilia Romagna, Sez. I, 24 maggio 2002, n. 780, in *Foro amm.*, 2002, p. 1564.

⁶³ Così T. PADOVANI, *D.lgs. 19 dicembre 1994, n. 758*, cit., p. 378; nello stesso senso v. G. DE FALCO, *La repressione delle contravvenzioni*, cit., p. 360; A. CULOTTA, *Il nuovo sistema sanzionatorio in materia di sicurezza ed igiene del lavoro*, cit., p. 968; E.M. BARBIERI, *L'estinzione delle contravvenzioni in materia di sicurezza e di igiene del lavoro nel d.lgs. 19 dicembre 1994, n. 758*, in *Mass. giur. lav.*, 1995, p. 656; G. FIDELBO - M. PACINI, *Il commento a d.lgs. n. 758/1994*, cit., p. 528, i quali rilevano come tale atto essendo a tutti gli effetti atto di p.g. non è passibile di ipotesi specifiche di impugnabilità. Da ultimo, nello stesso senso cfr. V. VALENTINI *Il meccanismo "ripristinatorio"*, cit., p. 430.

giudiziaria di cui all'art. 55 c.p.p.», più precisamente ancora, nell'ambito dell'attività volta ad impedire che i reati «vengano portati a conseguenze ulteriori» (art. 55, comma 1, c.p.p.). Proprio la precisazione della qualifica funzionale assunta dall'organo di vigilanza nell'esercizio dei suoi poteri investigativi e prescrittivi non lascerebbe adito a dubbi e sgombrerebbe il campo da ogni residua incertezza circa la possibilità di impugnare l'atto prescrittivo dinanzi al giudice amministrativo: trattandosi di atto di polizia giudiziaria, difatti, per esso varranno le regole generali previste per tale categoria di atti, prima tra tutte la non sindacabilità da parte della giustizia amministrativa⁶⁴.

Una ulteriore e definitiva conferma della natura non amministrativa della prescrizione la si rinviene nella già menzionata *circolare esplicativa* del Ministero del Lavoro 27 febbraio 1996, n. 25, emanata allo scopo di chiarire i principali aspetti operativi del procedimento estintivo di cui agli artt. 19 ss. del d.lgs. n. 758/1994.

In tale circolare è stato espressamente ribadito che «La prescrizione di cui agli artt. 20 e seguenti del decreto legislativo n. 758 viene emessa dall'organo di vigilanza nell'esercizio non già di funzioni amministrative bensì nell'esplicazione di funzioni di polizia giudiziaria. Essa, infatti, consegue all'accertamento di violazioni che costituiscono reato ed è finalizzata anche ad impedire che l'illecito abbia prosecuzione, situazione questa che rientra pienamente nell'attività di polizia giudiziaria come descritta dall'art. 55 c.p.p.

Eventuali doglianze contro di essa, e quindi contro la prescrizione, non possono pertanto che essere *sottoposte al pubblico ministero*, nella sua qualità di autorità alla cui direzione e vigilanza è ricondotta ad unità tutta l'attività di polizia giudiziaria».

Appare allora evidente che, oggi, dopo questa presa di posizione del Ministero del Lavoro, la *tesi amministrativa sia del tutto recessiva* e che si possa ritenere definitivamente risolta la

⁶⁴ Per ulteriori argomenti a sostegno di questa tesi si rinvia a quanto già detto nel paragrafo precedente.

questione sulla natura giuridica a vantaggio della contrapposta tesi giurisdizionale.

7. *La prescrizione: atto obbligatorio o facoltativo?*

Problemi ed incertezze ancor maggiori sono sorti in dottrina ed in giurisprudenza per quel che concerne la seconda questione poc'anzi menzionata, vale a dire quella relativa all'individuazione del carattere dell'atto prescrittivo.

A lungo si è discusso se esso sia un atto obbligatorio, o meramente facoltativo.

Secondo un *primo orientamento*, la prescrizione sarebbe un *atto obbligatorio* per l'organo di vigilanza che accerti (o riceva da altre autorità la notizia del)la commissione di una contravvenzione in materia antinfortunistica.

Il carattere obbligatorio e vincolato dell'atto prescrittivo lo si desumerebbe da inequivoci argomenti normativi.

In primo luogo, una *prima conferma* la si rinverrebbe nel tenore letterale dell'art. 1, comma 1, lett. b), n. 1, della *legge delega* 6 dicembre 1993, n. 499, dove era stato espressamente disposto che al Governo toccava, tra le altre cose, il compito di «stabilire, per le contravvenzioni previste da leggi speciali, una causa di estinzione del reato consistente nell'adempimento, entro un termine non superiore al limite fissato dalla legge, alle prescrizioni *obbligatoriamente impartite* dagli organi di vigilanza».

In secondo luogo, un *ulteriore e complementare riscontro* lo si troverebbe nell'art. 20 del d.lgs. n. 758/1994, dove, proprio in attuazione di questo punto della legge delega, è stato previsto che «l'organo di vigilanza (...) *impartisce* al contravventore un'apposita prescrizione».

L'utilizzo dell'avverbio "*obbligatoriamente*" nella legge delega e del verbo "*impartire*" coniugato all'indicativo presente nel decreto legislativo, denoterebbero chiaramente la natura obbligatoria e non discrezionale dell'emanazione della prescrizione⁶⁵.

⁶⁵ In tal senso G. DE FALCO, *La repressione delle contravvenzioni*, cit., p. 366.

Peraltro, osservano ancora alcuni Autori, a ragionare diversamente, ammettendo la natura facoltativa dell'atto, si potrebbero prospettare anche problemi di legittimità costituzionale per *eccesso di delega*⁶⁶.

Tale conclusione sarebbe, inoltre, corroborata da un *raffronto* con la disciplina dettata per la *vecchia diffida* dall'art. 9 del d.P.R. 19 marzo 1955, n. 520, in base alla quale all'organo di vigilanza spetta «la facoltà, ove lo ritenga opportuno, valutate le circostanze del caso, di diffidare con apposita prescrizione il datore di lavoro, fissando un termine per la regolarizzazione»⁶⁷. Il confronto tra le due norme lascerebbe emergere che il legislatore laddove ha voluto prevedere come mera facoltà e non come autentico obbligo l'esercizio di un potere connesso all'attività ispettiva lo ha fatto espressamente.

L'obbligatorietà dell'atto prescrittivo sarebbe confermata anche da *ragioni di equità sostanziale e ragionevolezza*: se il potere di emanare la prescrizione fosse una mera facoltà, si correrebbe il rischio di rimettere alla valutazione discrezionale dell'organo di vigilanza (in potenziale contrasto con il principio di uguaglianza) la decisione in merito alle «situazioni in presenza delle quali il contravventore possa essere sottratto al processo penale»⁶⁸.

Un ennesimo argomento a favore della natura obbligatoria del provvedimento dell'organo di vigilanza lo si desumerebbe, poi, dal fatto che, anche nelle situazioni atipiche rispetto al modello procedimentale previste dall'art. 22 del decreto (vale a dire le ipotesi in cui sia il p.m. a venire autonomamente a conoscenza della *notitia criminis*), è fatto *obbligo allo stesso pubblico ministero di dare immediata comunicazione all'organo di vigilanza* «per le determinazioni inerenti alla prescrizione che si renda necessaria allo scopo di eliminare la contravvenzione». Tale obbligo gra-

⁶⁶ A. CULOTTA, *Il nuovo sistema sanzionatorio in materia di sicurezza ed igiene del lavoro*, cit., p. 968.

⁶⁷ A sostegno di questa tesi cfr. T. BAGLIONE, *Nuove contravvenzioni a tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori*, Milano, 1995, p. 179; G. SCUDIER, *Nota a Cass.*, Sez. III, 10 novembre 1998, *Daubree*, in *Riv. trim. dir. pen. eco.*, 1999, p. 832.

⁶⁸ In tal senso si veda M. CERESA GASTALDO, *Condizioni «speciali» di procedibilità*, cit., p. 2110; G. FIDELBO - M. PACINI, *Il commento a d.lgs. n. 758/1994*, cit., p. 528.

vante sul p.m. si fonda proprio sulla necessità avvertita dal legislatore di mettere sempre l'organo di vigilanza (anche nelle ipotesi anomale in cui il suo controllo sia stato in principio aggirato) nelle condizioni di impartire le prescrizioni al reo secondo quanto previsto imperativamente dalla disciplina vigente⁶⁹.

Infine, in questo senso depone in modo inequivoco un passaggio della *Circolare del Ministero dell'Interno* 23 gennaio 1996, n. 3, laddove è stato precisato come «la prescrizione costituisca un *atto obbligatorio* nell'ambito dei reati previsti nell'allegato I del decreto».

Secondo un *altro orientamento*, invece, l'emanazione della prescrizione non costituirebbe un atto obbligatorio per l'organo di vigilanza. Più precisamente, ad avviso di questa parte della dottrina, la mancanza di un dovere vincolato all'emanazione della prescrizione si desumerebbe *ex adverso* dall'art. 23, comma 2, del d.lgs. n. 758/1994. In questo articolo, difatti, è stabilito che il procedimento sospeso riprende il suo corso quando l'organo di vigilanza che abbia ricevuto ai sensi del precedente art. 22 la comunicazione della notizia di reato da parte di una diversa autorità comunicata al p.m. che «*non ritiene di dover impartire una prescrizione*»⁷⁰.

La espressa previsione legislativa di una possibilità per l'organo di vigilanza di comunicare al pubblico ministero la decisione di non dover impartire una prescrizione starebbe ad indicare che questi non è sempre necessariamente tenuto ad emanare un ordine prescrittivo in presenza di una delle suddette contravvenzioni in materia antinfortunistica.

Tuttavia, questa stessa parte della dottrina osserva che l'emanazione della prescrizione, pur non essendo qualificabile come un dovere vincolato per l'organo di vigilanza, non è però neanche definibile come un mero potere discrezionale. Il fatto che il fondamento della prescrizione poggia sull'art. 55, comma 1, c.p.p., vale a dire sull'obbligo di impedire che i reati vengano

⁶⁹ Corte cost., sent. 19 febbraio 1998, n. 19, cit.; nello stesso senso v. Cass., Sez. I, 14 febbraio 2000, Rizzotti, cit.

⁷⁰ In tal senso cfr. T. PADOVANI, *D.lgs. 19 dicembre 1994, n. 758, cit.*, p. 378.

portati a conseguenze ulteriori, lascerebbe intendere che l'organo di vigilanza non possa aver alcun margine di scelta sulla necessità di realizzare o meno questo obiettivo, ma al più sulle modalità per attuarlo⁷¹.

Ad una più attenta valutazione, quindi, si può approdare alla conclusione che la prescrizione «sia subordinata ad una valutazione secondo criteri di *stretta discrezionalità tecnica*, nel senso che essa *non sarà impartita nelle sole ipotesi in cui non sia materialmente o giuridicamente possibile: materialmente*, allorché la contravvenzione abbia compiutamente esaurito i suoi effetti e non sia quindi prospettabile, nemmeno in parte, il ripristino di una situazione conforme a diritto; *giuridicamente*, allorché la persona investita dei poteri sufficienti per garantire l'adempimento della prescrizione risulti comunque diversa dal contravventore, e non rientri quindi fra i possibili destinatari dell'atto»⁷² (n.b.: il corsivo è nostro).

In altre parole, la prescrizione sembrerebbe essere un *atto obbligatorio* per l'organo di vigilanza che accerti la commissione di una contravvenzione in materia di salute e sicurezza sul lavoro, *fatta eccezione* per i casi in cui, per la struttura dell'illecito o per la qualifica del destinatario, la sua emanazione risulti *oggettivamente impossibile* (su questi ultimi due aspetti ci si soffermerà più dettagliatamente nei paragrafi successivi).

8. *Le ipotesi 'ontologicamente non sanabili' di mancanza della prescrizione al vaglio della Corte costituzionale nell'ordinanza n. 416/1998: l'impossibilità materiale*

Proprio in ragione della sua difficile soluzione, il problema delle eventuali deroghe alla regola della obbligatorietà della prescrizione alla fine degli anni Novanta è giunto dinanzi alla Corte costituzionale in cerca di una definitiva risposta.

⁷¹ Così ancora T. PADOVANI, *D.lgs. 19 dicembre 1994, n. 758, cit.*, p. 378.

⁷² Così T. PADOVANI, *D.lgs. 19 dicembre 1994, n. 758, cit.*, p. 379; sul punto si veda anche R. ALÙ, *L'estinzione delle contravvenzioni in materia di sicurezza e di igiene del lavoro nel d.lg. 19 dicembre 1994, n. 758, cit.*, p. 1225.

Nel 1998 il Pretore di Pistoia aveva difatti promosso, con ben diciotto ordinanze, questione di legittimità costituzionale dell'art. 21, comma 2, d.lgs. n. 758/1994 in riferimento agli artt. 3 e 76 della Costituzione.

Ad avviso del remittente la norma del decreto risultava in aperto contrasto con le disposizioni costituzionali citate nella parte in cui non prevedeva «l'obbligo dell'organo di vigilanza di ammettere obbligatoriamente il contravventore al pagamento in sede amministrativa di una somma pari al quarto del massimo dell'ammenda stabilita per la violazione anche nel caso in cui non venga impartita alcuna prescrizione per la materiale impossibilità della sua emanazione». Per la precisione, la disciplina denunciata si poneva «in contrasto: con l'art. 3 Cost., in quanto farebbe irragionevolmente dipendere la possibilità di definire in via amministrativa il procedimento dalla natura della violazione, ossia da un elemento estraneo alla volontà del contravventore, ovvero dalla insindacabile discrezionalità dell'organo di vigilanza di impartire la prescrizione, e determinerebbe disparità di trattamento tra il contravventore a cui venga imposta una prescrizione che gli consente di definire la violazione contestata avvalendosi della procedura amministrativa prevista dalla legge, e il contravventore al quale non venga impartita alcuna prescrizione, che si vedrebbe preclusa la possibilità di definire in via amministrativa il procedimento penale a suo carico, con l'art. 76 Cost., per violazione della direttiva contenuta nell'art. 1, comma 1, lettera b), della legge 6 dicembre 1993, n. 499».

La Corte costituzionale, dinanzi a tali questioni riunite, si è pronunciata con una chiara ordinanza di rigetto, la n. 416 del 16 dicembre 1998⁷³, con la quale ha dichiarato la questione *manifestamente infondata*⁷⁴, sulla base della constatazione che esistono

⁷³ Corte cost., ord. 10 dicembre 1998, n. 416, in *Riv. trim. dir. pen. eco.*, 1999, p. 447.

⁷⁴ Per un commento critico nei confronti di questa ordinanza della Corte costituzionale v. L. CAPUTO - E. LEACI, *Regolarizzazione delle contravvenzioni*, cit., p. 330 ss.; in argomento, da ultimo, si rinvia a S. DOVERE, *Il progetto di riassetto e riforma delle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, cit., p. 664.

dei reati per i quali è *materialmente impossibile* impartire la prescrizione e quindi *avviare la procedura estintiva* di cui al decreto. Questi reati sono rappresentati dalle *contravvenzioni istantanee*, già perfettamente consumate e non più sanabili; dalle *violazioni di natura procedurale*, per le quali «non poteva essere adottato alcun provvedimento atto a rimuovere la violazione contestata»; ovvero dai «reati nei cui confronti era comunque venuta meno la situazione antigiuridica che aveva dato origine alla violazione contestata» (ad esempio, una contravvenzione di questo tipo è quella prevista dal d.lgs. n. 277/1991 per la omessa presentazione all'organo di vigilanza del piano di lavoro per la rimozione di manufatti contenenti amianto; ai sensi della legge tale comunicazione deve essere perentoriamente effettuata prima dell'inizio dei lavori stessi, ogni condotta successiva è irrilevante).

In tutti questi casi, ad avviso della Consulta, è *materialmente impossibile* per l'organo di vigilanza impartire una prescrizione finalizzata all'eliminazione della contravvenzione accertata, «trattandosi di *reato istantaneo* caratterizzato da un'offesa del bene protetto che si perfeziona e si esaurisce nel momento della commissione del fatto, senza protrarsi nel tempo, sicché *risulta ontologicamente impedita qualsiasi possibilità di regolarizzazione* e la conseguente emanazione di una prescrizione non avrebbe alcuna utilità, in considerazione della oggettiva impossibilità di ripristinare una situazione conforme a diritto».

Secondo i giudici delle leggi, le censure di legittimità costituzionale non possono, dunque, essere accolte per diversi ordini di ragioni.

Per un verso, perché si basano «*sull'erroneo presupposto* che, ove si tratti di reato per cui sia "ontologicamente" impossibile impartire qualsiasi prescrizione per eliminare le conseguenze dannose o pericolose della contravvenzione accertata, *la natura del reato costituisca elemento idoneo ad incidere in termini di irragionevolezza* e di ingiustificata disparità di trattamento sulla disciplina del decreto legislativo n. 758 del 1994».

Per altro verso, perché «*l'obiettiva diversità della struttura dei diversi reati*, quale risulta dagli elementi costitutivi della fatti-

specie, e, conseguentemente, il momento in cui si realizzano la commissione e la consumazione del reato stesso, nonché la natura istantanea o permanente del reato, *appartengono a scelte del legislatore*, che nella costruzione delle fattispecie incriminatrici traduce le proprie opzioni di politica criminale, ovvero sono imposte dalla stessa natura degli obblighi e dei comportamenti di cui si vuole assicurare l'osservanza mediante il ricorso alla sanzione penale», sicché *eventuali trattamenti differenziati risultano legittimamente giustificati dalla diversa struttura delle fattispecie incriminatrici*.

Per altro verso ancora, è infondata anche la censura sollevata in riferimento all'art. 76 Cost., «in quanto la disciplina impugnata in realtà non riconosce alcuna “discrezionalità” dell'organo di vigilanza: l'impossibilità di impartire la prescrizione – secondo la prospettazione del rimettente – è infatti una conseguenza obbligata della struttura della contravvenzione contestata, sicché *non può configurarsi alcun eccesso di delega da parte del legislatore delegato*».

In breve, ad avviso dei Giudici del Palazzo della Consulta, le uniche *violazioni suscettibili di regolarizzazione sarebbero quelle in cui vi sia per il trasgressore la possibilità materiale di elidere situazioni illecite non completamente esaurite*; non, invece, quelle in cui il contegno postfatto sia solamente «proteso a far cessare gli effetti permanenti di un fatto o comportamento che ha comunque determinato conseguenze od eventi che, di per sé sono vietati dall'ordinamento e vanno necessariamente perseguiti in caso di accadimento».

Alla luce di ciò, si arriva alla conclusione che (diversamente dai casi di prescrizioni in sanatoria o irrituali presi in considerazione dalla sent. n. 19/1998 su cui si tornerà tra breve) *la procedura estintiva di cui agli art. 20 ss. del d.lgs. n. 758/94, è ontologicamente (e ragionevolmente) incompatibile con i reati in materia antinfortunistica aventi natura istantanea e non suscettibili di sanatoria mediante l'adempimento di prescrizioni*⁷⁵, non potendo in-

⁷⁵ Tale conclusione sembra essere univocamente condivisa dalla più recente giurisprudenza di legittimità, come conferma Cass., Sez. III, 28 dicembre 2005, Grieco, in

cidere, la eventuale emanazione di una prescrizione, sulla loro effettiva regolarizzazione⁷⁶. In questi casi l'unica possibilità che residua per il contravventore è la successiva ammissione in sede endo-processuale e non 'automatica' (o obbligatoria) da parte del giudice all'oblazione discrezionale di cui all'art. 162 *bis* c.p., senza neanche la concessione del 'premio' della riduzione della somma da versare prevista dall'art. 24, d.lgs. n. 758/1994. A far propendere per questa più rigorosa soluzione è l'univoco tenore letterale di tale articolo 24, che limita la possibilità di beneficiare della riduzione della somma da versare ai sensi dell'art. 162 *bis* c.p. a *due soli casi tassativamente previsti* e ben diversi rispetto a quello dell'oggettiva impossibilità di impartire la prescrizione: l'adempimento tardivo e l'adempimento parzialmente difforme rispetto alle modalità dettate dalle prescrizioni. A ragionare diversamente si incorrerebbe in una evidente violazione del divieto di analogia delle norme penali e di quelle eccezionali.

In ogni caso va, inoltre, rilevato che tale interpretazione era già stata suffragata dalla *Circolare ministeriale n. 25/1996*, con la quale era stato espressamente puntualizzato che in presenza «di reati 'istantanei' (quelli per i quali l'obbligato non è più in potere di far cessare lo stato di anti-giuridicità, già determinato dalla condotta commissiva od omissiva, che ha leso in modo definitivo l'interesse tutelato dalla norma) o, 'rectius', di reati non più suscettibili di 'sanatoria' o 'regolarizzazione', per l'organo di vigilanza sussiste essenzialmente l'obbligo di riferire, senza ritardo, al pubblico ministero, la notizia di reato inerente alla contrav-

Ig. sic. lav., 2006, p. 118, dove è rimarcato che la prescrizione «viene applicata a fronte di reati permanenti, per i quali l'istituto ha la finalità di interrompere la situazione di illegalità ricreando le condizioni di sicurezza previste dalla normativa a tutela dei lavoratori subordinati». Nello stesso senso cfr. Cass., Sez. III, 30 marzo 2004, Mora, *ivi*, 2004, p. 507; Cass., Sez. III, 26 settembre 2002, Carnevaletti, *ivi*, 2002, p. 629, dove viene chiaramente ribadito che la prescrizione non può essere applicata ai reati per loro natura non regolarizzabili, ai reati cioè caratterizzati da un'offesa del bene protetto che si perfeziona e si esaurisce nel momento della commissione del fatto, senza protrarsi nel tempo; Cass., Sez. III, 24 ottobre 2001, Giusti, *ivi*, 2001, p. 677.

⁷⁶ La assenza di qualsiasi discriminazione nel caso di impossibilità materiale di impartire la prescrizione è stata ribadita espressamente da un'altra pronuncia della Corte costituzionale, l'ordinanza del 24 maggio 1999, n. 205.

venzione, ai sensi di quanto dispone l'art. 347 c.p.p. (obbligo, questo, che ricorre comunque, in ogni caso, anche nell'ipotesi in cui si possa e si debba far ricorso all'istituto della prescrizione), ferma restando, si intende, la possibilità di imporre, ricorrendone l'esigenza, tutte le misure "atte a far cessare il pericolo per la sicurezza o per la salute dei lavoratori durante il lavoro", proprio come dispone il terzo comma dell'art. 20 del decreto legislativo in considerazione».

Infine, non si può tacere che una *parte della dottrina* ha criticato la decisione in parola della Corte costituzionale nella parte in cui fa dipendere l'individuazione delle contravvenzioni non regolarizzabili dalla loro natura istantanea o permanente.

Ad avviso di questi Autori, in tal modo si farebbe derivare la decisione di ammettere o meno il contravventore alla procedura estintiva in base ad una valutazione discrezionale circa la natura del reato promanante da un soggetto privo di precipue competenze al riguardo: l'organo di vigilanza⁷⁷. Il funzionario della vigilanza non avrebbe «nella maggior parte dei casi né la base culturale, né la conoscenza contestuale dei precedenti in materia, che pure non risolverebbero la situazione proprio in considerazione della possibile contraddittorietà della giurisprudenza sulla natura istantanea o permanente dello stesso reato».

Data la inattendibilità di simile criterio, sarebbe allora più opportuno far riferimento «al criterio della distinzione tra reati omissivi suscettibili di regolarizzazione e reati commissivi, insuscettibili invece di qualsiasi regolarizzazione». «La conseguenza del ricorso a siffatto criterio (...) è la riconoscibilità immediata del comportamento, adempimento o quant'altro di positivo, non attuato, e pertanto suscettibile oggi, pur se in ritardo, di essere attuato, oppure del comportamento vietato dalla legge e che il soggetto ormai ha messo in atto senza più possibilità di tornare sui propri passi»⁷⁸.

⁷⁷ In tal senso si esprimono L. CAPUTO - E. LEACI, *Regolarizzazione delle contravvenzioni*, cit., p. 333.

⁷⁸ Così L. CAPUTO - E. LEACI, *Regolarizzazione delle contravvenzioni*, cit., p. 334, i quali adducono a sostegno di tale criterio alternativo anche un esempio. «Il precetto

Tali critiche, sebbene parzialmente fondate, possono però solo valere come un'indicazione *de iure condendo* per il legislatore che intenda riformare il meccanismo estintivo in parola, non esistendo al momento alcun dato normativo che possa solidamente suffragarle.

8.1. (Segue) *L'impossibilità giuridica*

Oltre all'ipotesi di '*impossibilità materiale*' di impartire la prescrizione, connessa alla natura istantanea di alcune contravvenzioni antinfortunistiche, esiste un altro caso in cui l'organo di vigilanza non può ragionevolmente emanare la prescrizione ed il contravventore non può accedere al pagamento della somma ridotta ai sensi dell'art. 24, d.lgs. n. 758/1994, quello c.d. della '*impossibilità giuridica*'⁷⁹.

L'obbligo di impartire la prescrizione da parte dell'organo di vigilanza, difatti, viene meno anche quando, al momento dell'atto di accertamento del reato, il contravventore non ricopra più all'interno dell'azienda una qualifica idonea per poter eliminare le conseguenze del reato. In questa occasione la prescrizione, a ben vedere, sarebbe *inutiliter data* poiché il contravventore non si troverebbe più nelle condizioni di poterla ottemperare e di regolarizzare la violazione⁸⁰. L'unica alternativa possibile

“gli organi in movimento di una macchina devono essere muniti di carter onde evitare al lavoratore contatti anche accidentali con essi” (art. 68 d.P.R. n. 547/1955) è un ordine positivo al quale il soggetto contravventore può rimediare mediante l'adozione 'ora per allora' del presidio prevenzionale prescritto. “È vietato pulire, oliare o ingrassare a mano gli organi delle macchine allorché sono in moto” costituisce un ordine negativo sulla cui trasgressione ormai non può più nulla alcun operoso ravvedimento da parte di colui che avrebbe dovuto evitare che detto comportamento fosse messo in atto: il ravvedimento del contravventore può bensì incidere sugli eventuali effetti di rischio o di pericolo conseguenti al comportamento trasgressivo, ma non può certamente annullare l'azione ormai sfuggita al suo controllo, e sulla quale pertanto non ha più alcun potere di intervento».

⁷⁹ In tal senso cfr. G. DE FALCO, *La repressione delle contravvenzioni*, cit., p. 365 ss.; T. PADOVANI, *D.lgs. 19 dicembre 1994, n. 758*, cit., p. 379; R. ALÙ, *L'estinzione delle contravvenzioni in materia di sicurezza e di igiene del lavoro nel d.lg. 19 dicembre 1994, n. 758*, cit., p. 1225.

⁸⁰ G. DE FALCO, *La repressione delle contravvenzioni*, cit., p. 367 s.

sembra essere quella di ammetterlo all'oblazione discrezionale senza le riduzioni di cui all'art. 24 (pagamento di un quarto dell'ammenda), ammesso che il giudice discrezionalmente (e non obbligatoriamente, come nel caso della prescrizione) ne ritenga integrati i requisiti.

Una conferma esplicita della irrilevanza, anche in tale circostanza, della prescrizione la si rinviene ancora una volta, oltre che nel già menzionato passaggio della ordinanza n. 416/1998 della Corte costituzionale, nella *Circolare ministeriale n. 25/1996*, dove è stato precisato che la prescrizione deve essere omessa «quando sussiste l'impossibilità concreta per il contravventore di eseguire la regolarizzazione della situazione illecita accertata, ovvero quando il soggetto contravventore non ha i poteri o i mezzi occorrenti a provvedere alla regolarizzazione del fatto»⁸¹.

Va, però, rilevato che di recente una isolata e contraddittoria pronuncia della Suprema Corte ha finito con il riconoscere una remota possibilità di accedere alla procedura estintiva anche per il contravventore che si sia trovato nelle condizioni di impossibilità giuridica di adempiere alla prescrizione dopo la sua emanazione perché forzatamente rimosso dal suo incarico e, quindi, per cause indipendenti dalla propria volontà.

In realtà, il caso preso in esame dalla Cassazione è leggermente diverso da quello della 'impossibilità giuridica' iniziale, vale a dire, da quello in cui la prescrizione non deve essere emanata *ab origine* perché il potenziale destinatario non ricopre più il ruolo che gli consentirebbe di ottemperarla (si pensi ad es. al caso di un sopravvenuto pensionamento o licenziamento prima dell'accertamento di un reato). Qui ci si trovava dinanzi alla rimozione forzata di un soggetto nei cui confronti era già stata impartita la prescrizione obbligatoria; quindi dinanzi ad una ipotesi di impossibilità giuridica 'sopravvenuta'.

Secondo quanto affermato dalla Cassazione, in questa peculiare situazione di impossibilità giuridica la non ammissione del

⁸¹ Di diverso avviso è A. CULOTTA, *Il nuovo sistema sanzionatorio in materia di sicurezza ed igiene del lavoro*, cit., p. 969, il quale ritiene obbligatoria la prescrizione anche in tal caso.

contravventore alla procedura può essere disposta unicamente quando sia stato previamente accertato in sede processuale che tale inadempimento gli sia imputabile a titolo di colpa. Vale a dire, quando si riesca a dimostrare che «il contravventore ha omesso di ottemperare alla prescrizione di regolarizzazione imposta dall'organo di vigilanza per sua negligenza, imprudenza o imperizia, o per inosservanza di norme regolamentari, ovvero se sia *stato impossibilitato a ottemperare per caso fortuito o per forza maggiore*»⁸².

La soluzione prospettata dalla Suprema Corte, per quanto ispirata da finalità garantiste e dal tentativo di ampliare l'ambito di operatività del meccanismo estintivo del d.lgs. n. 758/1994, non può però essere condivisa, non tanto per le conclusioni cui perviene (auspicabili magari *de iure condendo*), quanto per la premessa da cui muove, che l'inottemperanza alla prescrizione costituisca una condizione obiettiva di punibilità intrinseca, rispetto alla quale debba essere accertata la sussistenza, quanto meno, della colpa del contravventore. Come si chiarirà meglio più avanti nel § 18.2, l'inottemperanza non rappresenta una condizione obiettiva di punibilità, ma una delle fasi del meccanismo estintivo di un reato già perfettamente consumato. Sicché, nonostante tale pronuncia deponga in senso contrario, come si è già anticipato, stando al dettato legislativo l'unica alternativa che residua per il contravventore giuridicamente impossibilitato all'adempimento della prescrizione è quella (eventuale) della oblazione discrezionale ordinaria di cui all'art. 162 *bis* c.p.

Per una parte della dottrina sembra, invece, doversi pervenire ad una soluzione differente quando il destinatario della prescrizione cambi nel corso della procedura; più precisamente nel caso in cui al contravventore originario destinatario della pre-

⁸² In questo senso cfr. Cass., Sez. III, 22 gennaio 2004, R., cit., che ha annullato la pronuncia della corte di merito che aveva condannato il direttore generale di un poliambulatorio senza aver verificato se questi, usando la normale diligenza, avrebbe potuto ottemperare alle prescrizioni impartitegli al fine di elaborare il documento di valutazione dei rischi prima della sua rimozione forzata dalla carica di direttore generale dell'ASL.

scrizione subentri altra persona che provveda nei termini indicati dall'organo di vigilanza alla regolarizzazione dell'illecito commesso. Secondo questi Autori, l'oggettivo adempimento da parte di un diverso soggetto consentirebbe comunque di ammettere il primo contravventore, in qualità di originario destinatario della prescrizione, al pagamento in misura ridotta dell'ammenda ed all'estinzione del reato ai sensi dell'art. 24 del d.lgs. n. 758/1994⁸³.

In realtà, tale soluzione, sebbene condivisibile sotto il profilo equitativo, potrebbe incontrare un ostacolo difficilmente aggirabile nella lettera della legge che, definendo la fattispecie in parola come causa estintiva del reato, sembra subordinarla al regime dettato dall'art. 182 c.p. della rilevanza soggettiva e della inestensibilità ai concorrenti.

In ogni caso, sulla scorta delle considerazioni appena svolte, sembrerebbe potersi asserire che la prescrizione si presenti come un atto *'tendenzialmente obbligatorio'*, esistendo situazioni in cui la sua emanazione risulta impossibile ed inutile, non in forza di una valutazione discrezionale dell'organo di vigilanza, bensì in base a ragioni insindacabili e del tutto ragionevoli di natura oggettiva⁸⁴.

9. *Le ipotesi di mancanza o irrivalenza della prescrizione al vaglio della Corte costituzionale nella sentenza n. 19/1998: la prescrizione ora per allora e la ratifica*

I problemi posti dalle prescrizioni non finiscono però qua. Il moto incessante della prassi ha fatto emergere un'altra spinosa questione concernente i casi di ripristino da parte del reo dello

⁸³ Di questo ordine di idee è G. DE FALCO, *La repressione delle contravvenzioni*, cit., p. 368.

⁸⁴ In questo senso si esprime anche V. VALENTINI, *Il meccanismo "ripristinatore"*, cit., p. 429, il quale qualifica la prescrizione come un dovere non incondizionato, subordinato alla praticabilità tecnica della regolarizzazione, talvolta materialmente impossibile, talaltra giuridicamente impossibile. Dello stesso avviso è G. DE FALCO, *La repressione delle contravvenzioni*, cit., p. 366.

status quo ante delictum in mancanza di una previa prescrizione, o in ottemperanza ad una prescrizione irregolarmente impartita.

Quid iuris in tali ipotesi?

Il meccanismo estintivo con i relativi benefici può o non può trovare applicazione a favore del contravventore concretamente (ma irrualmente) ‘ravveduto’?

Anche questo dilemma (peraltro strettamente connesso a quello riguardante la natura obbligatoria o facoltativa della prescrizione) è stato affrontato e risolto in maniera (in apparenza) definitiva da una importante pronuncia della Corte costituzionale di poco precedente quella appena esaminata, la sentenza del 18 febbraio 1998, n. 19⁸⁵.

A chiamare in causa la Consulta in questa circostanza è stato il pretore di Ferrara che nel 1997, con tre ordinanze di analogo tenore, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell’art. 24, comma 1, del d.lgs. 19 dicembre 1994, n. 758, rispetto all’art. 3 della Costituzione, «nella parte in cui non prevede che possano essere ammessi alla definizione in via amministrativa con conseguente dichiarazione di estinzione del reato coloro i quali abbiano regolarizzato la violazione prima che l’autorità di vigilanza abbia impartito la prescrizione», o «abbiano regolarizzato la violazione nonostante l’organo di vigilanza abbia omesso di impartire la prescrizione, ovvero l’abbia impartita senza osservare le forme legislativamente richieste».

In tali ordinanze il giudice *a quo* aveva denunciato la manifesta irragionevolezza della disciplina del decreto sia nella parte in cui prevede che vada «*soggetto alla sanzione penale*, e comunque al procedimento penale, *chi abbia spontaneamente regolarizzato la violazione*, mentre *colui il quale* abbia agito «*dopo l’ingiunzione dell’autorità*» vada messo «*nella condizione di beneficiare della procedura di definizione in via amministrativa*, con

⁸⁵ L’importanza di tale decisione della Corte è stata da ultimo evidenziata da S. DOVERE, *Il progetto di riassetto e riforma delle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, cit., p. 663, il quale asserisce che con essa e con l’ordinanza n. 416/1998 si è realizzato un vero ‘riasseblamento’ dell’originario impianto legislativo.

conseguente estinzione del reato»⁸⁶; sia in quella in cui dispone la esclusione dalla procedura estintiva del *contravventore che non abbia potuto adempiere alle prescrizioni perché queste non siano state* (dolosamente o colposamente) *impartite* dall'organo di vigilanza, o siano state *impartite irritualmente*.

Ad avviso del rimettente, alla disparità di trattamento neppure poteva avviarsi argomentando che, ai sensi dell'art. 24, comma 3, del decreto legislativo n. 758 del 1994, al contravventore era comunque offerta la possibilità di avanzare istanza di oblazione *ex art. 162 bis c.p.*: tale causa di estinzione del reato, infatti, nonostante le tante analogie, non è perfettamente assimilabile al (e quindi fungibile con il) meccanismo delineato dagli artt. 20 e seguenti del decreto, ed è comunque «maggiormente onerosa, se non altro perché comporta che il contravventore sopporti le spese del processo e della difesa»⁸⁷.

La Corte costituzionale ha risposto a tali domande con una interessante sentenza interpretativa di rigetto, cercando di risolvere il problema senza dover procedere alla declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 24 del d.lgs. n. 758/1994, ma tramite una lettura delle norme rispettosa del principio di eguaglianza e, quindi, conforme a Costituzione.

Secondo il corretto avviso del giudice delle leggi, *in questi specifici casi la prescrizione non costituisce requisito essenziale* per il regolare espletamento della procedura estintiva, potendo es-

⁸⁶ Prima di questa decisione della Consulta, T. PADOVANI, *D.lgs. 19 dicembre 1994, n. 758*, cit., p. 386, propendeva per la non estensibilità della disciplina di favore contenuta negli artt. 20 ss. «alle ipotesi in cui l'organo di vigilanza non abbia ritenuto di emanare alcuna prescrizione. Ma il contravventore abbia provveduto ad eliminare compiutamente le conseguenze dannose o pericolose del reato commesso». A Suo avviso, «in tal caso, ferma restando la possibilità di ricorrere all'oblazione discrezionale, la somma da pagare» doveva essere «quella ordinaria, pari alla metà del massimo». Non va però taciuto che lo stesso Autore osservava come «la disparità di trattamento può suscitare qualche consistente perplessità rispetto al principio costituzionale di uguaglianza, trattandosi di situazioni sostanzialmente omogenee trattate in modo significativamente differenziato».

⁸⁷ Sulle differenze intercorrenti tra queste due cause estintive si tornerà più dettagliatamente *infra* al § 17 di questo capitolo.

sere questa ugualmente avviata anche in sua assenza, purché la mancanza o le irregolarità iniziali siano *sanate* dall'organo di vigilanza o con una *prescrizione 'ora per allora'* o con una *'ratifica'*.

Da una attenta lettura dell'intera disciplina di cui agli artt. 20 ss. emerge che, «nel caso in cui il contravventore abbia spontaneamente e autonomamente provveduto a eliminare le conseguenze dannose o pericolose della contravvenzione prima o, comunque, indipendentemente dalla prescrizione dell'organo di vigilanza», *ricorrono entrambe le ragioni che ispirano la disciplina in esame* (assicurare l'effettività dell'osservanza delle misure di prevenzione e di protezione in tema di sicurezza e di igiene del lavoro e conseguire una consistente deflazione processuale): «anzi, è plausibile e ragionevole sostenere che *a maggior ragione* dovrebbe essere ammesso alla definizione in via amministrativa, in vista dell'estinzione del reato e della conseguente richiesta di archiviazione del pubblico ministero, il contravventore che abbia spontaneamente regolarizzato la violazione, a nulla rilevando che la notizia del reato sia stata inoltrata da un'autorità di polizia giudiziaria diversa dall'organo di vigilanza».

L'intero tessuto normativo in materia confermerebbe, cioè, la inesistenza di ostacoli ad una interpretazione sistematica e teleologica, capace di ricondurre entrambe queste situazioni 'atipiche' nell'alveo della procedura ordinaria «volta ad ammettere il contravventore, sostanzialmente adempiente, alla definizione in via amministrativa e alla conseguente estinzione del reato».

Più precisamente, secondo il giudice delle leggi «le "lacune" segnalate dal giudice remittente circa *la mancata previsione* da parte del legislatore della possibilità di ammettere alla procedura estintiva il contravventore anche quando manchi o sia viziata la prescrizione dell'organo di vigilanza» dipendono «da una *difettosa formulazione tecnica della normativa in esame*, derivante dall'obiettivo difficoltà di prevedere in astratto tutte le possibili situazioni equipollenti a quelle espressamente disciplinate dalla legge, e, in quanto tali, non sono dovute ad una consapevole scelta di politica legislativa. Pertanto, è senz'altro possibile un'applicazione della disciplina in base alla quale, in caso di no-

tizia di reato acquisita da un'autorità di polizia giudiziaria diversa dall'organo di vigilanza e di spontanea regolarizzazione da parte del contravventore, l'organo di vigilanza sia autorizzato ad *impartire ora per allora* la prescrizione prevista dall'art. 20, *ovvero*, ed a maggior ragione, a *ratificare nelle forme dovute prescrizioni irritualmente impartite*, nonché a verificare l'avvenuta eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato e ad ammettere il contravventore al pagamento della somma determinata a norma dell'art. 21, commi 1 e 2, sì che l'autore dell'illecito, previo pagamento della somma stabilita, possa usufruire dell'estinzione del reato disciplinata dall'art. 24»⁸⁸.

In altre parole, con questa sentenza la Corte costituzionale, avvalendosi del canone ermeneutico teleologico, ha inteso *valorizzare le ragioni ispiratrici della normativa*, chiarendo che, nei casi di avvenuto ripristino delle regolari condizioni lavorative ad opera del contravventore, la mancanza o l'irritualità dell'atto prescrittivo dell'organo di vigilanza – diversamente da quanto possa sembrare *prima facie* da una lettura del decreto e della giurisprudenza costituzionale sulle ipotesi di prescrizioni oggettivamente impossibili – non precludono la possibilità di accedere alla procedura estintiva di cui agli artt. 21 ss.⁸⁹.

In entrambe le circostanze residuano, invero, *delle vie d'uscita* per consentire al reo che abbia già riparato le conseguenze del suo reato di beneficiare ugualmente del meccanismo estintivo: a) nel caso di mancanza di prescrizione esiste la eventualità per l'organo di vigilanza di emanare *ex post facto* una *prescrizione 'ora per allora'*; b) nel caso di prescrizione irrituale esiste invece la possibilità per lo stesso organo di *ratificare* quest'ultima nelle forme dovute, sanando ogni vizio preesistente.

Vale a dire che, in una sorta di *ipotetico giudizio di bilanciamento* di interessi, la Corte ha ritenuto *prevalente* quelli *all'effettiva salvaguardia della salute dei lavoratori* ed alla *deflazione pro-*

⁸⁸ Così Corte cost., sent. 18 febbraio 1998, n. 19, cit.

⁸⁹ Sul punto cfr. S. DOVERE, *Il progetto di riassetto e riforma delle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, cit., p. 664.

cessuale, rispetto a quello all'ossequiosa osservanza della disciplina prevista *ex lege* per la procedura di cui agli artt. 20 ss., arrivando così ad estendere l'operatività di questa anche a *situazioni sostanzialmente omogenee rispetto a quelle tassativamente indicate*, sebbene formalmente distinte. Ha cioè messo in evidenza, con un'interpretazione conforme alla Costituzione, che il dato che realmente interessa ai fini della estinzione del reato attraverso lo speciale meccanismo estintivo è rappresentato dal giudizio di congruità dell'organo di vigilanza circa la regolarizzazione della contravvenzione, anche se tale giudizio avviene *ex post* con una 'prescrizione ora per allora' o con una 'ratifica' di una precedente prescrizione irrituale⁹⁰.

Si può dire che con tale pronuncia la Corte, oltre ad aver esteso sensibilmente il raggio di incidenza del meccanismo in parola facendovi rientrare situazioni non prese in considerazione *ab origine* dal legislatore, ha anche implicitamente *negato* che la prescrizione costituisca il *presupposto logico-giuridico necessario della regolarizzazione* delle contravvenzioni antinfortunistiche, spostando così il baricentro dell'intero meccanismo estintivo dal momento della prescrizione, a quello del ripristino di condizioni di lavoro conformi a norma.

9.1. *Ulteriori precisazioni giurisprudenziali sulla 'prescrizione irrituale': l'ordinanza n. 192/2003 della Corte costituzionale e la sentenza del 2005 della Corte di cassazione*

Un ulteriore avallo alla posizione sposata dalla Corte costituzionale rispetto ai casi di ripristino delle condizioni preesistenti al reato avvenuto in assenza di previa prescrizione, o in ossequio ad una prescrizione irrituale è arrivato da una recente decisione della stessa Consulta su una analoga vicenda sottopostale con ordinanza 29 gennaio 2002 dal Tribunale di Bari.

⁹⁰ Tale aspetto è ben messo in evidenza da S. DOVERE, *Il progetto di riassetto e riforma delle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, cit., p. 664; sul punto cfr. anche V. VALENTINI, *La riforma dei meccanismi premiali in ambito giuslavoristico*, cit., p. 598; Id., *Il meccanismo "ripristinatorio"*, cit., p. 431.

Anche in questa occasione, difatti, la Corte, con ordinanza 4 giugno 2003, n. 192, ha ribadito in maniera sicura il proprio *precedente orientamento*, rigettando la questione per manifesta infondatezza a causa della mancanza di argomenti e profili nuovi rispetto a quelli già valutati in precedenza nelle altre pronunce e limitandosi a confermare quanto già detto, vale a dire che in caso di spontanea regolarizzazione della contravvenzione, il reo può essere ugualmente ammesso alla procedura estintiva⁹¹.

In ogni caso, da quanto sinora detto, viene a galla un dato incontestabile: l'originaria (e già interessante) fisionomia del meccanismo estintivo in parola, pensata e realizzata nell'ambiente asettico del laboratorio del legislatore storico, ha subito ad opera dei giudici del Palazzo della Consulta un profondo *re-styling*⁹². Alla luce delle menzionate decisioni il suo raggio di azione è stato progressivamente esteso anche a quelle contravvenzioni antinfortunistiche 'riparate' dal reo prima della prescrizione ed a quelle regolarizzate ma in ottemperanza ad una prescrizione irregolare.

Tuttavia, nonostante l'encomiabile ruolo svolto dalla giurisprudenza della Corte costituzionale (e talvolta anche della Suprema Corte) nella 'creazione' di queste regole riguardanti il funzionamento della speciale causa estintiva di cui al d.lgs. n. 758/1994 e nella soluzione di alcuni problemi affiorati 'in corso d'opera' al banco della prassi, le residue incertezze ancora esistenti su alcuni profili dell'attuale disciplina potrebbero essere definitivamente diradate solo attraverso un intervento esplicito del legislatore.

⁹¹ Corte cost., ord. 4 giugno 2003, n. 192, in *Giur. cost.*, 2003, p. 1464. Su posizioni più o meno simili si è attestata di recente anche la Suprema Corte, Cass., Sez. III, 1 febbraio 2005, Pesciaroli, in *Cass. pen.*, 2006, p. 2259.

⁹² Per una ricognizione generale sul contributo apportato dalla Corte costituzionale in materia penale cfr. G. VASSALLI, *Giurisprudenza costituzionale e diritto penale sostanziale. Una rassegna*, in *Corte costituzionale e processo costituzionale nell'esperienza della Rivista «Giurisprudenza costituzionale» per il cinquantesimo anniversario*, a cura di A. Pace, Milano, 2006, p. 1021 ss. (il lavoro è pubblicato anche in G. VASSALLI, *Ultimi scritti*, tomo I, Milano, 2007, p. 175 ss.); AA.VV., *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006.

9.2. *Le recenti novelle del 2004 e del 2008: verso una definitiva risoluzione del problema e ritorno*

Tali attese hanno trovato una prima significativa risposta nel d.lgs. n. 124/2004 e, precisamente, nel comma 3 dell'art. 15, dove è stato stabilito che, con riferimento a tutte le «leggi in materia di lavoro e legislazione sociale», la procedura estintiva si applica anche «nelle ipotesi in cui la fattispecie è a condotta esaurita, ovvero nelle ipotesi in cui il trasgressore abbia autonomamente provveduto all'adempimento degli obblighi di legge sanzionati precedentemente all'emanazione della prescrizione»⁹³.

In base a tale nuova statuizione i problemi finora affrontati sembravano destinati ad essere relegati nel dimenticatoio poiché, finalmente, una esplicita disposizione di legge sanciva la applicabilità dello speciale meccanismo oblativo antinfortunistico anche alle tipologie di situazioni in passato escluse. Ai sensi dell'art. 15, comma 3, a ben vedere, finivano con l'essere attratte nel raggio di incidenza della procedura estintiva in esame, non solo le ipotesi di *prescrizioni irrituali* già ritenute sanabili in pendenza della originaria disciplina dalla Cassazione, ma *anche* quelle delle *prescrizioni materialmente o giuridicamente impossibili* considerate invece dalla Corte costituzionale estranee a tale normativa di favore, sulla base dei plausibili argomenti prima analizzati al § 9 del presente capitolo.

Proprio alla luce di questa 'novella' chiarificatrice la *Corte di Cassazione*, con un drastico *révirement* rispetto al passato, aveva *mutato* ancora una volta *orientamento* con una importante pronuncia della III Sezione penale del giugno del 2007, nella quale aveva reinterpretato e risolto tali profili problematici relativi alle suddette ipotesi 'anomale' di prescrizioni 'impossibili' ed 'in sanatoria' alla luce del *novum* legislativo, arrivando alla conclusione che, in base a quanto statuito nell'art. 15, comma 3, d.lgs. n. 124/2004 (il quale, come già si è detto, dispone che la procedura prevista dall'art. stesso si debba applicare anche: *a*) nelle ipotesi in cui la fattispecie è a condotta esaurita; *b*) nelle ipotesi

⁹³ Sul punto cfr. P. VENEZIANI, *D. legisl.* 19 dicembre 1994, n. 758, cit., p. 1699.

in cui il trasgressore abbia autonomamente provveduto all'adempimento degli obblighi di legge sanzionati precedentemente all'emanazione della prescrizione) *era ormai* da doversi considerare *superata la giurisprudenza precedente* «che aveva ritenuto non applicabile la procedura di estinzione delle contravvenzioni di cui al d.lgs. n. 758 del 1994, art. 20 e segg., nelle ipotesi di reati istantanei già perfezionatisi (Sez. III, 4 novembre 2005, n. 47228, Greco, m. 233190) o nelle ipotesi in cui l'organo di vigilanza non abbia impartito al contravventore alcuna prescrizione, per la già avvenuta spontanea regolarizzazione (Sez. III, 1 febbraio 2005, n. 9474, Pesciaroli, m. 231217). La finalità dell'istituto, infatti, non può più essere individuata solo nello scopo di interrompere l'illegalità e di ricreare le condizioni di sicurezza previste dalla normativa a tutela dei lavoratori (cfr. Sez. III, 4 novembre 2005, n. 47228, Greco, cit.), ma altresì in quello di permettere in via generale l'estinzione amministrativa del reato, anche quando non vi sono regolarizzazioni da effettuare perché il reato è istantaneo o perché la regolarizzazione è già spontaneamente avvenuta»⁹⁴.

Tuttavia, nonostante tale esplicita estensione normativa – suffragata anche dalla giurisprudenza di legittimità – dell'area di operatività della procedura premiale in esame anche ai reati già consumati, nonché a quelli già spontaneamente regolarizzati, le cose si sono nuovamente complicate dopo la recentissima emanazione del c.d. testo unico in materia di sicurezza sul lavoro.

Nel d.lgs. n. 81/2008, difatti, non è stata predisposta alcuna precisa indicazione sul punto, bensì nell'art. 301 il legislatore si è limitato a stabilire che «*Alle contravvenzioni in materia di igiene, salute e sicurezza sul lavoro previste dal presente decreto nonché da altre disposizioni aventi forza di legge, per le quali sia prevista la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda, si applicano le disposizioni in materia di prescrizione ed estinzione del reato di cui agli articoli 20, e seguenti, del decreto legislativo 19 dicembre 1994, n. 758*».

⁹⁴ In tal senso Cass., Sez. III, 6 giugno 2007, n. 34900, cit.

Mancando qualsiasi accenno alle contravvenzioni già regolarizzate ed a quelle esaurite ed oggettivamente non regolarizzabili, non sembra improbabile immaginare che anche con riferimento a tale aspetto potranno sorgere in un futuro non lontano problemi e discrasie interpretative (in verità ben più complessi di quelli relativi all'ambito di operatività del meccanismo estintivo) circa la attuale vigenza dell'art. 15, comma 3, d.lgs. n. 124/2004, non essendo stato questo articolo né esplicitamente abrogato dalla riforma del 2008, né tanto meno espressamente richiamato *per relationem* come gli artt. 20 ss. del d.lgs. n. 758/1994.

C'è da chiedersi, dunque, se la disciplina del 2004 continuerà ad essere considerata ancora in vigore ed, in caso di risposta affermativa a tale quesito (come pare preferibile), rispetto a quali fattispecie contravvenzionali; se rispetto a tutte quelle in materia di lavoro e legislazione sociale indistintamente (e quindi anche a quelle in materia di sicurezza e salute), oppure (più probabilmente) rispetto alle sole fattispecie diverse da quelle in materia di sicurezza, vigendo invece per tali ultime il più rigoroso regime desumibile dall'asciutto tenore letterale dell'art. 301 d.lgs. n. 81/2008.

A riguardo è solo possibile osservare che il dato normativo sembra univocamente deporre per quest'ultima soluzione e dare così vita ad un *doppio regime* di operatività e di disciplina *censurabile* sotto il profilo della *ragionevolezza* e della compatibilità con la *ratio* complessiva del meccanismo estintivo in esame: non è ben chiaro, invero, quale sarebbe la ragione giustificatrice del più angusto raggio di azione della medesima procedura estintiva per le contravvenzioni in materia antinfortunistica, rispetto a quello ben più esteso per tutte le altre contravvenzioni in materia di lavoro e previdenza.

10. *Il contenuto della prescrizione*

I dubbi attorno alla prescrizione non sono, però, ancora esauriti. Non pochi ne sono sorti anche riguardo al suo contenuto, dal momento che il legislatore non lo ha predeterminato

espressamente, ma si è limitato a stabilire nell'art. 20, comma 1, d.lgs. n. 758/1994 che l'organo di vigilanza che constati una contravvenzione antinfortunistica ha l'obbligo di impartire una prescrizione per la sua pronta regolarizzazione, e con essa, a sua volta, ha la facoltà di «imporre specifiche misure atte a far cessare il pericolo per la sicurezza o per la salute dei lavoratori durante il lavoro» (art. 20, comma 3).

Ad avviso della dottrina pressoché unanime il silenzio della legge su questo aspetto e la successiva precisazione del comma 3 dell'art. 20 stanno a indicare la volontà del legislatore di *determinare il contenuto dell'atto prescrittivo per relationem* con la norma incriminatrice violata, fatta eccezione per il caso in cui sia necessario intervenire in via d'urgenza per salvaguardare la sicurezza dei lavoratori, ipotesi questa in cui, invece, l'organo di vigilanza può impartire 'misure specifiche' dal contenuto difforme rispetto alla norma violata. Vale a dire, che il contenuto della prescrizione consisterebbe di solito nella *reiterazione del precetto normativo violato* e solo *eccezionalmente* – quando si tratti di provvedere interinalmente e in via d'urgenza per salvaguardare la sicurezza dei lavoratori – arriverebbe ad includere “*misure specifiche*”⁹⁵.

Proprio perché strettamente dipendente dalla norma violata, allora, il contenuto della prescrizione sembrerebbe variare in funzione della struttura di quest'ultima; «se si tratta di una norma cautelare rigida, nella quale cioè la misura da adottare è predeterminata in modo univoco e tassativo, la prescrizione potrà limitarsi a reiterare la formula normativa: eventuali specificazioni serviranno soltanto a chiarire i termini dell'adeguamento della fattispecie normativa astratta alla situazione concreta. Se si tratta invece di una norma in varia guisa elastica, la prescrizione dovrà fatalmente identificare modalità specifiche di adempimento correlate alla situazione concreta»⁹⁶.

⁹⁵ T. PADOVANI, *D.lgs. 19 dicembre 1994, n. 758*, cit., p. 379.

⁹⁶ Così ancora T. PADOVANI, *D.lgs. 19 dicembre 1994, n. 758*, cit., p. 379.

A diradare le incertezze addensatesi in proposito ha contribuito la già menzionata *Circolare ministeriale n. 25/1996*, con la quale sono state tracciate le coordinate generali sul contenuto ed i caratteri del provvedimento prescrittivo dell'organo di vigilanza.

In un passo di questa circolare è stato precisato che la prescrizione «consiste in un atto scritto emanato dall'organo di vigilanza con il quale si impartiscono le direttive per porre rimedio all'irregolarità riscontrata. Essa *deve* quindi *indicare, nel modo più completo e specifico possibile, le operazioni da eseguire allo scopo di 'eliminare la contravvenzione accertata'*, vale a dire proprio per esigere la propria reintegrazione dell'ordine giuridico violato e la soppressione degli effetti negativi conseguenti alla violazione». Ovviamente «*più ampi spazi operativi sono consentiti agli organismi di vigilanza in presenza di violazioni di norme cosiddette a "struttura elastica"*, che sono poi quelle che non dettano regole specifiche e che non individuano, di conseguenza in modo preciso e rigido la condotta dovuta. Proprio in relazione a questo tipo di norme la prescrizione da impartire assume un peculiare e particolare rilievo, in quanto il provvedimento, che l'organo di vigilanza è tenuto ad emanare, comporta indubbiamente da parte sua l'uso di un evidente potere discrezionale circa le misure cautelari da adottare in concreto».

Alla luce di ciò si può affermare che *in presenza di norme a 'struttura rigida'*, cioè di norme che indicano con precisione al destinatario il comportamento da tenere, *l'organo di vigilanza*, dopo aver accertato all'esito di una attività di controllo 'meramente ricognitiva' l'effettiva inesistenza od inefficienza delle misure antinfortunistiche richieste dalla legge, nella prescrizione *si limita ad invitare il contravventore ad ottemperare i propri obblighi già predeterminati dalla legge, seppure tardivamente*⁹⁷. In questi casi il contenuto della prescrizione ricalca quello del provvedimento della vecchia diffida di cui all'art. 9 d.P.R. n. 520/1955, risolvendosi in un mero richiamo del contravventore «all'osser-

⁹⁷ A. LORUSSO, *La riforma dell'apparato sanzionatorio in materia di lavoro*, cit., p. 517.

vanza di un preciso obbligo disposto dal legislatore, senza modificare in alcun modo la sfera giuridica individuale del soggetto destinatario del provvedimento»⁹⁸.

Diversamente, in presenza di norme “a struttura elastica”, vale a dire di norme che indicano le misure antinfortunistiche da adottare in maniera generica, l’organo di vigilanza non si può limitare a ripetere il contenuto delle stesse, ma è tenuto ad indicare le misure cautelari che ritiene nel caso concreto più idonee. In questo caso l’organo di vigilanza è dotato di un largo potere discrezionale, essendo rimessa (così come per le disposizioni) al suo personale giudizio la decisione sul contenuto della prescrizione, sui comportamenti dovuti in concreto e sulle modalità ed i tempi per l’adempimento⁹⁹.

Nonostante le analogie con il provvedimento delle disposizioni di cui all’art. 10 d.P.R. n. 520/1955, la differenza resta evidente: queste ultime, difatti, presuppongono una norma penale in bianco (costituzionalmente legittima per le ragioni già messe in evidenza nel §2, di questo capitolo) che necessita dell’intervento integrativo dell’organo di vigilanza per determinare in maniera precisa il comportamento positivo o negativo che il destinatario deve tenere per garantire l’igiene e la sicurezza dei lavoratori.

La disposizione è cioè un provvedimento che va ad integrare, specificandola, una norma in materia antinfortunistica lasciata dal legislatore, per ragioni tecniche, intenzionalmente incompleta, la cui violazione da parte del datore di lavoro non integra alcun reato. Ad essere penalmente rilevante è solo il mancato adempimento del destinatario della disposizione diretta ad integrare il precetto della norma di sicurezza¹⁰⁰. Mentre in questo caso la prescrizione segue la constatazione di un fatto già penal-

⁹⁸ A. LORUSSO, *La riforma dell'apparato sanzionatorio in materia di lavoro*, cit., p. 518.

⁹⁹ A. LORUSSO, *La riforma dell'apparato sanzionatorio in materia di lavoro*, cit., p. 518.

¹⁰⁰ E. LEACI - L. CAPUTO, *La sistematica attuativa per l'eliminazione delle contravvenzioni*, cit., p. 310.

mente rilevante ed è funzionale a garantirne la sua non punibilità, indicando le modalità per la reintegrazione dell'offesa.

11. I termini per l'adempimento della prescrizione

L'organo di vigilanza, con il medesimo provvedimento con cui impartisce al contravventore la prescrizione, *fissa anche il termine perentorio per la sua regolarizzazione* tenendo conto del «periodo di tempo tecnicamente necessario» che, comunque, «in nessun caso può superare i sei mesi».

Il *contravventore* ha la *facoltà di richiedere* all'organo di vigilanza una *proroga* di tale termine (sempre nel suddetto limite dei sei mesi) nei casi di «particolare complessità» e di «oggettiva difficoltà dell'adempimento».

Tuttavia, il contravventore può *richiedere* per una sola volta *un'ulteriore proroga* per un tempo non superiore ad altri sei mesi, quando il ritardo nella regolarizzazione dipenda da fattori a lui non imputabili (quali, ad esempio, calamità naturali o scioperi dei dipendenti).

Questa seconda tipologia di proroga è però *eccezionale*. Il provvedimento con il quale viene eventualmente concessa da parte dell'organo di vigilanza deve essere, per espressa richiesta di legge, *adeguatamente motivato* e comunicato immediatamente al pubblico ministero. Ciò significa che, qualora l'organo di vigilanza decida di concedere tale proroga, non potrà provvedere limitandosi a motivare sinteticamente con un mero rinvio alla richiesta, bensì sarà tenuto a fornire adeguata e puntuale spiegazione delle ragioni eccezionali che la giustificano.

Nel caso in cui l'organo di vigilanza conceda la proroga straordinaria, ma il contravventore non riesca ad adempiere tempestivamente per nuove e diverse cause eccezionali a lui non imputabili (e non per ragioni di oggettiva difficoltà e complessità¹⁰¹), nel silenzio della legge, si ritiene che possa richiedere *un'altra*

¹⁰¹ T. PADOVANI, *D.lgs. 19 dicembre 1994, n. 758*, cit., p. 380; ID., *Il nuovo volto del diritto penale del lavoro*, cit., p. 1169.

proroga straordinaria purché questa, sommata con la prima, *non ecceda il limite invalicabile dei sei mesi* di cui all'art. 20, comma 1.

Non sembra invece da escludere che, qualora il contravventore deduca difficoltà tecniche nell'adempimento della prescrizione ed indichi modalità alternative di analoga efficacia, l'organo di vigilanza possa modificare il contenuto della prescrizione originaria. Come osserva Padovani, in tal caso, almeno in linea di principio, l'organo di vigilanza dovrebbe revocare la prima prescrizione risultata inadeguata e disporne una nuova¹⁰².

11.1. *Altri adempimenti dell'organo di vigilanza*

Secondo quanto disposto dai commi 2 e 4 dell'art. 20 d.lgs. n. 758/1994 l'organo di vigilanza che emana la prescrizione è, inoltre, tenuto a *notificare o comunicare copia della prescrizione* anche al rappresentante legale dell'ente nell'ambito del quale opera il contravventore (naturalmente, fuori dai casi di coincidenza dei due soggetti); e, soprattutto, a *riferire al pubblico ministero* la notizia di reato inerente alla contravvenzione accertata.

La previsione di un obbligo di questo genere (quello di riferire al p.m.) trova un suo logico fondamento nella necessità di evitare che un'attività di polizia giudiziaria, qual è quella dell'organo di vigilanza, possa essere gestita fino alla verifica dell'adempimento (vale a dire, in teoria, anche per oltre un anno) al di fuori di qualsiasi controllo del pubblico ministero¹⁰³.

12. *Le altre fasi della procedura estintiva*

Come si è avuto già modo di anticipare in apertura di questo capitolo, la procedura estintiva delineata dal decreto non si esaurisce certo nel momento della prescrizione; anzi, si può dire che questo ne rappresenti solamente la premessa (tendenzialmente)

¹⁰² In tal senso, cfr. T. PADOVANI, *D.lgs. 19 dicembre 1994, n. 758*, cit., p. 380.

¹⁰³ In argomento si veda ancora T. PADOVANI, *D.lgs. 19 dicembre 1994, n. 758*, cit., p. 380 s.

irrinunciabile. Come ha chiarito in più di una pronuncia la giurisprudenza di legittimità, l'epilogo della procedura disciplinata dal capo II del d.lgs. n. 758/1994 è subordinato al verificarsi di *due ulteriori condizioni*: l'adempimento tempestivo della prescrizione impartita dall'organo di vigilanza ed il pagamento in sede amministrativa di una somma di denaro pari al quarto del massimo dell'ammenda stabilita per la contravvenzione commessa¹⁰⁴.

12.1. *La verifica dell'adempimento della prescrizione*

Entro e non oltre sessanta giorni dalla scadenza del termine fissato per la regolarizzazione, l'organo di vigilanza, ai sensi dell'art. 21 d.lgs. n. 758/1994, verifica se il contravventore abbia provveduto ad adempirla secondo le modalità ed i termini in essa indicati.

Questa verifica può avere due possibili esiti: nel caso in cui l'organo di vigilanza accerti (nell'ipotesi definita da alcuni 'fisiologica')¹⁰⁵ il *corretto adempimento* della prescrizione, il contravventore viene *ammesso a pagare in sede amministrativa*, entro trenta giorni, una somma pari al *quarto del massimo dell'ammenda* stabilita per la contravvenzione commessa. Entro centoventi giorni dalla scadenza del termine fissato nella prescrizione, l'organo di vigilanza comunica al p.m. l'avvenuto adempimento della prescrizione e l'eventuale pagamento della somma, così il p.m. richiede l'archiviazione.

Diversamente, nel caso in cui l'organo di vigilanza constati *l'inadempimento* della prescrizione, entro novanta giorni dalla scadenza del termine indicato ne dà comunicazione al p.m. ed al contravventore; analoga comunicazione dovrà inviare anche quando accerti il mancato pagamento nei termini previsti dalla legge. In tal modo, da un lato si vuole mettere il p.m. nelle condizioni di dare libero corso all'esercizio dell'azione penale tem-

¹⁰⁴ Da ultimo, in questi termini cfr. Cass., Sez. III, 9 febbraio 2005, Maratea, in *Cass. pen.*, 2006, p. 2206; Cass., Sez. III, 9 settembre 2002, Fagone, *ivi*, 2003, p. 313; conforme è anche Cass., Sez. III, 15 febbraio 2002, Canali, *ivi*, 2003, p. 603.

¹⁰⁵ T. PADOVANI, *Il nuovo volto del diritto penale del lavoro*, cit., p. 1170.

poraneamente sospesa; dall'altro si intende consentire al contravventore di attivarsi per riuscire ad essere ammesso quanto meno alla procedura secondaria di cui all'art. 24, comma 3, del decreto¹⁰⁶.

12.2. *Il pagamento della somma in sede amministrativa*

Il secondo requisito richiesto dalla legge per il completamento della procedura estintiva in esame è il pagamento da parte del contravventore, che abbia già adempiuto la prescrizione, di una somma in sede amministrativa pari al quarto del massimo dell'ammenda stabilita per la contravvenzione contestata, pagamento che deve avvenire entro trenta giorni dalla comunicazione dell'organo di vigilanza.

Nonostante l'apparente chiarezza di questa ulteriore disposizione, la Corte di Cassazione è stata più volte chiamata a pronunciarsi sulla possibilità di ritenere integrato ugualmente il meccanismo estintivo anche quando l'adempimento di questa seconda condizione sia avvenuto oltre i termini indicati dall'art. 21, comma 2.

I giudici di legittimità hanno però fugato ogni dubbio ribadendo quanto già detto (peraltro in termini abbastanza inequivoci) dal legislatore, vale a dire che *l'inosservanza tempestiva anche di quest'ultima condizione impedisce la realizzazione dell'effetto estintivo*. Secondo il loro corretto avviso, tale interpretazione «trova conferma nella formulazione del co. 2 del cit. art. 24, in base al quale il p.m. richiede l'archiviazione, se la contravvenzione è estinta ai sensi del comma 1, ossia se l'adeguamento alle prescrizioni è avvenuto nei termini e se il contravventore ha provveduto al pagamento previsto dall'art. 21 co. 2»¹⁰⁷.

Il fatto che la previsione del termine per il pagamento non sia accompagnata da esplicite sanzioni di decadenza o di inammissibilità non rappresenta un argomento forte a sostegno della

¹⁰⁶ T. PADOVANI, *D.lgs. 19 dicembre 1994, n. 758*, cit., p. 382.

¹⁰⁷ Così, Cass., Sez. III, 9 febbraio 2005, Maratea, cit.; nello stesso senso cfr. Cass., Sez. III, 15 febbraio 2002, Canali, cit.

tesi contraria; la natura vincolante di questo termine la si evince dal fatto che l'intero procedimento di estinzione è chiaramente «improntato a passaggi successivi con caratteri di perentorietà», nonché dal fatto che la legge espressamente stabilisce la non esercitabilità dell'azione penale solo nei casi in cui la procedura estintiva si sia perfezionata in tutti i suoi estremi.

Ad avvalorare tale conclusione conducono, del resto, anche il carattere eccezionale «della trasformazione di un illecito da penale in amministrativo e della complessiva *ratio* della fattispecie estintiva che, oltre che fondata sull'esigenza del sollecito ripristino delle condizioni di sicurezza sui posti di lavoro, ha anche chiari intenti deflativi. Tali considerazioni inducono a ribadire il principio in base al quale nei casi in cui, per la minore gravità degli illeciti commessi e/o anche per altri motivi connessi, lo Stato rinuncia a perseguire il colpevole consentendogli di provocare l'estinzione del reato con l'adempimento dell'obbligazione amministrativa, la trasformazione dell'illecito penale in illecito amministrativo può essere ammessa, appunto per il suo carattere eccezionale, solo se attuata nei termini previsti e, comunque, prima del processo, ma non più quando lo Stato, di fronte all'inerzia dell'interessato, ha ripreso il suo potere-dovere di perseguirlo»¹⁰⁸.

Appare allora chiaro che se il contravventore ottempererà tempestivamente alla prescrizione, ma tardivamente (oltre cioè i predetti trenta giorni) al pagamento in sede amministrativa, il reato non si estingue: seppure nel silenzio della legge, anche il termine per il pagamento deve essere considerato, difatti, un *termine perentorio*¹⁰⁹.

Ragionando diversamente, e ritenendo anche in questa circostanza estinto il reato, si finirebbe per forzare il dato letterale della norma legittimandone una *applicazione analogica*, notoriamente non consentita dall'art. 14 delle c.d. preleggi ed, implicitamente,

¹⁰⁸ Così, Cass., Sez. III, 9 febbraio 2005, Maratea, cit.

¹⁰⁹ In tal senso si veda Cass., Sez. III, 24 luglio 1998, Marzadro, in *Ig. sic. lav.*, 1998, p. 556, in un passaggio di questa sentenza è, difatti, rilevata «la evidente natura perentoria di tale termine».

dall'art. 25, comma 2 della Costituzione, sia per il tenore eccezionale delle disposizioni in parola, sia per la loro natura schiettamente penalistica¹¹⁰. Inoltre, in tal modo si contravverrebbe anche a quanto stabilito dall'art. 23, comma 1 in combinato disposto con l'art. 21 comma 1, perché l'adempimento tardivo del pagamento si tradurrebbe in un ritardo immotivato *sine die* dell'obbligo di denuncia al p.m. da parte dell'organo di vigilanza¹¹¹.

Infine, appare altrettanto inconferente «il richiamo all'art. 24 co. 3 d.lgs. n. 758/1994 che prevede una, del tutto diversa, causa estintiva del reato (in caso di adempimento della prescrizione in termine superiore a quello accordato o di eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato con modalità diverse da quelle indicate dall'organo di vigilanza), considerato che in questi casi è prevista una valutazione discrezionale del comportamento del contravventore, alla quale soltanto può far seguito l'eventuale oblazione con le modalità di cui all'art. 162 *bis* c.p., comunque implicante l'osservanza di un termine perentorio per il pagamento estintivo»¹¹².

13. *La fase procedimentale in cui si svolge la procedura estintiva: il limite delle indagini preliminari*

In base a quanto statuito negli artt. 20 ss. del d.lgs. n. 758/1994 e coerentemente con la *ratio* deflativa che ha ispirato tale

¹¹⁰In questo senso, cfr. Cass., Sez. III, 9 settembre 2002, Fagone, cit. Per approfondimenti sul divieto di analogia, si rinvia per tutti a G. VASSALLI, voce *Analogia nel diritto penale*, in *Dig. disc. pen.*, I, Torino, 1987, p. 158 ss.; G. MARINUCCI, *L'analogia e la "punibilità svincolata dalla conformità alla fattispecie penale"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, p. 1254 ss.; G. CONTENUTO, *Interpretazione estensiva e analogia*, in A.M. STILE, a cura di, *Le discrasie tra dottrina e giurisprudenza in diritto penale*, Napoli, 1991, p. 3 ss.; O. DI GIOVINE, *L'interpretazione nel diritto penale. Tra creatività e vincolo della legge*, Milano, 2006.

¹¹¹Cass., Sez. III, 9 settembre 2002, Fagone, cit.

¹¹²In tali termini si veda ancora Cass., Sez. III, 9 settembre 2002, Fagone, cit.; nonché Cass., Sez. III, 27 marzo 2003, Piacquadio, in *Cass. pen.*, 2004, p. 1028, nella quale è stato rimarcato che l'operatività della speciale causa di estinzione delle contravvenzioni antinfortunistiche è subordinata (anche) alla esecuzione del pagamento previsto dall'art. 21 comma 2, d.lgs. n. 758/1994, entro il termine di trenta giorni.

normativa, la fase procedimentale in cui può essere avviata la procedura estintiva in questione dovrebbe essere unicamente la *fase iniziale delle indagini preliminari*.

Non per caso i primi commentatori del decreto la avevano definita come «una sorta di parentesi iniziale delle indagini preliminari» destinata a concludersi (in caso di esito positivo) con un decreto di archiviazione¹¹³, o come una «sorta di oblazione pre-processuale»¹¹⁴.

La lettera della legge, infatti, statuisce che l'organo di vigilanza, di norma, dovrebbe impartire al contravventore la prescrizione indicandogli i termini per l'adempimento non appena abbia constatato una delle contravvenzioni regolarizzabili elencate dal d.lgs. n. 758/1994¹¹⁵.

La inequivocità di questo dato normativo è stata sostenuta anche dalla Corte costituzionale in due ordinanze di rigetto del 1998, rispettivamente nn. 121 e 415. In entrambe queste decisioni i giudici del Palazzo della Consulta hanno affermato che «è assolutamente pacifico che la nuova disciplina dell'estinzione del reato, contenuta nel capo II del decreto legislativo n. 758 del 1994, è costruita in guisa tale da *operare solo all'interno della fase delle indagini preliminari*, ed è *finalizzata* – in caso di adempimento della prescrizione impartita dall'organo di vigilanza e di pagamento in via amministrativa di una somma pari al quarto del massimo dell'ammenda stabilita per la contravvenzione commessa – alla richiesta di archiviazione per estinzione del reato da parte del pubblico ministero (artt. 21-24) e, quindi, *ad evitare l'esercizio dell'azione penale*»¹¹⁶.

¹¹³ Così T. PADOVANI, *Il nuovo volto del diritto penale del lavoro*, cit., p. 1168.

¹¹⁴ La definisce in tal modo T. PADOVANI, *D.lgs. 19 dicembre 1994, n. 758*, cit., p. 382.

¹¹⁵ In argomento cfr. S. DOVERE, *Il progetto di riassetto e riforma delle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, cit., p. 665, il quale parla a tal proposito di «caduta delle barriere endo-procedimentali».

¹¹⁶ Le due pronunce in questione sono: Corte cost., ord. 9 aprile 1998, n. 121 e Corte cost., ord. 10 dicembre 1998, n. 415.

13.1. *L'estensione dell'ambito di operatività anche al dibattimento*

L'idea però che l'ambito di operatività di questa causa estintiva sia circoscritto nel ristretto spazio delle indagini preliminari è stata contestata da una parte della dottrina, che, al contrario, ha ammesso la possibilità di avviare la procedura estintiva anche in altre fasi del procedimento penale¹¹⁷.

Secondo i sostenitori di questo diverso orientamento, nel giudizio di bilanciamento di interessi in gioco tra le barriere temporali stabilite dal legislatore e le funzioni di deflazione processuale dell'istituto dovrebbe prevalere il secondo. Più precisamente, nei casi 'patologici' in cui il contravventore ravveduto non sia stato messo dall'organo di vigilanza in condizione di accedere alla procedura estintiva, il giudice potrà rimetterlo nei termini anche in una fase processuale diversa da quella delle indagini, proprio perché l'obiettivo deflativo è da ritenersi sovraordinato rispetto a quello dell'ossequio rigoroso dei limiti temporali¹¹⁸.

Questo condivisibile ragionamento è stato avallato di recente da una pronuncia della Suprema Corte del 2006¹¹⁹, con la quale è stato affermato a chiare lettere che nell'ipotesi in cui l'organo di vigilanza non abbia attivato la procedura estintiva di cui agli artt. 20 ss., *il giudice del dibattimento che accerti tale colpevole inerzia dell'organo di vigilanza può emettere un'ordinanza di sospensione del procedimento penale ed invitare con la medesima gli interessati a provvedere al pagamento della sanzione amministrativa*. Ciò perché rientra «nel potere del Giudice del dibattimento – una volta verificata la omessa comunicazione agli interessati della facoltà di provvedere al pagamento della sanzione amministrativa – concedere un termine, sospendendo il pro-

¹¹⁷ R. GIOVAGNOLI, *La definizione in via amministrativa delle contravvenzioni in materia di sicurezza e di igiene del lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 1998, p. 383.

¹¹⁸ In questo senso cfr., R. GIOVAGNOLI, *La definizione in via amministrativa delle contravvenzioni in materia di sicurezza e di igiene del lavoro*, cit., p. 383; S. DOVERE, *Il progetto di riassetto e riforma delle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, cit., p. 665.

¹¹⁹ Cass., Sez. III, 20 gennaio 2006, P., n. 6331.

cesso, trattandosi di un istituto di procedibilità a beneficio dell'indagato non vincolato necessariamente all'iniziativa del p.m. ed alla fase preliminare del giudizio.

Sarebbe illogico e contrario alle esigenze di economia processuale annullare un provvedimento giurisdizionale di merito per provvedere *ex post* al pagamento di una sanzione amministrativa cui si poteva provvedere nel corso del giudizio prima della sua conclusione»¹²⁰.

In ogni caso, ove mai tale orientamento (a nostro sommo avviso condivisibile) dovesse essere disatteso dalla successiva giurisprudenza di merito o di legittimità, non è da escludere la possibilità che venga sollevata una questione di legittimità costituzionale per difetto di ragionevolezza¹²¹ rispetto all'art. 3 Cost. dell'art. 20 d.lgs. n. 758/1994, nella parte in cui limita il ricorso alla procedura estintiva alla fase delle indagini preliminari anche quando sia accertato in dibattimento che la sua mancata attivazione sia dipesa da una erronea o negligente valutazione dell'organo di vigilanza. In tali circostanze la soluzione più conforme ai principi costituzionali e rispettosa del *favor rei* è costituita (piuttosto che dal semplicistico riconoscimento al contravventore della facoltà di richiedere al giudice la c.d. oblazione discrezionale *ex art. 162 bis c.p.*) dalla rimessione nei termini del contravventore per la procedura estintiva speciale da parte del giudice del dibattimento.

¹²⁰ Testualmente, Cass., Sez. III, 20 gennaio 2006, P., n. 6331.

¹²¹ Per approfondimenti sul principio di ragionevolezza e sul suo sempre più frequente utilizzo da parte della Corte costituzionale, cfr. F. PALAZZO, *Offensività e ragionevolezza nel controllo di costituzionalità sul contenuto delle leggi penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, p. 350 ss.; G. INSOLERA, *Principio di eguaglianza e controllo di ragionevolezza sulle norme penali*, in AA.VV., *Introduzione al sistema penale*, 3^a ed., Torino, 2007, p. 313 ss.; ID., *Controlli di ragionevolezza e riserva di legge in materia penale: una svolta sulla sindacabilità delle norme di favore?*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 671 ss.; V. MANES, *Attualità e prospettive del giudizio di ragionevolezza in materia penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, p. 739 ss.; ID., *Il principio di offensività nel diritto penale. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, Torino, 2005, p. 264 ss.; O. DI GIOVINE, *Il sindacato di ragionevolezza della Corte costituzionale in un caso facile. A proposito della sentenza n. 394 del 2006, sui "falsi elettorali"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, p. 100 ss.

A far presagire una probabile pronuncia favorevole della Corte costituzionale è una recente decisione della stessa avente ad oggetto il diverso (ma grossomodo affine) art. 27 d.P.R. n. 488/1988, con la quale è stata dichiarata la parziale illegittimità costituzionale di tale articolo nella parte in cui, disciplinando l'irrelevanza penale del fatto nel processo penale minorile, non annoverava anche la fase dibattimentale nell'elenco tassativo delle fasi procedurali in cui tale causa di non punibilità (ispirata anch'essa, tra le altre cose, da esigenze deflative) poteva essere rilevata¹²².

14. *L'ipotesi specifica delle notizie di reato non pervenute all'organo di vigilanza*

Sebbene, di norma, sia l'organo di vigilanza nel corso delle sue attività ispettive a venire direttamente a conoscenza della commissione di una delle contravvenzioni antinfortunistiche contemplate dal d.lgs. n. 758/1994, non è infrequente che ad apprendere la *notitia criminis* per primo sia il pubblico ministero di propria iniziativa, oppure tramite privati, pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio, diversi dall'organo di vigilanza.

In questi casi il legislatore, per evitare che in assenza di una chiara previsione normativa il contravventore possa vedersi ingiustamente preclusa la possibilità di usufruire della speciale procedura estintiva in materia lavoristica, nonché per garantire la specifica competenza tecnica dell'organo di vigilanza, ha dettato una precisa disciplina nell'art. 22 del d.lgs. n. 758/1994.

In questo articolo ha stabilito che, qualora la notizia di reato riguardante una contravvenzione antinfortunistica sia acquisita

¹²² Corte cost., sent. 9 maggio 2003, n. 149, in *Foro it.*, I, 2004, c. 2025 dove la Consulta ha dichiarato incostituzionale l'art. 27, comma 4, d.P.R. 22 settembre 1988 n. 448, nella parte in cui prevede che la sentenza di proscioglimento per irrilevanza del fatto possa essere pronunciata solo nell'udienza preliminare, nel giudizio immediato e nel giudizio direttissimo e non quindi in dibattimento. In argomento cfr. D. VIGONI, *L'ambito della declaratoria per irrilevanza del fatto: dalle indagini preliminari al giudizio di appello*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 2161 ss.

dal p.m. da fonti diverse rispetto all'organo di vigilanza, questi è tenuto a darne *immediata comunicazione all'organo di vigilanza* affinché provveda alle determinazioni inerenti alla prescrizione. Naturalmente, ove mai l'organo di vigilanza decida di impartire le prescrizioni, al contravventore si applicheranno le disposizioni di cui agli artt. 20 ss.; diversamente il p.m. potrà procedere normalmente esercitando l'azione penale¹²³.

Grazie a questa disposizione è quindi possibile incanalare nel binario estintivo ordinario anche quelle contravvenzioni in materia antinfortunistica che rischierebbero (irragionevolmente) di restarne estranee perché non accertate direttamente dall'organo di vigilanza, vale a dire dall'unico soggetto preposto ad attivare la procedura estintiva.

15. *La sospensione del procedimento penale*

Un altro passaggio saliente della procedura estintiva delle contravvenzioni in materia di igiene e sicurezza del lavoro è costituito dalla sospensione del procedimento penale.

In base a quanto sancito nell'art. 23 d.lgs. n. 758/1994 il procedimento penale avente ad oggetto uno dei suddetti reati è *sospeso dal momento stesso dell'iscrizione della notizia di reato* nel registro di cui all'art. 335 c.p.p., fino al momento in cui il pubblico ministero riceve dall'organo di vigilanza la comunicazione dell'adempimento (art. 21, comma 2) o dell'inadempimento (art. 21, comma 1) della prescrizione prima, e del(l'eventuale) pagamento tempestivo in sede amministrativa, poi.

La funzione di questa norma è di fondamentale importanza ai fini della tenuta dell'intera procedura estintiva; tramite essa si evita che il tempo necessario allo sviluppo di tutte le fasi del meccanismo estintivo di cui al Capo II del decreto finisca con l'essere computato ai fini della prescrizione del reato. L'arco di tempo in cui si svolge la procedura è difatti piuttosto lungo: si va

¹²³ T. PADOVANI, *D.lgs. 19 dicembre 1994, n. 758, cit.*, p. 383.

dai nove, dieci mesi di una ipotesi normale, ad oltre dodici mesi per i casi di proroga straordinaria del termine.

La sospensione del procedimento penale è dunque un *provvedimento necessario per non frustrare le esigenze di tutela* sottese alla contravvenzione accertata: diversamente ci sarebbero davvero poche possibilità di impedirne l'estinzione per il sopravvenuto decorso dei termini di prescrizione.

In questi casi, quindi, costituendo la disposizione dell'art. 23 una di quelle 'particolari disposizioni di legge' che determinano la sospensione del corso della prescrizione del reato ai sensi dell'art. 159, comma 1 c.p., si verifica che il *dies a quo* della prescrizione, pur iniziando a decorre dalla data della tempestiva iscrizione della *notitia criminis* nel registro degli indagati, resta sospeso fino a quando non pervenga al p.m. una delle notizie di cui agli artt. 21 e 22, comma 2.

La scelta di disporre in tali casi la sospensione del processo è peraltro ricca di importanti implicazioni anche sulle dinamiche di svolgimento della procedura estintiva di cui agli artt. 20 ss. d.lgs. n. 758/1994. Essa incide sensibilmente sulla fisionomia ordinaria del processo penale comportando come conseguenza l'assunzione da parte *dell'organo di vigilanza* delle vesti di unico soggetto titolare tanto delle *funzioni di inquirente*, tanto di quelle di *giudicante* e la contestuale degradazione *dell'Autorità giudiziaria* a mero 'soggetto' con funzioni *notarili*.

Infatti, nei casi di puntuale rispetto di tutte le fasi della procedura estintiva, il p.m. a cui sia pervenuta la comunicazione da parte dell'organo di vigilanza del tempestivo e corretto adempimento di entrambe le condizioni estintive richieste dalla legge, sarà 'obbligato' a richiedere il decreto di archiviazione; al g.i.p. spetterà l'unico compito di '*controllare*' la regolare osservanza di tutte le fasi della procedura, dovendo esclusivamente limitarsi a verificare «gli aspetti formali di una partita che si gioca in sede extraprocessuale»¹²⁴. Ciò significa che *la punibilità* di un fatto costituente reato viene in tali circostanze integralmente *gestita al di*

¹²⁴ V. VALENTINI, *Il meccanismo "ripristinatorio"*, cit., p. 427.

fuori del processo dall'organo di vigilanza e dal privato, essendo limitato il ruolo dell'autorità giudiziaria allo svolgimento di una funzione di verifica della legittimità della procedura; il corretto espletamento dei propri compiti da parte dell'organo di vigilanza, ed il tempestivo e completo adempimento dei propri obblighi derivanti dall'ingiunzione delle prescrizioni da parte del privato autore del reato, finiscono praticamente con *l'imporre all'autorità giudiziaria la rinuncia all'esercizio dell'azione penale*.

Pur tuttavia, non si può negare che la *regola* della sospensione del procedimento penale, che tanto condiziona la fisionomia di questo meccanismo estintivo, sia *tutt'altro che ferrea*, essendo ammessa la eventualità per l'organo requirente di compiere validamente diversi atti processuali durante questo lasso di tempo.

In primo luogo, è sempre possibile per il *p.m. richiedere l'archiviazione* nel caso in cui la notizia di reato risulti essere infondata. Sebbene la legge sia silente in proposito, è pacificamente riconosciuto che su tale richiesta il g.i.p. si possa pronunciare nonostante la sospensione del procedimento penale; anche perché, come rileva Padovani, «non avrebbe senso autorizzare la presentazione della richiesta, se su di essa il giudice non potesse esprimersi»¹²⁵.

Nel caso di decisione di *accoglimento della richiesta*, il *procedimento* deve considerarsi *definito* e le eventuali prescrizioni impartite dall'organo di vigilanza prive di alcun effetto. Nel caso di *rigetto*, invece, il g.i.p. disporrà la formulazione dell'imputazione, differendola però al momento dell'eventuale fallimento della procedura estintiva in corso¹²⁶.

Proprio tale eventualità sembra introdurre un'anomalia nel sistema, dal momento che finisce con il riconoscere al p.m. il potere di ingerirsi nell'incidente amministrativo del procedimento penale gestito dall'organo di vigilanza allo scopo di verificare

¹²⁵ T. PADOVANI, *D.lgs. 19 dicembre 1994, n. 758*, cit., p. 384.

¹²⁶ In questo senso si veda ancora T. PADOVANI, *D.lgs. 19 dicembre 1994, n. 758*, cit., p. 384.

l'infondatezza della *notitia criminis*, ammettendo la possibilità di archiviazioni nel merito, sebbene in assenza della condizione di procedibilità costituita dal corretto espletamento di tutte le fasi della procedura da parte dell'organo di vigilanza. Come è stato osservato, però, «attingere al merito, prima di aver verificato la corretta e valida instaurazione del rito, sarebbe macroscopico errore se ci fosse un processo; operazione ammessa, invece, se non vi sia ancora un'azione penale, come nel caso nostro (...). Non essendoci ancora azione e processo, non pare si debba, né si possa, verificarne pregiudizialmente la validità»¹²⁷.

Naturalmente, la sospensione del procedimento per la contravvenzione antinfortunistica *non può* in alcun caso *estendersi* anche ad un *altro procedimento eventualmente riunito* perché avente ad oggetto un reato connesso. Ciò significa che qualora ci si trovi, ad esempio, al cospetto di un procedimento penale per omicidio o lesioni colpose aggravate dalla violazione di una norma incriminatrice in materia antinfortunistica, le due vicende processuali dovranno necessariamente essere separate, andando avanti regolarmente quella per l'omicidio o la lesione, e restando sospesa per il tempo necessario per la eventuale regolarizzazione quella inerente alla contravvenzione¹²⁸; sicché la tempestiva estinzione di quest'ultima non osterà alla eventuale pronuncia di una sentenza di condanna per il reato più grave (omicidio o lesione colposa aggravata).

In secondo luogo, durante questo arco di tempo possono essere consentiti anche l'assunzione di nuove prove tramite *l'incidente probatorio*, gli *atti urgenti di indagine preliminare* (ad es. quelli *ex artt. 354 o 360 c.p.p.*) ed il *sequestro preventivo* ai sensi degli artt. 321 ss. c.p.p.¹²⁹.

¹²⁷ V. VALENTINI, *Il meccanismo "ripristinatorio"*, cit., p. 426.

¹²⁸ T. PADOVANI, *D.lgs. 19 dicembre 1994, n. 758*, cit., p. 385.

¹²⁹ Sebbene il sequestro probatorio non sia espressamente menzionato nell'art. 23, comma 3, tra gli atti esperibili durante la sospensione, si ritiene che anch'esso possa essere disposto con atto urgente, sempre che non sia già intervenuto per iniziativa della polizia giudiziaria al momento dell'accertamento dell'infrazione. Sul punto cfr. sempre T. PADOVANI, *D.lgs. 19 dicembre 1994, n. 758*, cit., p. 384.

Se le prime due deroghe si spiegano facilmente con la comprensibile intenzione del legislatore di impedire che la sospensione procedimentale vanifichi l'acquisizione di prove non suscettibili di differimento, la terza, quella sul sequestro preventivo, si giustifica per l'esigenza di «garantire la sicurezza delle condizioni di lavoro contro il pericolo rappresentato da apparecchiature, impianti, ambienti in riferimento ai quali viene contestata l'inosservanza»¹³⁰; difatti, se non fosse consentito l'utilizzo di tale atto cautelare si correrebbe il rischio di lasciare esposti i lavoratori ad una situazione di pericolo già constatata¹³¹.

16. *Gli esiti possibili della procedura estintiva*

Gli *esiti* possibili dell'articolata procedura estintiva finora descritta possono essere *triplici*, a seconda del comportamento del contravventore: estinzione del reato, esercizio dell'azione penale, richiesta di oblazione *ex art. 162 bis c.p.* con uno 'sconto' speciale.

a) *L'esito positivo e l'estinzione del reato.* – Più precisamente, si perviene all'estinzione della contravvenzione quando si accerti la regolare sussistenza di *entrambe le condizioni* richieste dalla normativa. Vale a dire, quando il contravventore abbia adempiuto integralmente la prescrizione impartita dall'organo di vigilanza entro i termini perentori indicati dall'art. 20 d.lgs. n. 758/1994 comprensivi delle eventuali proroghe ed abbia tempestivamente pagato entro i trenta giorni di cui all'art. 21, comma 2, in sede amministrativa, la somma pari al quarto del massimo dell'ammenda prevista per l'illecito contestato. In tale circostanza, in base a quanto disposto dall'art. 24, comma 2, il *pubblico ministero* deve solamente *richiedere l'archiviazione* del procedimento penale temporaneamente sospeso al fine di avviarne una definizione celere ed anticipata, carica di un rilevante effetto

¹³⁰ T. PADOVANI, *D.lgs. 19 dicembre 1994, n. 758*, cit., p. 384.

¹³¹ G. DE FALCO, *La repressione delle contravvenzioni*, cit., p. 375.

deflativo sui carichi dibattimentali¹³². Ovviamente, in linea teorica, la richiesta di archiviazione non preclude un'eventuale valutazione discrezionale difforme da parte del g.i.p. che non ravvisi gli estremi di un corretto adempimento e la conseguente 'reviviscenza' del procedimento penale lungo il suo corso ordinario.

Essendo, però, nella prassi rare le ipotesi di ingerenza dell'autorità giudiziaria sulla regolarità della procedura reputata corretta dall'organo di vigilanza, non sembrerebbe irragionevole prevedere (in una prospettiva *de iure condendo*) la possibilità per il *p.m.* di procedere direttamente all'archiviazione; si potrebbe, cioè, mutuare in questo campo la archiviazione diretta di recente sperimentata nel nostro ordinamento giuridico nel d.lgs. n. 231/2001 in materia di responsabilità da reato degli enti collettivi.

b) L'esito parzialmente positivo: l'adempimento tardivo e l'adempimento improprio. – Le possibili 'vie di fuga' dal diritto penale per il reo sono state in questa ipotesi ampliate al massimo dal legislatore nel chiaro intento di privilegiare nettamente rispetto alle esigenze punitive quelle della *effettiva messa a norma dell'ambiente di lavoro*. Anche in caso di parziale inadempimento della prescrizione o di adempimento irrituale o intempestivo il decreto lascia aperto uno spiraglio premiale per il contravventore: ai sensi dell'art. 24, comma 3, infatti, «l'adempimento in un tempo superiore a quello indicato nella prescrizione, ma che comunque risulta congruo a norma dell'art. 20, comma 1, ovvero l'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose con modalità diverse da quelle indicate dall'organo di vigilanza, sono valutate ai fini dell'applicazione dell'art. 162 *bis* c.p. In tal caso, la somma da versare è ridotta al quarto del massimo dell'ammenda stabilita per la contravvenzione». Si evita cioè di dare corso al procedimento penale per la contravvenzione qualora si rilevi che il *contravventore*, sebbene in *maniera parzialmente irrituale*, *abbia rispettato entrambe le condizioni* fissate dal decreto. In tal modo si intende tutelare la posizione del contravventore nei casi in cui:

¹³²T. PADOVANI, *D.lgs. 19 dicembre 1994, n. 758*, cit., p. 386.

gli sia stata impartita una prescrizione tecnicamente inadeguata; l'adempimento intempestivo sia risultato ugualmente congruo; l'adempimento con modalità diverse da quelle indicate dall'organo di vigilanza abbia parimenti prodotto l'eliminazione del danno o del pericolo¹³³.

Di questa via d'uscita alternativa non può, invece, beneficiare il contravventore che abbia adempiuto tempestivamente e ritualmente la prescrizione ma non abbia provveduto al pagamento tempestivo della somma indicata dall'art. 21, comma 2. Le ipotesi in cui si può essere ammessi a questa ibrida soluzione estintiva, a metà strada tra quella dell'art. 162 *bis* c.p. e quella del decreto in parola, sono difatti esclusivamente quelle *tassativamente* elencate nell'art. 24, comma 2.

Tuttavia, non è escluso che una simile differenza di trattamento per le ipotesi di adempimento tardivo della prescrizione e del pagamento in via amministrativa possa dar vita *in futuro* ad una fondata *questione di legittimità costituzionale* dell'art. 24, comma 2, rispetto all'art. 3 Cost., per manifesta *irragionevolezza*: non si vede, infatti, quale sarebbe la differente *ratio* capace di legittimare tale distinzione e di far sì che mentre, da un lato, possa accedere alla ibrida soluzione estintiva di cui all'art. 24 il contravventore che abbia adempiuto tardivamente la prescrizione, dall'altro, non vi possa accedere colui che abbia tempestivamente adempiuto alla prescrizione, ma tardivamente al pagamento della somma dovuta in sede amministrativa.

c) *L'esito negativo: il mancato rispetto delle condizioni.* – Diversamente, si perviene all'esercizio dell'azione penale nei confronti del contravventore solo in ultima istanza, quando l'organo di vigilanza comunichi al p.m. il mancato adempimento di una delle due predette condizioni. Infatti, ai sensi dell'art. 21, comma 3, in caso di constatato inadempimento della prescrizione impartita, l'organo di vigilanza ne dà pronta comunicazione sia al p.m. che al contravventore, entro novanta giorni dalla scadenza del

¹³³ T. PADOVANI, *D.lgs. 19 dicembre 1994, n. 758, cit.*, p. 386.

termine fissato nella prescrizione, affinché il procedimento penale temporaneamente sospeso riprenda regolarmente il suo corso.

17. *Le differenze con l'oblazione discrezionale ex art. 162 bis c.p.*

Una volta delineati gli aspetti essenziali della causa estintiva speciale in materia antinfortunistica è possibile evidenziarne le differenze intercorrenti con l'oblazione discrezionale di cui all'art. 162 *bis* c.p.¹³⁴, al fine di chiarire come, a discapito dell'apparente sovrapposizione, essa presenti presupposti applicativi e criteri di funzionamento distinti rispetto a quest'ultima¹³⁵.

Nonostante i tanti punti in comune, invero, i due istituti non sono del tutto speculari e la fattispecie premiale penal-lavoristica non costituisce un inutile doppione dell'oblazione con l'unico distinguo della ridotta entità della somma da corrispondere¹³⁶; al più ne rappresenta, secondo la già ricordata felice espressione di Padovani, una 'parafrasi razionalizzata'.

Breve: oblazione discrezionale e prescrizione *ex art.* 20 ss. del d.lgs. n. 758/1994 si trovano in *un rapporto di genere a specie*, presentando oltre ad un nucleo comune, diversi elementi specializzanti.

In comune ad entrambe c'è la scelta politico-criminale di fondo del legislatore di consentire l'estinzione di un reato tramite il pagamento di una somma di denaro da parte del contravventore¹³⁷.

¹³⁴ Per approfondimenti sull'oblazione si veda, tra i tanti, L. BONTEMPI, *Art. 162 bis c.p.*, in *Codice penale commentato*, cit., p. 1451 ss.; A. CADOPPI, *Oblazione "vecchia" e "nuova" e principi costituzionali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, p. 178 ss.; M. D'ASCOLA, voce *Oblazione*, in *Enc. giur.*, vol. XXI, Roma, 1990, p. 1 ss.; A. MARTINI, voce *Oblazione (profili sostanziali)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VIII, Torino, 1994, p. 401 ss.

¹³⁵ Sottolinea la (solamente) apparente interferenza delle due procedure estintive V. VALENTINI, *La riforma dei meccanismi premiali*, cit., p. 601 ss.

¹³⁶ D. PULITANÒ, *Quale riforma del diritto penale del lavoro?*, cit., p. 216.

¹³⁷ In tal senso D. PULITANÒ, voce *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)*, *Agg.*, cit., p. 399.

Le differenze concernono, invece, diversi piani, e precisamente riguardano: la *ratio*; i soggetti 'titolari' delle procedure; la natura giuridica; i ruoli del contravventore e del giudice; l'ambito di operatività (recidivi ecc.); i comportamenti postfatto; le somme dovute.

Per quanto attiene alla *ratio*, mentre l'oblazione discrezionale ha una funzione meramente deflativa, concorrendo a realizzare una depenalizzazione di fatto e prendendo in considerazione in maniera del tutto secondaria la condotta postfatto del contravventore, il meccanismo estintivo delle contravvenzioni antinfortunistiche assolve prevalentemente funzioni di tutela *ex post* di beni giuridici ritenuti di fondamentale importanza, quale la sicurezza del lavoratore e, solo indirettamente, persegue obiettivi deflativi.

Per quel che afferisce al profilo dei *soggetti 'titolari' delle due procedure*, invece, mentre la procedura oblativa disciplinata dall'art. 162 *bis* del codice penale è gestita direttamente dall'autorità giudiziaria con ampi margini di discrezionalità (può anche non essere attivata «avuto riguardo alla gravità del fatto»)¹³⁸, la procedura descritta dal d.lgs. n. 758/1994 è attribuita, senza spazi di valutazione, all'organo di vigilanza (come conferma implicitamente anche l'art. 23, nella parte in cui dispone che anche quando venga a conoscenza della *notitia criminis* il p.m., questi invece di procedere all'esercizio dell'azione penale trasmette la notizia all'organo di vigilanza per consentirgli di impartire le prescrizioni e di avviare l'*iter* estintivo).

Tangibile è anche la differenza intercorrente tra i due istituti per quel che riguarda la *natura giuridica*: mentre l'oblazione di cui all'art. 162 *bis* c.p. ha natura *discrezionale*, essendo subordinata l'estinzione del reato ad una valutazione positiva del giudice al quale è stata presentata la domanda del contravventore, la speciale causa estintiva lavoristica ha (come si è visto in precedenza) natura '*tendenzialmente*' *obbligatoria*, essendo l'organo di vigi-

¹³⁸ Evidenziano quest'aspetto L. CAPUTO - E. LEACI, *Regolarizzazione delle contravvenzioni*, cit., p. 332.

lanza tenuto ad avviare il procedimento estintivo ogni qualvolta accerti una delle contravvenzioni elencate dal d.lgs. n. 758/1994, salvo i casi di impossibilità materiale e giuridica in precedenza analizzati¹³⁹.

Chiaramente la diversa natura giuridica implica un *diverso ruolo* tanto del *contravventore*, quanto del *giudice*: nel primo caso il contravventore ha il potere di iniziativa ed il giudice valuta discrezionalmente se accogliere o meno la sua richiesta; nel secondo caso invece il contravventore non ha il potere di iniziativa che compete all'organo di vigilanza ed il giudice non può sindacare nel merito le decisioni di quest'ultimo, salvo l'ipotesi in cui riscontri una sua colpevole inerzia nell'attivazione della procedura (si veda a tal proposito quanto detto nel § 18.2 di questo capitolo).

Un'ulteriore differenza concerne poi *l'ambito di operatività* delle due cause estintive: sebbene entrambe possano essere applicate alle contravvenzioni sanzionate con pene alternative, l'oblazione discrezionale ha un perimetro più circoscritto, non potendo essere applicata nei casi indicati nell'art. 162, comma 3, vale a dire di recidiva o di permanenza delle conseguenze dannose o pericolose del reato, ed in quello di cui all'art. 162, comma 4, c.p. di particolare gravità del fatto.

Ed ancora, *diverso* appare anche il *tipo di comportamento postfatto* richiesto al contravventore ai fini dell'estinzione del reato. Mentre nell'oblazione discrezionale il reo *può essere tenuto* a rimuovere le conseguenze dannose o pericolose del reato che eventualmente permangono, nella procedura estintiva penal-lavoristica è *sempre obbligato* alla regolarizzazione dell'illecito commesso tramite l'adempimento tempestivo ed esauriente delle prescrizioni.

Differente è anche *l'importo da pagare* da parte dei contravventori: nel caso dell'oblazione discrezionale il reo è tenuto a pagare una somma corrispondente alla *metà* del massimo dell'am-

¹³⁹In proposito si veda § 8.

menda; nel caso della speciale causa estintiva antinfortunistica è invece tenuto a pagare, in via amministrativa, una somma inferiore, pari ad *un quarto* del massimo dell'ammenda.

Peraltro, il *rapporto di specialità* intercorrente tra i due istituti è confermato implicitamente anche dall'art. 24 comma 3 del d.lgs. n. 758/1994 in base al quale, in caso di adempimento tardivo o difforme rispetto alle prescrizioni, il contravventore può comunque essere ammesso all'oblazione discrezionale, beneficiando però della riduzione della somma da pagare pari ad un quarto del massimo dell'ammenda¹⁴⁰.

Ennesima riprova la si evince dal fatto che qualora il contravventore non abbia adempiuto le prescrizioni neanche nella maniera irrituale prevista dall'art. 24, potrà comunque provare a richiedere in un secondo momento in sede processuale di essere ammesso all'oblazione di cui all'art. 162 *bis* c.p. senza sconti sulla somma da corrispondere.

Inoltre, come ha precisato la Corte costituzionale con la sentenza n. 19/1998, la facoltà di accedere all'oblazione discrezionale (senza gli sconti previsti dall'art. 24, comma 3, perché questi si applicano solo nei casi ivi tassativamente indicati, quello dell'adempimento tardivo e dell'adempimento parzialmente difforme rispetto alle modalità dettate dalle prescrizioni) residuerebbe anche nelle ipotesi in cui la contravvenzione contestata non consenta materialmente (per la natura istantanea non suscettibile di sanatoria postfatto) o giuridicamente (quando il reo non ricopre più all'interno dell'azienda un ruolo che gli consenta di procedere alla regolarizzazione) la emanazione di una prescrizione per sanarla¹⁴¹.

¹⁴⁰ Sul punto cfr. M. CERESA GASTALDO, *Condizioni «speciali» di procedibilità*, cit., p. 2109; G. FIDELBO - M. PACINI, *Il commento a d.lgs. n. 758/1994*, cit., p. 528.

¹⁴¹ Tale conclusione era stata asseverata nella giurisprudenza di legittimità da Cass., Sez. III, 28 dicembre 2005, Grieco, in *Ig. sic. lav.*, 2006, p. 118, dove era stato affermato che la prescrizione doveva essere «applicata a fronte di reati permanenti, per i quali l'istituto ha la finalità di interrompere la situazione di illegalità ricreando le condizioni di sicurezza previste dalla normativa a tutela dei lavoratori subordinati». Nello stesso senso cfr. Cass., Sez. III, 30 marzo 2004, Mora, *ivi*, 2004, p. 507; Cass., Sez. III,

Sembrerebbe dunque che le due fattispecie non interferiscano realmente tra loro, ma *ciascuna* abbia un suo *diverso campo di applicazione*; mentre il meccanismo premiale lavoristico opera per le contravvenzioni sanabili (anche con ‘*escamotage*’ giuridici come la prescrizione ‘ora per allora’ o quella ‘in sanatoria’), l’oblazione discrezionale opera invece per le contravvenzioni istantanee o insanabili, nonché, in via sussidiaria, per tutte le altre non regolarizzate secondo la procedura (regolarmente attivata) di cui agli artt. 19 ss.

Tuttavia, la prima differenziazione degli ambiti di incidenza dei due istituti, quella operata a monte in base al dato oggettivo della natura della contravvenzione istantanea o permanente, potrebbe *prima facie* prestare il fianco a delle censure critiche sotto il profilo della violazione del principio di uguaglianza-ragionevolezza. Si potrebbe eccepire una palese *discriminazione* nei confronti degli autori di determinate tipologie di contravvenzioni lavoristiche (quelle istantanee), poiché per essi sarebbe preclusa la possibilità di accedere alla procedura delle prescrizioni e residuerebbe come unica ‘via di fuga dal penale’ la sola strada – meno favorevole – dell’oblazione di cui all’art. 162 *bis* c.p.

In realtà, simili obiezioni non sembrano cogliere nel segno. La differenza di trattamento consistente nella riduzione del ventaglio di benefici premiali a disposizione del contravventore di un illecito insanabile ha un *solido fondamento razionale* evincibile dalla comparazione delle *rationes* dei due istituti. Se la causa estintiva lavoristica ha come funzione politico-criminale quella di eliminare (seppure *ex post*) la situazione pericolosa in precedenza realizzata, ed, al contrario, l’oblazione discrezionale codicistica ha come obiettivo mere finalità deflative e non di tutela

26 settembre 2002, Carnevaletti, *ivi*, 2002, p. 629, dove era stato chiaramente ribadito che la prescrizione non poteva essere applicata ai reati per loro natura non regolarizzabili, ai reati cioè caratterizzati da un’offesa del bene protetto che si perfeziona e si esaurisce nel momento della commissione del fatto, senza protrarsi nel tempo; Cass., Sez. III, 24 ottobre 2001, Giusti, *ivi*, 2001, p. 677. Tale orientamento è stato poi confutato da Cass., Sez. III, 6 giugno 2007, n. 34900, *cit.*, in seguito alla riforma del 2004 (sul punto cfr. § 9.2, di questo capitolo).

dei beni giuridici oggetto dell'incriminazione, appare allora pienamente condivisibile che la prima (con il suo regime *mitior*) trovi applicazione solo ed esclusivamente per quelle contravvenzioni che ontologicamente o giuridicamente consentano il ripristino dello *status quo ante* e non per quelle '*irreversibili*'. Laddove la contravvenzione non sia sanabile per ragioni oggettive e non sia possibile eliminare i suoi effetti dannosi o pericolosi per l'incolumità dei lavoratori è più che legittimo limitare i benefici premiali per il reo alla sola (eventuale) applicazione (se e quando il giudice ne riscontri i presupposti) della procedura estintiva ordinaria (e meno favorevole) di cui all'art. 162 *bis* c.p.

Va però segnalato che tali ultimi problemi verrebbero meno se, all'esito della doppia riforma del 2004 e del 2008, si dovesse ritenere ancora vigente – diversamente da quanto si è sostenuto in precedenza al § 9.2, di questo capitolo – il già menzionato art. 15, comma 3, d.lgs. n. 124/2004 anche per le contravvenzioni antinfortunistiche di cui all'art. 300 d.lgs. n. 81/2008, dal momento che esso stabilisce la (non del tutto condivisibile) possibilità di utilizzare la speciale procedura estintiva lavoristica non solo per le contravvenzioni già sanate o sanate irritualmente, ma addirittura per quelle istantanee oggettivamente non sanabili.

In questa circostanza, difatti, le considerazioni fatte in precedenza perderebbero di valore e si dovrebbe arrivare alla conclusione che le differenze relative all'ambito di operatività tra le due cause estintive siano oggi ancor più smussate, trovando applicazione l'art. 162 *bis* c.p. solo come fattispecie residuale nei casi in cui, volontariamente o involontariamente, il contravvenitore non si sia conformato tempestivamente alle prescrizioni dell'organismo di vigilanza o non si sia attivato per il pagamento della somma in sede amministrativa.

17.1. *La non alternatività delle due fattispecie estintive*

Alla luce di quanto detto risulta, quindi, corretta la soluzione cui è approdata una recente sentenza della Suprema Corte del 2007, confutando la pronuncia della corte di merito in cui,

invece, le due fattispecie estintive erano state reputate alternative¹⁴².

Il ragionamento dei giudici di prime cure risulta invero erroneo nella parte in cui postula che, nel caso di tempestivo adempimento delle prescrizioni ma di inutile decorrenza dei termini per il pagamento della somma necessaria al perfezionamento della procedura, sia superfluo verificare se l'improduttivo decorso di questi ultimi sia dipeso o meno dalla violazione da parte dell'organo di vigilanza di qualcuna delle formalità richieste dagli artt. 19 ss. d.lgs. n. 758/1994 (nel caso di specie dalla mancata comunicazione dell'inizio della decorrenza dei suddetti termini al contravventore rispettoso delle prescrizioni), dal momento che il contravventore ha comunque la possibilità di «chiedere l'oblazione a norma dell'art. 162 *bis* c.p.». Vale a dire, nella parte in cui asserisce che, nell'ipotesi in cui venga eccepita in sede processuale l'eventuale infrazione della procedura estintiva da parte dell'organo di vigilanza, è superfluo verificare la veridicità di tale deduzione dal momento che il reato può essere ugualmente estinto ricorrendo all'oblazione discrezionale.

La Suprema Corte ha giustamente puntualizzato che la speciale causa di non punibilità penal-lavoristica *non* si trova in una relazione di *alternatività* rispetto alla causa estintiva del codice penale. Le due ipotesi estintive cioè *non si escludono reciprocamente*, non avendo (come si è cercato di evidenziare nel paragrafo precedente) ambiti di applicazione identici, ma convivono piuttosto in un *rapporto di genere a specie*, che consente al contravventore di essere messo in condizione di accedere previamente alla prima (nella fase iniziale delle indagini preliminari) tutte le volte in cui ne ricorrano i presupposti e solo in via sussidiaria di accedere a quella generale e meno favorevole descritta dall'art. 162 *bis* c.p.

Nondimeno, tale nesso di *sussidiarietà funzionale* è confermato anche dal fatto che le due procedure estintive vengono atti-

¹⁴² Cass., Sez. III, 29 novembre 2007, Rossini, n. 44369, in *Dir. giust.*, 22/12/2007, con nota di A. NATALINI, *Infortuni sul lavoro ed estinzione del reato: l'oblazione speciale e quella facoltativa sono cumulabili tra loro*.

vate in momenti procedurali differenti: mentre la procedura estintiva penal-lavoristica viene avviata (salvo ipotesi eccezionali) dall'organo di vigilanza in un momento delle indagini preliminari, anzi, come dice Padovani, in una parentesi delle indagini preliminari; la procedura estintiva ordinaria viene attivata in una fase procedurale successiva al rinvio a giudizio prima dell'apertura del dibattimento o prima del decreto penale di condanna.

Peraltro l'assunto circa il rapporto di alternatività tra le due cause estintive si fonda su un *presupposto implicito infondato*: la loro *uguaglianza sostanziale*.

Difatti, solo se il regime di operatività ed i benefici premiali fossero uguali si potrebbe sostenere la loro fungibilità; diversamente, presentando sensibili differenze sotto entrambi questi profili (essendo il regime di operatività obbligatorio per la procedura penal-lavoristica e discrezionale per l'altra ed il beneficio economico maggiore per la prima e minore per la seconda), la tesi in questione apparirebbe foriera di una *irragionevole disparità di trattamento* tra contravventori di illeciti identici in palese violazione del principio di ragionevolezza-uguaglianza di cui all'art. 3 Cost.

In questo modo si finirebbe con il trattare situazioni identiche (contravvenzioni antinfortunistiche sanabili) in maniera difforme non sulla scorta di differenze sostanziali, ma in base al comportamento dell'organo di vigilanza del caso concreto; la possibilità per il contravventore di accedere concretamente alla causa estintiva penal-lavoristica ed ai suoi effetti *mitiores* dipenderebbe non dalla tipologia della contravvenzione sanabile o non sanabile, ma dalla corretta gestione della procedura delle prescrizioni da parte dell'organismo di vigilanza. L'omissione di una comunicazione di quest'ultimo finirebbe per precludere al reo le porte di accesso a tale istituto e per incanalarlo obbligatoriamente verso quelle più anguste dell'oblazione discrezionale. Ciò significa che irragionevolmente una medesima contravvenzione potrebbe essere dichiarata estinta *de plano* ai sensi dell'art. 24, comma 1, d.lgs. n. 758/1994, oppure potrebbe essere incanalata verso la verifica dei presupposti per la concessione dell'oblazione

di cui all'art. 162 *bis* c.p., unicamente sulla scorta del diverso grado di attenzione usata dall'organo di vigilanza nella gestione della procedura.

In conclusione, si può quindi ribadire quanto già precisato dalla Corte nella pronuncia poc'anzi richiamata, vale a dire che le due ipotesi estintive si trovano, piuttosto che in un *rapporto* di alternatività/fungibilità in uno di *specialità/sussidiarietà*, essendo ammesso l'accesso a quella generale (e meno favorevole) in via residuale in due precipui casi (naturalmente se si esclude quello meramente ipotetico del reo che liberamente decida di non partecipare alla procedura estintiva speciale ed opti per l'oblazione codicistica): quando non sia possibile per ragioni materiali o giuridiche impartire le prescrizioni essendo l'illecito accertato 'insanabile'; quando non sia più possibile consentire la regolare conclusione della speciale procedura estintiva a causa dell'inadempimento da parte del reo di una delle due condizioni richieste dagli artt. 19 ss. (ottemperanza alle prescrizioni e pagamento della somma a titolo amministrativo) e non si rientri nella situazione particolare descritta dall'art. 24, comma 3.

18. *Il controverso inquadramento dommatico del meccanismo estintivo*

Un ultimo aspetto estremamente problematico e controverso (e tutt'altro che irrilevante da un punto di vista pratico¹⁴³) concernente il meccanismo estintivo in parola è costituito dalla individuazione del suo inquadramento dommatico nell'ambito delle categorie sistematiche elaborate dalla scienza penalistica.

¹⁴³ Come ha rilevato una parte della dottrina, lo scioglimento di un simile dubbio consentirebbe di stabilire se l'attività interpretativa, o un eventuale controllo di legittimità costituzionale sulle norme che disciplinano istituti di questo genere, debbano essere svolti alla luce dei principi del diritto penale sostanziale, o di quelli del diritto penale processuale. Di questo avviso sono D. PULITANÒ, *Sui rapporti tra diritto penale sostanziale e processo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 966; A. DI MARTINO, *La sequenza infranta*, cit., p. 254; S. FIORE, *La teoria generale del reato alla prova del processo*, cit., p. 55.

Dottrina e giurisprudenza, difatti, hanno fornito un variegato ventaglio di risposte a tale quesito, a seconda di quale, tra i tanti momenti che compongono questa complessa procedura, hanno ritenuto di privilegiare nel loro giudizio.

Volendo provare a sintetizzare gli orientamenti più accreditati si può dire che i possibili inquadramenti dommatici del sistema delle prescrizioni sono essenzialmente tre: condizione di procedibilità; condizione obiettiva di punibilità; causa estintiva del reato.

18.1. *La tesi del sistema delle prescrizioni come condizione di procedibilità*

Secondo un primo orientamento l'istituto in parola avrebbe una natura processualistica e dovrebbe essere qualificato come «condizione di procedibilità particolare (o “speciale”), (...) il cui mancato avverarsi – da dichiararsi d'ufficio in ogni stato e grado del processo ai sensi dell'art. 129 c.p.p. – pregiudica di per sé in radice la validità di tutti gli atti compiuti in vista dell'accertamento in merito»¹⁴⁴.

Tale tesi (corroborata anche da una parte della giurisprudenza di legittimità¹⁴⁵) si fonda, da un lato, sulla valorizzazione del momento iniziale della procedura estintiva e, dall'altro, sulla presa d'atto che nel nostro sistema penale esistono accanto alle ipotesi tipiche elencate tassativamente nell'art. 50 del codice di

¹⁴⁴ In tal senso cfr. M. CERESA GASTALDO, *Condizioni «speciali» di procedibilità*, cit., p. 2107 ss., spec. p. 2114; R. GIOVAGNOLI, *La definizione in via amministrativa delle contravvenzioni in materia di sicurezza e di igiene del lavoro*, cit., p. 383.

¹⁴⁵ In tal senso Cass., Sez. III, 5 ottobre 1999, Guzzo, in *Cass. pen.*, 2000, p. 2105 ss., dove è stato affermato che nel caso in cui la notizia di una contravvenzione antinfortunistica pervenga direttamente al p.m. senza il filtro dell'organo di vigilanza, la mancata sospensione del procedimento penale e la mancata comunicazione da parte del p.m. all'organo di vigilanza determina la invalidità di tutti gli atti di accertamento nel merito, compresa la sentenza di condanna già emessa. E ciò, non perché tali atti siano nulli in quanto pregiudizievoli del diritto di difesa in senso lato dell'indagato; ma perché la sospensione del procedimento e la comunicazione del p.m. all'organismo di vigilanza per attivare il sistema delle prescrizioni costituiscono delle condizioni di procedibilità delle contravvenzioni in materia antinfortunistica.

rito, anche delle «condizioni di procedibilità che si potrebbero definire speciali in considerazione del loro essere disseminate per lo più nella legislazione extracodicistica»¹⁴⁶.

Ad avviso di questa parte della dottrina «la fattispecie legale integrata dalle norme in esame (notizia di reato, prescrizione “tecnica”, adempimento, estinzione) incide direttamente e necessariamente sullo sviluppo procedimentale, condizionando l’esercizio dell’azione penale alla conclusione del prescritto *iter* e configurando, dunque, un espresso limite alla potestà di iniziativa del p.m. diretta ad ottenere dal giudice una decisione sulla *notitia criminis*; potestà che rimane in tal modo vincolata al concreto verificarsi dell’evento richiesto»¹⁴⁷.

Quindi, se – analogamente a quanto accade nei casi di condizioni di procedibilità – il *potere del p.m. di esercitare l’azione penale resta sospeso* fino all’esperimento della procedura, a maggior ragione *resta ‘bloccato’ quello cognitivo del giudice*, non potendo questi pronunciare una sentenza di condanna per una delle contravvenzioni previste dal decreto senza avere previamente accertato che si siano regolarmente svolti tutti i passaggi della procedura stessa¹⁴⁸.

A suffragarla di recente è intervenuta un’altra pronuncia della Suprema Corte che – andando oltre quanto già asserito in passato – ha riconosciuto all’istituto in questione natura di condizione di procedibilità non guardando solamente al momento parziale del mancato rispetto delle procedure dettate dagli artt. 20 ss. del decreto da parte del p.m., ma al procedimento nel suo complesso.

¹⁴⁶ In tal senso si esprime R. ORLANDI, *Commento all’art. 345 c.p.p.*, in *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, a cura di M. Chiavario, vol. IV, Torino, 1990, p. 102. Sulle condizioni di procedibilità si rinvia per ulteriori approfondimenti a R. ORLANDI, voce *Condizioni di procedibilità*, in *Enc. giur.*, vol. II, Roma, 1988, p. 1 ss.; A. GAITO, voce *Procedibilità (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXV, Milano, 1986, p. 813 ss.

¹⁴⁷ Così M. CERESA GASTALDO, *Condizioni «speciali» di procedibilità*, cit., p. 2114.

¹⁴⁸ Tale orientamento era già stato in precedenza sostenuto dalla Suprema Corte in Cass., Sez. III, 18 dicembre 1998, Curaba, n. 212484.

Più precisamente, tutto l'articolato *iter* descritto dal decreto legislativo n. 758/1994 avrebbe natura di «*precondizione negativa dell'azione penale*», essendo presupposto indefettibile per l'esercizio di questa il previo perfezionamento, in tutti i suoi estremi, della procedura di estinzione¹⁴⁹.

In questo senso si è da ultimo orientata ancora una volta la Suprema Corte in una decisione dell'ottobre 2007 relativa ad un ricorso avverso una sentenza di condanna per una contravvenzione antinfortunistica (mancata predisposizione di protezioni adeguate sui ponteggi) pronunciata senza il previo vaglio dell'effettivo espletamento da parte dell'organo di vigilanza dei propri compiti, non risultando dalle decisioni di merito che questi aveva impartito le dovute prescrizioni al prevenuto, né che aveva assegnato un termine per la regolarizzazione in sede amministrativa degli inadempimenti.

In questa occasione è stato precisato che «secondo la procedura di estinzione delle contravvenzioni in materia di sicurezza ed igiene del lavoro, introdotta dal D.Lgs. 19 dicembre 1994, n. 758, artt. 19 ss., il giudice, *prima di pronunciare sentenza di condanna* per una delle contravvenzioni ivi previste, *deve accertare che si siano regolarmente svolti tutti i passaggi della procedura stessa*. Ovvero: 1) che l'organo di vigilanza abbia impartito al contravventore un'apposita prescrizione, fissando il termine necessario per la regolarizzazione; 2) che l'organo di vigilanza, non oltre sessanta giorni dalla scadenza di tale termine, abbia verificato che la violazione sia stata eliminata secondo le modalità e nei termini prescritti; 3) che, in caso positivo, l'organo di vigilanza abbia invitato il contravventore al pagamento della sanzione amministrativa nel termine di trenta giorni; 4) che si sia comunicato al pubblico ministero, entro novanta giorni dalla scadenza del termine fissato nella prescrizione, l'inadempimento alla prescrizione stessa ovvero, entro centoventi giorni dal medesimo termine, che il contravventore, sebbene abbia adempiuto alla prescrizione, non ha effettuato il pagamento della sanzione».

¹⁴⁹ In questo senso v. Cass., Sez. III, 9 febbraio 2005, Maratea, in *Cass. pen.*, 2006, p. 2260.

Sicché il «rispetto della procedura come sopra tracciata si pone quale *condizione di procedibilità* rispetto alle contravvenzioni contestate» e la sentenza pronunciata senza tale presupposto deve essere annullata con rinvio alla corte di appello, al fine di accertare nel merito se il ricorrente sia stato posto realmente nelle condizioni di estinguere le contravvenzioni ascrittegli ed – in caso positivo – se siano stati correttamente osservati tutti i passaggi della procedura prodromica a tale effetto estintivo¹⁵⁰.

Nonostante tutto, questo orientamento è solo in parte condivisibile, poiché si limita a *valorizzare* unicamente un *aspetto* del procedimento descritto nel decreto legislativo, quello *iniziale*, tralasciando le fasi successive ed il dato letterale contenuto nel testo normativo in base al quale l'istituto in questione sarebbe una causa estintiva del reato.

Contro tale impostazione è stato, inoltre, eccepito in una decisione della stessa Corte di Cassazione, più o meno coeva ma di segno diverso a quelle ora richiamate, che al di là della già inequivoca lettera della legge, «non è sufficiente, al fine della configurazione della normativa come condizione di procedibilità, il richiamo all'art. 23 del d.lgs. n. 758/1994 (che prevede la sospensione del processo penale sino al momento in cui il p.m. riceve la comunicazione dell'adempimento o meno delle prescrizioni imposte)», poiché «tale norma va inserita, dal punto di vista sistematico, nell'ampio *genus* di tutte le altre similari che, nel prevedere la possibilità di definizione amministrativa delle violazioni, stabiliscono la sospensione del procedimento eventualmente instaurato in relazione alle violazioni stesse»¹⁵¹. Gli articoli 20 ss. del decreto legislativo configurerebbero altresì «un vero e proprio *diritto del contravventore alla definizione amministrativa*, in relazione all'esercizio del quale è necessariamente sotteso l'intervento surrogatorio del giudice, che scatta allorché egli riscontri la mancanza o il vizio della procedura di definizione, sempre, beninteso, che della stessa ricorrano i presupposti»¹⁵².

¹⁵⁰ Cass., Sez. III, 12 ottobre 2007, n. 40544, cit.

¹⁵¹ Cass., Sez. III, 14 giugno 2000, Zoldan, in *Ig. sic. lav.*, 2000, p. 433 s.

¹⁵² Cass., Sez. III, 14 giugno 2000, Zoldan, cit.

Seguendo tale diverso ragionamento si arriva alla conclusione che tutte le volte in cui il giudice rilevi il mancato rispetto di una delle fasi della procedura estintiva, *anziché emettere una sentenza di improcedibilità*, dovrebbe indicare all'organo di vigilanza la condotta omessa, in modo tale da (ri)mettere il contravventore nella condizione di provvedere ad ottemperare le prescrizioni e di pagare il *quantum debeat* in sede amministrativa.

18.2. *La tesi della natura ibrida: condizione di procedibilità e condizione obiettiva di punibilità*

Un'altra recente pronuncia della Suprema Corte ha prospettato una ulteriore possibile alternativa al quesito circa l'inquadramento dommatico del meccanismo estintivo in parola¹⁵³.

Ad avviso di questa sentenza il sistema delle prescrizioni sarebbe incentrato oltre che su una condizione di procedibilità, anche su una condizione obiettiva di punibilità desumibile implicitamente dall'art. 24 del d.lgs. n. 758/1994.

Secondo tale *isolata* decisione concernente un caso di mancato adempimento delle prescrizioni da parte del contravventore (un dirigente ospedaliero) per ragioni di impossibilità giuridica (sopravvenuta rimozione dall'incarico), se l'infrazione di una delle fasi iniziali della procedura da parte dell'organo di vigilanza integra un'ipotesi di difetto di condizione di procedibilità, la inosservanza delle prescrizioni impartite da parte del contravventore costituirebbe, altresì, una condizione obiettiva di punibilità intrinseca.

Ad avviso della Suprema Corte, difatti, «l'obbligo di sospendere il procedimento (salva la possibilità dell'archiviazione) sino alla comunicazione dell'inadempimento della prescrizione o del mancato pagamento della sanzione amministrativa configura *una condizione di procedibilità* dell'azione penale, proprio perché il pubblico ministero (salve le acquisizioni probatorie e cautelari urgenti) non può richiedere il rinvio a giudizio, o il decreto pe-

¹⁵³ Tale tesi è sostenuta da Cass., Sez. III, 22 gennaio 2004, R., in *Cass. pen.*, 2005, p. 942.

nale di condanna, o il giudizio direttissimo o comunque formulare l'imputazione ai sensi dell'art. 405 c.p.p. sino a che non gli sia pervenuta la comunicazione suddetta.

Per altro verso però (...) l'inadempimento della prescrizione amministrativa da parte del contravventore (ritualmente comunicata dall'organo di vigilanza) configura anche *una condizione di punibilità del reato*, e più esattamente una di quelle condizioni di punibilità che la dottrina definisce "*intrinseche*", nel senso che incidono nell'interesse protetto, perché approfondiscono o aggravano la lesione di questo interesse già consumata con la commissione del fatto-reato. In altri termini, il legislatore ha voluto condizionare la punibilità della contravvenzione che offende la sicurezza e l'igiene del lavoro all'ulteriore comportamento del contravventore che non ottemperi alla prescrizione di regolarizzare le condizioni di lavoro, ovvero sia di reintegrare l'interesse leso.

Ne deriva che questa condizione di punibilità, appunto perché intrinseca al bene tutelato, *deve essere "coperta" dalla colpevolezza* dell'agente almeno nella forma minima della *colpa*.

Vero è che a norma dell'art. 44 c.p. il colpevole risponde del reato sottoposto a condizione di punibilità "anche se l'evento, da cui dipende il verificarsi della condizione, non è da lui voluto". Ma è altrettanto vero che nella fattispecie di cui trattasi la condizione di punibilità non costituisce un mero "evento", ma piuttosto una "condotta" dell'agente; e soprattutto è vero che la norma codicistica, punendo anche la condizione non voluta, sanziona a titolo oggettivo il dolo, ma non la colpa, perché non punisce la condizione (non voluta ma) cagionata senza negligenza, imperizia o imprudenza o inosservanza di norme. In altri termini, in tema di reati contravvenzionali, la ulteriore fattispecie richiesta (la inottemperanza all'obbligo di regolarizzazione) funge da condizione di punibilità solo se sia colposamente cagionata dall'agente¹⁵⁴.

Questa tesi, a ben vedere, *non sembra convincente*, sebbene dettata dalla comprensibile ragione di attrarre il sistema delle

¹⁵⁴ Così testualmente, Cass., Sez. III, 22 gennaio 2004, R., cit.

prescrizioni, in particolare il momento dell'eventuale inottemperanza alle stesse, nell'orbita garantista del principio di colpevolezza, evitando di precludere per ragioni oggettive non imputabili al reo l'accesso ai benefici estintivi di cui agli artt. 20 ss. del d.lgs. n. 758/1994.

Le condizioni obiettive di punibilità disciplinate dall'art. 44 c.p. presentano difatti dei requisiti e delle *caratteristiche ben diverse* da quelle della inottemperanza alle prescrizioni dell'organo di vigilanza¹⁵⁵.

Innanzitutto, per condizioni obiettive di punibilità, com'è noto, si intendono i casi in cui «per la punibilità del reato, la legge richiede il verificarsi di una condizione» futura ed incerta, il cui avverarsi determina la responsabilità del colpevole anche se rispetto ad essa manchi l'elemento psicologico, salvo che non si tratti di condizione obiettiva 'intrinseca', come precisato – sebbene in un passaggio incidentale – dalle celebri pronunce della Corte costituzionale nn. 364/1988 e 1085/1988.

Orbene, nel caso della inottemperanza alle prescrizioni dell'organo di vigilanza ci si trova dinanzi ad una situazione ben diversa da quella appena descritta.

In questa circostanza, infatti, non si fa dipendere la *astratta punibilità* di un dato comportamento dal verificarsi di un evento futuro ed incerto colposamente attribuibile al reo, bensì si fa dipendere la *non punibilità in concreto* di un *reato già consumato* e già astrattamente punibile dall'accertamento del tempestivo e corretto espletamento di una procedura estintiva.

¹⁵⁵ La letteratura sulle condizioni obiettive di punibilità è amplissima, si rinvia sul punto, tra i tanti, a F. BRICOLA, voce *Punibilità (condizioni obiettive di)*, in *Noviss. dig. it.*, vol. XIV, Torino, 1967, p. 588 ss.; F. RAMACCI, *Le condizioni obiettive di punibilità*, Napoli, 1971; G. NEPPI MODONA, voce *Condizioni obiettive di punibilità*, in *Enc. giur.*, vol. VII, Roma, 1988, p. 1 ss.; F. ANGIONI, *Condizioni di punibilità e principio di colpevolezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, p. 733 ss.; V. MORMANDO, *L'evoluzione storico-domatica delle condizioni obiettive di punibilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, p. 610 ss.; M. DONINI, *Le condizioni obiettive di punibilità*, in *Studium iuris*, 1997, p. 592 ss.; M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. I, 3^a ed., Milano, 2004, p. 475 ss.

In altre parole, in questo caso non si fa riferimento ad un reato per la cui perfezione si richiede il verificarsi di un *quid pluris* (la condizione obiettiva di punibilità); ma ad un *reato già perfettamente consumato* rispetto al quale il legislatore ha però previsto una speciale *causa di non punibilità sopravvenuta incentrata su una controprestazione del reo* utile ad eliminare la violazione già realizzata ed, in teoria, già penalmente rilevante.

L'art. 24, riferendosi, quindi, all'altra faccia del reato, quella delle cause di non punibilità, descrive gli effetti che seguono alla ottemperanza delle prescrizioni da parte del reo, lasciando implicitamente intendere che in caso contrario il reato non si estinguerà ed il procedimento penale (già incardinato ma sospeso) riprenderà regolarmente il suo corso.

L'*evento futuro* preso in considerazione (l'ottemperanza della prescrizione) è dunque uno dei *presupposti necessari per ottenere l'estinzione del reato* e la risoluzione del processo in via amministrativa; è un tassello necessario per il completamento *non del reato* già consumato, ma della procedura estintiva dello stesso avviata *post patratum crimen*.

Peraltro, un'implicita conferma della erroneità dell'inquadramento dell'inottemperanza alle prescrizioni nella categoria delle condizioni obiettive di punibilità è contenuta in un *altro passaggio della medesima sentenza* del Supremo Collegio.

Prima di approdare a questa conclusione la Corte aveva difatti rilevato come non vi fossero dubbi sul fatto che *il reato* oggetto del procedimento estintivo *sussisteva già* «nella sua perfezione ontologica anche prima che si apra e si concluda l'anzidetto "incidente amministrativo" che condiziona la prosecuzione e l'esito del procedimento penale. Altrimenti la legge non avrebbe obbligato l'organo di vigilanza a riferire al pubblico ministero la notizia del "reato" ai sensi dell'art. 347 c.p.p. (art. 20, comma 4); né avrebbe fatto riferimento all'obbligo del pubblico ministero di iscrivere nell'apposito registro la notizia del "reato" (art. 23, comma 1); e neppure avrebbe previsto la possibilità di disporre l'archiviazione, di compiere atti urgenti di indagine preliminare o di assumere prove in incidente probatorio, e di eseguire sequestri

preventivi (art. 23, comma 3). Tutte disposizioni che presuppongono appunto la perfezione del reato contravvenzionale»¹⁵⁶.

Ciò significa che anche per i giudici di legittimità la consumazione dei reati presi in considerazione dal decreto non era subordinata al verificarsi di alcuna condizione obiettiva di punibilità, essendo essa già avvenuta¹⁵⁷, e che, dunque, questa tesi si fonda su presupposti alquanto fragili e contraddittori.

18.3. *La tesi della causa estintiva*

Secondo un terzo orientamento l'istituto in questione dovrebbe essere attratto nell'alveo del diritto penale sostanziale ed inquadrato nelle cause di estinzione del reato¹⁵⁸.

Questa tesi si fonda su un unico incontrovertibile *argomento di carattere testuale*: la *esplicita qualificazione* del meccanismo delle prescrizioni come causa di estinzione del reato sia nel titolo del Capo II del d.lgs. n. 758/1994, sia nella rubrica dell'art. 24 del medesimo decreto.

Ad avviso di questa parte della dottrina quello descritto dagli artt. 19 ss. costituisce una «parafrasi razionalizzata (e potenziata come strumento di deflazione processuale) del procedimento oblativo previsto dall'art. 162 *bis* c.p., anch'esso espressamente denominato dal legislatore causa estintiva del reato»¹⁵⁹. Rispetto al procedimento penale questo meccanismo rappresenterebbe non una vera e propria condizione di procedibilità ma

¹⁵⁶ Così, ancora, Cass., Sez. III, 22 gennaio 2004, R., cit.

¹⁵⁷ È opinione largamente condivisa oramai in dottrina ed in giurisprudenza che le condizioni obiettive di punibilità (soprattutto poi quelle intrinseche che dai più vengono equiparate a veri e propri elementi costitutivi, o quantomeno "altamente significativi" del reato) siano rilevanti anche ai fini della determinazione del momento e del luogo di consumazione del reato; in tal senso cfr. M. ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., p. 481 e la giurisprudenza ivi richiamata.

¹⁵⁸ Abbraccia chiaramente questa tesi, rigettando quella della condizione di procedibilità, Cass., Sez. III, 14 giugno 2000, Zoldan, cit., p. 434. In questa sentenza la Suprema Corte afferma senza mezzi termini che «gli artt. 19-25 del d.lgs. n. 758/1994 (...) hanno introdotto, in relazione ai reati cui si riferiscono una causa estintiva, e non una condizione di procedibilità».

¹⁵⁹ In questi termini v. T. PADOVANI, *Il nuovo volto del diritto penale del lavoro*, cit., p. 1168.

«una sorta di *parentesi iniziale* delle indagini preliminari» destinata a concludersi (in caso di esito positivo) con un decreto di archiviazione¹⁶⁰.

In base a tale diverso punto di vista l'istituto andrebbe, cioè, considerato come una speciale figura extracodicistica di *causa di estinzione del reato a formazione complessa*, incentrata sull'accertamento della sussistenza di *due condizioni* necessarie: l'adempimento delle prescrizioni impartite dall'organo di vigilanza ed il pagamento entro il termine stabilito della sanzione irrogata in sede amministrativa.

Muovendo da questa prospettiva, si arriva alla conclusione che in caso di mancanza di uno solo dei due requisiti la causa estintiva in parola non può essere ritenuta sussistente. In altre parole, i due requisiti non sono condizioni obiettive di punibilità intrinseche, bensì *elementi costitutivi di una fattispecie estintiva*¹⁶¹.

Anche questa tesi, però, presta il fianco alla medesima obiezione della prima, quella della condizione di procedibilità, dal momento che fonda la qualifica giuridica del meccanismo estintivo unicamente sull'apprezzamento di uno dei tanti momenti in cui esso si articola, precisamente su quello finale degli effetti eventualmente prodotti dall'adempimento della procedura, mettendone in ombra altri altrettanto essenziali.

Senza tener conto che l'inquadramento della procedura *ex artt. 20 ss. d.lgs. n. 758/1994* nel novero delle cause estintive del reato potrebbe condurre a conclusioni poco conferenti con la *ratio* della stessa per quel che concerne le ipotesi di *concorso di persone nel reato*.

¹⁶⁰ Così T. PADOVANI, *Il nuovo volto del diritto penale del lavoro*, cit., p. 1168.

¹⁶¹ In tal senso cfr. Cass., Sez. III, 27 marzo 2003, P., in *Cass. pen.*, 2004, p. 1028, dove è affermato che la speciale causa di estinzione del reato di cui all'art. 24 d.lgs. n. 758/1994 è a formazione progressiva e si realizza all'atto della compiuta verifica, in tutte le sue fasi e passaggi indicati dagli artt. 20 ss. d.lgs. n. 758 del 1994, ultimo dei quali il tempestivo pagamento con il quale si perfeziona. Analogamente, si vedano anche Cass., Sez. III, 14 giugno 2000, Zoldan, cit., p. 433 s.; Cass., Sez. III, 6 novembre 2000, Priorelli, in *Ig. sic. lav.*, 2001, p. 54; Cass., Sez. III, 24 febbraio 2000, Di Santo, *ivi*, 2000, p. 202; Cass., Sez. III, 27 gennaio 2000, Bini, *ivi*, p. 202; Cass., Sez. III, 24 luglio 1998, Maradro, *ivi*, 1998, p. 556.

Stando alla lettera della legge, difatti, nei casi di concorso di persone il corretto espletamento della procedura da parte di uno solo dei correi (si pensi ad es. alla circostanza in cui una contravvenzione antinfortunistica sia contestata al responsabile della sicurezza ed al datore di lavoro, e l'adempimento delle prescrizioni venga materialmente eseguito da parte solo del primo e non del secondo) non dovrebbe 'estendere' i propri benefici effetti all'altro o agli altri concorrenti 'inerti', dal momento che dovrebbe trovare applicazione, in luogo dell'art. 119 c.p. che prevede la estensibilità delle cause di non punibilità oggettive ai correi, la disciplina *dettata dall'art. 182 c.p.* per le sole cause estintive in senso stretto, in forza della quale – salvo quanto espressamente previsto da altre disposizioni normative speciali – tutte le ipotesi estintive operano sempre soggettivamente, a prescindere dalla loro natura giuridica.

L'esito obbligato per il p.m. sarebbe, quindi, quello di far riprendere il procedimento penale sospeso e di esercitare l'azione penale nei confronti di un soggetto concorrente morale in una contravvenzione già estinta attraverso una condotta postfatto che ne ha eliminato in radice ogni idoneità offensiva nei confronti del bene giuridico tutelato. Una simile scelta risulterebbe fortemente in contrasto non solo con le finalità deflative perseguite con l'istituto in esame, ma anche con quelle general e special-preventive positive della pena: quale funzione rieducativa e quale funzione di orientamento culturale potrebbe avere una sanzione eventualmente irrogata in tale circostanza nei confronti del concorrente in una contravvenzione estinta con un comportamento conforme a quello richiesto dalla legge e con il pagamento di una somma in sede amministrativa pari al quarto del massimo dell'ammenda edittale?

18.4. *Una possibile soluzione: condizione di procedibilità e causa di non punibilità sopravvenuta*

A ben vedere le tesi finora riportate, seppure non del tutto appaganti, non sono neanche completamente errate; anzi, pre-

sentano ciascuna interessanti elementi di verità (salvo quella del tutto minoritaria sulla condizione obiettiva di punibilità intrinseca).

Ciò vuol significare che il problema dell'inquadramento dommatico dello speciale meccanismo estintivo penal-lavoristico è più complesso di quanto si immagini. Questo, come molti dei nuovi sistemi di estinzione del reato sperimentati nella legislazione complementare (ed a cui già si è fatto riferimento nel cap. I), non può essere più classificato ed inquadrato utilizzando le tradizionali categorie della dommatica penalistica dell'Ottocento e del Novecento. La struttura particolarmente articolata, il carattere di vera e propria *procedura estintiva* e non di mera *causa estintiva*, fa sì che non sia più possibile sussumerlo nelle vecchie categorie sistematiche, rigide ed unilaterali, quali quelle delle condizioni di procedibilità o delle cause estintive del reato.

L'unica possibile soluzione è pensare ad una sua differente e nuova qualificazione quale fattispecie dalla *natura ibrida*: per *metà condizione di procedibilità o diritto di difesa* (a seconda di quale dei due differenti punti di vista si predilige), per altra *metà causa di non punibilità sopravvenuta in senso stretto*, dal momento che, più che con le cause estintive, essa presenta forti analogie con quelle ipotesi codicistiche di non punibilità incentrate su comportamenti postfatto del reo, denominate appunto cause di non punibilità sopravvenuta in senso stretto. Con tale ultima locuzione si definiscono, infatti, in dottrina quelle fattispecie di esenzione da pena (diverse rispetto alle cause estintive) caratterizzate dalla realizzazione, a determinate condizioni ed entro termini perentori, di una contro-condotta antagonista del reo rispetto a quella oggetto dell'incriminazione idonea a riparare l'offesa realizzata¹⁶².

¹⁶² Sulle differenze intercorrenti tra la categoria delle cause estintive del reato e quella delle cause di non punibilità sopravvenuta sia consentito rinviare al nostro *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 176 ss. In argomento si vedano per ulteriori approfondimenti M. ROMANO, *Cause di giustificazione, cause scusanti, cause di non punibilità*, cit., p. 55 ss.; G. PISAPIA, *Fondamento e limiti delle cause di esclusione della pena*, cit., p. 5 ss.; G. ZICCONI, *Le cause "sopravvenute" di non punibilità*, cit., p. 14 s.;

Ragionando in tal modo, tra le altre cose, si riuscirebbe anche a risolvere in maniera più coerente il problema della *estensibilità o meno al concorrente* degli effetti benefici della condotta postfatto del reo. Non trattandosi di causa estintiva, non si applicherebbe la regola della rilevanza soggettiva dettata dall'art. 182 c.p., bensì quella *dell'art. 119 c.p.* valida per tutte le altre cause di non punibilità, in base alla quale la comunicabilità al concorrente deriva dalla loro natura giuridica: se la natura è oggettiva si estende, se è soggettiva non si estende. E siccome per le ragioni in precedenza evidenziate, il meccanismo estintivo in parola (essendo incentrato prevalentemente, invece che su valutazioni di carattere soggettivo e su funzioni di emenda e pentimento del reo, su valutazioni di carattere puramente obiettivo e su funzioni di tutela posticipata di beni giuridici fondamentali) risulta avere una natura giuridica *incontestabilmente oggettiva*¹⁶³, la logica conseguenza che ne discende è che, in caso di adempimento di tutte le fasi della procedura descritta dagli artt. 20 ss. del d.lgs. n. 758/1994, vada esente dalle conseguenze sanzionatorie di tipo penalistico non solo il reo tardivamente adempiente, ma anche l'eventuale concorrente¹⁶⁴.

G. RUGGIERO, *Profilo sistematico delle falsità in giudizio*, Napoli, 1974, p. 259; G. VASSALLI, *La potestà punitiva*, cit., p. 382; S. PROSDOCIMI, *Profili penali del postfatto*, cit., p. 291 ss.; A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, 7^a ed., Milano, 2000, p. 717; V. VALENTINI, *Il meccanismo "ripristinatorio"*, cit., p. 426 ss.

¹⁶³ Si badi, non tutte le nuove ipotesi extracodicistiche di non punibilità sopravvenuta hanno natura oggettiva e quindi il loro verificarsi consente al concorrente di beneficiare degli effetti positivi. Esempio emblematico è rappresentato dalla sospensione del processo con messa alla prova del minore; in tal caso la non punibilità è incentrata espressamente sul recupero del singolo soggetto destinatario della misura e sul ripristino del suo percorso educativo, sicché avendo una evidente natura giuridica soggettiva, non potrà mai essere estesa all'eventuale concorrente nel reato.

¹⁶⁴ Peraltro, in questa direzione sembra essersi già orientata anche la giurisprudenza di legittimità più recente, nonostante l'attuale tenore letterale della legge che qualifica la procedura in esame come causa estintiva. Ad avviso di Cass., Sez. III, 27 giugno 2002, n. 30169, Giovanetti, in *Dir. prat. lav.*, 2002, p. 2386, «qualora per contravvenzioni antinfortunistiche rilevate nei luoghi di lavoro di una società in nome collettivo l'organo di vigilanza abbia impartito la prescrizione di cui agli artt. 19-24 d.lg. 19 dicembre 1994 n. 758 a tutti i soci illimitatamente responsabili e, in seguito

Qualche problema potrebbe sorgere, così com'è sorto ad esempio per la ritrattazione, nel caso in cui si discuta sull'opportunità di estendere gli effetti della procedura estintiva oltre che al concorrente che si sia attivato per agevolare il compimento degli atti richiesti, anche al *concorrente inerte*¹⁶⁵.

Senonché, stando al dato letterale del decreto legislativo una simile opzione è attualmente insostenibile *de iure condito*, dal momento che il d.lgs. n. 758/1994 parla espressamente di “estinzione del reato”, lasciando intendere indirettamente che per il meccanismo in parola si seguiranno le regole generali dettate per queste nella parte generale del codice penale. Sicché le alternative per supportare questa soluzione potrebbero essere solamente due: o una (difficilmente immaginabile) declaratoria di illegittimità costituzionale da parte dei giudici del Palazzo della Consulta per manifesta irragionevolezza della disciplina dettata dal decreto in materia antinfortunistica per il concorso di persone in una ipotesi di non punibilità sopravvenuta, rispetto a quella prevista per il concorrente in altre analoghe cause di non punibilità del medesimo genere contenute nella parte speciale del codice penale (ad es. la ritrattazione); o un diretto intervento modificativo del legislatore.

Essendo, però, difficilmente verificabili entrambe le ipotesi, molto più probabilmente il sistema è condannato a convivere con questa incongruenza, e ad affidarsi ad una ‘*interpretazione ortopedica*’ della giurisprudenza. Si deve cioè auspicare che questa, superando la definizione letterale di ‘causa estintiva’ ed invocando il canone ermeneutico teleologico della *ratio legis*, arrivi a sostenere che, se la *ratio* della procedura è quella, tipica delle

all'adempimento delle prescrizioni, abbia ammesso al pagamento della sanzione amministrativa uno solo dei soci in quanto ritenuto l'unico responsabile in materia di sicurezza del lavoro, le contravvenzioni in seguito all'intervenuto pagamento da parte del socio a ciò ammesso sono da considerarsi estinte anche nei confronti degli altri soci».

¹⁶⁵ Sui problemi emersi circa l'estensibilità della ritrattazione al concorrente in una falsa testimonianza successivamente ritrattata sia consentito rinviare al nostro *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 205 ss.

cause di non punibilità sopravvenuta, di garantire l'effettiva tutela oggettiva della sicurezza dei lavoratori e la deflazione processuale, è del tutto contrario ad essa ritenere non estensibile la non punibilità al concorrente nella contravvenzione. In tal modo, si correrebbe il rischio di far attivare la macchina della giustizia e di ingolfarla con un ennesimo procedimento penale unicamente allo scopo di perseguire il concorrente in una contravvenzione già estinta al di fuori dello stesso e non produttiva di alcuna lesione all'interesse giuridico protetto.

Un simile espediente ermeneutico, peraltro, sarebbe avallato in questa materia da un importante 'precedente' costituito dalla già menzionata sentenza della Corte costituzionale n. 19 del 1998 relativa alle prescrizioni irrituali. Anche in quella circostanza, alla soluzione della declaratoria di illegittimità costituzionale venne preferita quella della 'interpretazione conforme alla Costituzione', arrivando ad affermare (proprio attraverso il criterio dell'interpretazione teleologica) la applicabilità della normativa oggetto della questione di legittimità anche ai casi in essa non espressamente previsti, purché rispondenti ad entrambe le finalità perseguite dalla disciplina estintiva, vale a dire di tutela effettiva della sicurezza dei lavoratori e di deflazione processuale (sul punto si veda *ante* § 9).

19. *Il recente d.lgs. n. 81/2008: verso un potenziamento delle procedure estintive delle contravvenzioni antinfortunistiche*

I buoni risultati ottenuti dalla procedura estintiva in esame hanno di recente indotto il legislatore a ridefinirne l'area di operatività e, soprattutto, a modellare altre fattispecie di segno analogo, ma dalla disciplina leggermente diversa, che sono andate ad arricchire il novero degli strumenti deflativi incentrati sull'eliminazione *ex post* da parte del reo delle fonti di rischio per la sicurezza dei lavoratori¹⁶⁶.

¹⁶⁶ In argomento cfr. N. PISANI, *Profili penalistici del Testo unico sulla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro. Il commento*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 836 ss.

La legge 3 agosto 2007, n. 123, rubricata “*Misure in tema di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro e delega al Governo per il riassetto e la riforma della normativa in materia*” – oltre ad aver introdotto alcune disposizioni immediatamente precettive che hanno esteso il d.lgs. n. 231/2001 in materia di responsabilità degli enti ai delitti di omicidio colposo (art. 589 c.p.) e lesioni personali colpose gravi o gravissime commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell’igiene e della salute sul lavoro (art. 590, comma 3 c.p.)¹⁶⁷ –, ha difatti dettato una *delega* al Governo per il riassetto e la riforma dell’intera normativa in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro tra i cui punti salienti spiccava sicuramente l’invito (abbastanza generico e poco preciso) contenuto nell’art. 1, lettera *f*), n. 1 a fare largo uso nei decreti legislativi di «*strumenti che favoriscano la regolarizzazione e l’eliminazione del pericolo da parte dei soggetti destinatari dei provvedimenti amministrativi, confermando e valorizzando il sistema del decreto legislativo 19 dicembre 1994, n. 758*».

Nell’ottica del legislatore delegante c’era, dunque, la manifesta intenzione di puntare in maniera convinta su meccanismi estintivi delle contravvenzioni antinfortunistiche incentrati su condotte postfatto del reo, facendone uno dei perni (insieme all’inasprimento delle risposte punitive) attorno ai quali far ruotare la riforma del sistema sanzionatorio giuslavoristico.

Data la *genericità* sul punto della *delega*, il Governo in sede di attuazione si è sentito ‘libero’ da vincoli nella scelta dei criteri e delle modalità attraverso i quali ‘confermare e valorizzare il sistema del decreto legislativo 19 dicembre 1994, n. 758’, al punto tale da optare, in luogo di un intervento correttivo dei punti problematici evidenziati in precedenza, per la introduzione di una

¹⁶⁷ Sul punto si rinvia a E. AMATI, *La responsabilità degli enti alla luce del Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, cit., p. 11; P. ALDROVANDI, *Responsabilità amministrativa degli enti per i delitti in violazione di norme antinfortunistiche*, in *Ig. sic. lav.*, 2007, p. 571 ss., sebbene con particolare riferimento alle disposizioni immediatamente precettive contenute accanto alla legge delega; nonché, sia consentito, anche al nostro *La sicurezza sul lavoro tra delega legislativa e responsabilità delle imprese per le ‘morti bianche’*, cit., p. 255 ss.

nuova speciale procedura estintiva di tenore apparentemente analogo a quella disciplinata dagli artt. 20 ss. d.lgs. n. 758/1994, ma nella sostanza sensibilmente diversa¹⁶⁸.

Ad una prima lettura 'a caldo' degli articoli 301, 302 e 303 del d.lgs. n. 81/2008 sembra che l'Esecutivo non abbia sfruttato l'occasione presentatasi per apportare alla preesistente disciplina della causa estintiva delle contravvenzioni antinfortunistiche importanti ed utili 'ritocchi' per eliminare definitivamente i principali problemi di funzionamento evidenziati dalla prassi applicativa, ma abbia preferito puntare (andando oltre le scarse indicazioni contenute nella delega) sull'ampliamento dell'area delle contravvenzioni estinguibili, attraverso la creazione di nuovi strumenti deflativi¹⁶⁹.

Insomma, il legislatore invece di snellire e semplificare il sistema estintivo in materia lavoristica, lo ha forse *ulteriormente complicato*, innestando accanto alla procedura oblativa preesistente *un'altra procedura* di nuovo conio per *contravvenzioni più gravi*, nonché una circostanza attenuante speciale dai caratteri estremamente simili a quella comune del c.d. pentimento operoso di cui all'art. 62, n. 6 c.p.

¹⁶⁸ A. BONDI, *Legislatore cercasi*, cit., p. 34, osserva che il nuovo meccanismo estintivo si trova in netta controtendenza rispetto al preesistente.

¹⁶⁹ Tale scelta dell'Esecutivo contribuisce ad alimentare i dubbi sollevati da una parte della dottrina riguardo la possibilità di utilizzare i decreti delegati in materia penale; sul punto cfr. C. CUPELLI, *Un difficile compromesso. Ancora in tema di rapporti tra legge delega e riforma del codice penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, p. 1346 ss.; ID., *La legalità delegata. Spunti su riserva di legge e delega legislativa nelle tendenze attuali del diritto penale*, in *Crit. dir.*, 2004, p. 99 ss.; F. BRICOLA, voce *Teoria generale del reato*, cit., p. 37 s.; ID., *Legalità e crisi: l'art. 25, commi 2 e 3, della Costituzione rivisitato alla fine degli anni '70*, in *Quest. crim.*, 1980, p. 193 s. (ora anche in *Scritti di diritto penale*, cit., p. 1288); G. MARINUCCI - E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*, cit., p. 43 s.; M. DONINI, *Il volto attuale dell'illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, cit., p. 145 ss.; AA.VV., *Riserva di legge e democrazia penale: il ruolo della scienza penale*, a cura di G. INSOLERA, Bologna, 2005, *passim*; E. BELFIORE, *Giudice delle leggi e diritto penale. Il diverso contributo delle corti costituzionali italiana e tedesca*, Milano, 2005, p. 115 ss.; F. PALAZZO, *Sistema delle fonti e legalità penale*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 277 s.; ID., *Corso di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 110; G. FIAN-DACA - E. MUSCO, *Diritto penale, parte generale*, cit., p. 54.

Ma procediamo con ordine, ed analizziamo partitamene le tre differenti disposizioni contenute nel c.d. Testo unico sulla salute e sicurezza nei luoghi di lavoro relative, rispettivamente, al meccanismo estintivo già analizzato, a quello nuovo ed alla circostanza attenuante speciale.

19.1. *L'art. 301, d.lgs. n. 81/2008: per le contravvenzioni punite con pena alternativa si 'conferma' la procedura estintiva di cui agli artt. 20 ss. d.lgs. n. 758/1994*

Per quanto concerne la procedura fin qui analizzata, l'art. 301 si limita semplicemente a stabilire che per le *contravvenzioni* in materia di igiene, salute e sicurezza sul lavoro per le quali sia prevista la *pena alternativa* dell'arresto o dell'ammenda, si applicano le disposizioni in materia di prescrizioni ed estinzione del reato di cui agli artt. 20 ss. d.lgs. n. 758/1994.

Vale a dire che – come prima si è accennato – non solo il legislatore non si è prodigato per innovare i passaggi 'critici' della precedente normativa, ma non ha neanche apportato un utile contributo alla tanto auspicata opera di semplificazione delle caotiche fonti normative della materia penal-lavoristica.

Come appare anche ad una lettura superficiale di questo articolo, ha preferito puntare, piuttosto che sulla '*ripetizione*' (magari razionalizzata) nel testo dell'art. 301 delle precedenti disposizioni contenute nel decreto legislativo del 1994 e sulla abrogazione di queste ultime, sulla previsione di un mero *rinvio* ad esse, ingenerando così quei problemi di coordinamento con le disposizioni preesistenti contenute nel d.lgs. n. 124/2004 per l'individuazione delle fattispecie attualmente 'sanabili' di cui si è parlato in precedenza.

Sebbene la nuova elencazione contenuta nell'art. 301 d.lgs. n. 81/2008 sgomberi i dubbi sorti in passato (prima, però, della riforma del 2004) circa il novero delle contravvenzioni in materia di sicurezza nei luoghi di lavoro estinguibili attraverso questa procedura, stabilendo che in esso vi rientrano indifferentemente tutte quelle sanzionate con la pena alternativa dell'arresto e del-

l'ammenda a prescindere da limiti cronologici, ne alimenta di nuovi relativamente alla applicabilità della medesima agli illeciti contravvenzionali 'oggettivamente insanabili' o 'sanati irritualmente', nonché a quelli disciplinati in altri settori della legislazione lavoristica e previdenziale (sul punto si rinvia a quanto già detto in precedenza nei §§ 4 e 9.2) ed a quelli sanzionati con la sola ammenda.

19.2. *L'art. 302, d.lgs. n. 81/2008: per le contravvenzioni punite con sola pena detentiva viene introdotta una nuova procedura estintiva*

Diversamente, il successivo art. 302, intestato «*Definizione delle contravvenzioni punite con la sola pena dell'arresto*», allarga le possibilità di estinzione dei reati in *subiecta materia* stabilendo che «*Per le contravvenzioni previste dal presente decreto e punite con la sola pena dell'arresto il giudice applica, in luogo dell'arresto, la pena dell'ammenda in misura comunque non inferiore a 8.000 euro e non superiore a 24.000 euro, se entro la conclusione del giudizio di primo grado, risultano eliminate tutte le irregolarità, le fonti di rischio e le eventuali conseguenze dannose del reato. // La sostituzione di cui al comma 1 non è in ogni caso consentita: a) quando la violazione abbia avuto un contributo causale nel verificarsi di un infortunio sul lavoro; b) quando il fatto è stato commesso da soggetto che abbia già riportato condanna definitiva per la violazione di norme relative alla prevenzione degli infortuni sul lavoro, ovvero per i reati di cui agli articoli 589 e 590 del codice penale, limitatamente all'ipotesi di violazione delle norme relative alla prevenzione degli infortuni sul lavoro. // Nell'ipotesi prevista al comma 1, il reato si estingue decorsi tre anni dal passaggio in giudicato della sentenza senza che l'imputato abbia commesso ulteriori reati in materia di salute e sicurezza sul lavoro, ovvero quelli di cui agli articoli 589 e 590 del codice penale, limitatamente all'ipotesi di violazione delle norme relative alla prevenzione degli infortuni sul lavoro. In questo caso si estingue ogni effetto penale della condanna*».

Questo articolo, come si è poc' anzi anticipato, non si limita ad estendere la preesistente procedura estintiva di cui agli artt. 20 ss. d.lgs. n. 758/1994 ad altre fattispecie più gravi in materia antinfortunistica confermandola e valorizzandola, bensì – con un evidente *ultra petitem* rispetto alla legge delega – ne *introduce una nuova* per le *contravvenzioni* punite con la *sola pena dell'arresto*, sancendo che nel caso di eliminazione delle fonti di pericolo per la sicurezza dei lavoratori entro la conclusione del giudizio di primo grado la *pena detentiva* viene *sostituita* dalla *pena pecuniaria* e, decorsi tre anni dal passaggio in giudicato della sentenza senza la commissione di altri reati dello stesso genere, il *reato si estingue* e cessa ogni effetto penale della condanna¹⁷⁰.

La *ratio* ispiratrice è *solo parzialmente comune* a quella della procedura estintiva di cui al d.lgs. n. 758/1994, dal momento che non ricomprende accanto all'obiettivo della tutela *in extremis* del bene protetto anche quello della deflazione processuale; ancora più netta, poi, è la discrepanza con il sistema estintivo preesistente se si osserva nel dettaglio la disciplina contenuta nell'art. 302, al punto tale che *non sembra possibile poterle accomunare* entrambe in un'unica categoria di genere, se non in quella indistinta delle ipotesi di non punibilità¹⁷¹.

Questa nuova fattispecie estintiva, difatti, presenta *notevoli differenze* con quella prevista per le contravvenzioni sanzionate con pene alternative per quel che concerne la fase processuale in cui è attivabile, i soggetti preposti a 'gestirla', le 'contro prestazioni dovute' dal reo ed i termini perentori entro cui realizzarle.

Innanzitutto, essa *non si svolge in sede extra-giudiziale* in una 'parentesi incidentale' del procedimento penale, dal momento che a decidere della sua applicazione non è l'organo di vigilanza con l'emanazione delle prescrizioni obbligatorie, bensì il *giudice* della cognizione con la pronuncia di una *sentenza di con-*

¹⁷⁰ Si veda per un primo commento su questa nuova ipotesi estintiva N. PISANI, *Profili penalistici del Testo unico sulla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro. Il commento*, cit., p. 836 ss.

¹⁷¹ Sottolinea la netta differenza della nuova 'sanzione sostitutiva' rispetto al preesistente meccanismo estintivo, A. BONDI, *Legislatore cercasi*, cit., p. 34.

danna e la sostituzione della pena detentiva con una pena pecuniaria.

Inoltre, diverse sono le *controprestazioni richieste al reo* ed i *termini* per realizzarle.

Al contrario di quanto accade per la procedura estintiva ‘classica’, infatti, il contravventore ha tempo *fino alla conclusione del giudizio di primo grado*, non per ottemperare puntualmente alle prescrizioni impartite dall’organo di vigilanza, ma (più genericamente) per eliminare «tutte le irregolarità, le fonti di rischio e le eventuali conseguenze dannose del reato».

Peraltro, all’esito eventualmente positivo di tale preliminare valutazione, questi non è ammesso al pagamento in sede amministrativa di una somma di danaro pari al quarto del massimo dell’ammenda, bensì beneficia della *sostituzione della pena dell’arresto* con quella dell’ammenda in misura non inferiore ad 8.000 euro e non superiore a 24.000 euro.

Altra differenza fondamentale è che mentre in caso di adempimento delle prescrizioni obbligatorie e di pagamento in sede amministrativa del *quantum debeatur* il p.m. rinuncia all’esercizio dell’azione penale e richiede il decreto di archiviazione, in questa circostanza, quando risultino sussistenti tutte le condizioni richieste dalla legge per la concessione del ‘premio’, il procedimento non si conclude al di fuori del processo, bensì al suo interno con una *vera e propria sentenza di condanna* emessa da parte del giudice tenendo però conto della speciale ‘*sanzione sostitutiva*’ dettata dall’art. 302 d.lgs. n. 81/2008.

L’estinzione del reato è poi subordinata in questo caso all’accertamento di un *altro presupposto* non previsto per il meccanismo estintivo di cui agli artt. 20 e ss. d.lgs. n. 758/1994 e simile a quello richiesto per la sospensione condizionale della pena: la constatazione che nei *tre anni successivi al passaggio in giudicato della sentenza l'imputato non abbia commesso ulteriori reati* in materia di salute e sicurezza sul lavoro, ovvero quelli di cui agli artt. 589 e 590 c.p. in seguito alla violazione di norme cautelari antinfortunistiche.

Ed ancora, dissimile è anche l'inquadramento dommatico delle due procedure: se quella descritta per *relationem* dall'art. 301 è, come si è visto, riconducibile nella duplice categoria delle condizioni di procedibilità e delle cause di non punibilità sopravvenuta, questa delineata dall'art. 302 sembra ascrivibile in parte al novero delle *sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi* ed in parte a quello delle *cause estintive del reato*.

L'unico *tratto comune* pare essere quello della natura di queste ipotesi di non punibilità, essendo entrambe 'obbligatorie'. L'utilizzo in tale circostanza del verbo 'applicare' all'indicativo presente lascia presagire che il giudice, qualora apprezzi la sussistenza di tutti i presupposti indicati dall'art. 302, comma 1, debba automaticamente applicare la sanzione sostitutiva senza possibili margini di discrezionalità¹⁷².

Una possibile spiegazione della previsione di una disciplina così diversa rispetto a quella prevista per la originale ipotesi estintiva delle contravvenzioni antinfortunistiche punite con pene alternative può essere rinvenuta nella decisione del legislatore di voler rendere meno agevole e più onerosa l'estinzione delle contravvenzioni antinfortunistiche più gravi punite con la sola sanzione detentiva¹⁷³.

19.3. *L'art. 303, d.lgs. n. 81/2008: per tutti i reati in materia di sicurezza e igiene sul lavoro viene introdotta una nuova (?) circostanza attenuante speciale*

Infine, si deve rilevare che il decreto contiene un ulteriore tentativo di incentivazione dei ravvedimenti attuosi *post patratum crimen* dei contravventori; l'art. 303 prevede, difatti, una *circostanza attenuante speciale* valida indifferentemente per *tutti i reati* in materia antinfortunistica, sancendo che «*la pena per i*

¹⁷² Sulla natura obbligatoria di tale istituto cfr. P. RAUSEI, *L'arresto*, in *Il Testo unico*, cit., p. 740.

¹⁷³ Sottolinea l'assenza di qualsivoglia scopo di deflazione processuale in questa procedura estintiva N. PISANI, *Profili penalistici del Testo unico sulla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro. Il commento*, cit., p. 837.

reati previsti dal presente decreto e puniti con la pena dell'arresto, anche in via alternativa, è ridotta fino ad un terzo per il contravventore che, entro i termini di cui all'articolo 491 del codice di procedura penale, si adopera concretamente per la rimozione delle irregolarità riscontrate dagli organi di vigilanza e delle eventuali conseguenze dannose del reato».

A ben vedere, però, tale circostanza attenuante – che non richiede l'effettivo ripristino dello *status quo ante delictum* ma solo 'l'essersi adoperato concretamente' a tale scopo – sembra avere un valore meramente *simbolico*, limitandosi a ripetere con una parafrasi (peraltro non proprio perfetta) quanto già sancito nella circostanza comune di cui all'art. 62, n. 6 c.p. per il ravvedimento operoso. Anzi, essa finisce solo per alimentare dubbi in merito ai suoi requisiti strutturali portando a chiedersi se, nonostante il mancato (volontario?) richiamo ai requisiti della spontaneità e dell'efficacia del contributo, questi debbano essere o meno accertati così come avviene per l'art. 62, n. 6 c.p. Ma questo dubbio, come i tanti altri sollevati dall'innesto della nuova normativa in materia di sicurezza ed igiene nei luoghi di lavoro, sarà risolto solo quando dalla potenza si passerà all'atto e queste disposizioni inizieranno a trovare applicazione nella giurisprudenza di merito e di legittimità.

Per ora ci si può solo limitare ad osservare che da una così (annunciata) radicale riforma dell'intera materia lavoristica ci si sarebbe potuti attendere qualcosa di più, oltre all'ampliamento del catalogo dei procedimenti estintivi dei reati antinfortunistici. Era questo il momento propizio per procedere anche alla 'correzione' della disciplina preesistente del meccanismo estintivo di cui al d.lgs. n. 758/1994, intervenendo almeno su tre aspetti essenziali: in primo luogo, sul problema della qualifica giuridica del meccanismo in esame, rinunciando alla denominazione di 'causa estintiva del reato'; in secondo luogo, sulla fissazione di limiti di accesso ad esso quantomeno per i soggetti recidivi reiterati e per gli illeciti 'causalmente' collegati ad infortuni gravi o mortali, allo scopo di evitare di annullare l'efficacia general-preventiva dell'intero sistema sanzionatorio giuslavoristico; ed in

terzo luogo, su alcuni aspetti oscuri o ‘taciti’ della normativa, quali quelli della applicabilità ai reati istantanei ed a quelli sanati spontaneamente o irritualmente, temporaneamente risolti dalla giurisprudenza della Corte costituzionale o di Cassazione e da pregressi (e forse tacitamente abrogati?) interventi legislativi.

Ciò avrebbe prodotto due importanti conseguenze, una immediata ed una eventuale: per un verso, una simile riforma avrebbe contribuito in maniera pronta e significativa a valorizzare e migliorare l’efficacia di questa causa di non punibilità secondo quanto disposto nella legge delega; per altro verso, avrebbe costituito un modello di riferimento per il legislatore futuro per innestare tali interventi migliorativi anche in quelle fattispecie estintive di analogo tenore previste in altri nevralgici settori del diritto penale complementare di cui si è parlato in precedenza, nonché in quelle che – con ogni probabilità – su questo stesso calco in futuro verranno forgiate.

20. Conclusioni

Al termine di questa indagine, il principale dubbio che residua è se davvero istituti di questo genere, diretti ad ottenere un tempestivo comportamento riparatore del reo al di fuori del processo penale e svincolati dall’applicazione della pena minacciata edittalmente, possano legittimamente assolvere un ruolo di primario rilievo nel presente e, soprattutto, nel futuro del nostro sistema penale.

In realtà, a nostro avviso, simili meccanismi premiali in un modello ideal-tipico di diritto penale, composto da poche fattispecie ma di certa applicazione, non dovrebbero trovare spazio alcuno.

Diversamente, se si parte dalla amara presa d’atto, da un lato, del valore sempre più utopistico (ed anche, per una parte della dottrina, non auspicabile¹⁷⁴) delle aspettative di un riordino

¹⁷⁴ Evidenzia la natura solo ‘apparentemente garantista’ del manifesto del diritto penale minimo ed i rischi in esso insiti di creazione di un modello di diritto penale ‘di classe’, M. DONINI, *Il volto attuale dell’illecito penale*, cit., p. 137 ss.

generale del sistema sanzionatorio nella direzione del *Kernstrafrecht* (o diritto penale minimo) e, dall'altro, dell'irreversibile ed inarrestabile espansione ipertrofica del controllo penale anche rispetto a condotte bagatellari, allora ci sembra che queste ipotesi estintive – modellate in sintonia teleologica con le fattispecie incriminatrici a cui sono 'agganciate' – finiscano con il costituire una delle più valide risorse oggi a disposizione del sistema penale per evitare un collasso definitivo e per recuperare il carattere di *extrema ratio* di tutela.

Difatti, esse non solo *impediscono la mera 'monetizzazione' del controllo penale e l'inutile irrogazione di sanzioni* nei confronti di condotte che si rivelano – grazie al *contrarius actus* del reo – del tutto *inoffensive* e, spesso (nel caso più frequente di violazioni meramente colpose), dotate di scarso disvalore sotto il profilo soggettivo, ma, addirittura, assolvono una *funzione promozionale*, incidendo in maniera positiva sul grado di tutela di interessi giuridici fondamentali (nel caso analizzato nel corso di queste pagine producono, ad esempio, un oggettivo miglioramento delle condizioni dei luoghi di lavoro).

Senza trascurare, peraltro, che consentono sia di non rinunciare alla radice alla previsione di fattispecie contravvenzionali di pericolo nei confronti di violazioni gravi, rispetto alle quali la mera tutela amministrativa risulterebbe inadeguata¹⁷⁵; sia di non gravare l'autorità giudiziaria (già oberata di lavoro) del compito di vagliare discrezionalmente la possibilità di non punire, facendo derivare 'automaticamente' la non punibilità dal buon esito della procedura gestita da parte dell'organo di vigilanza al di fuori del processo penale (salvo l'eccezione introdotta dall'art. 302, d.lgs. n. 81/2008 per le contravvenzioni punite con la sola pena detentiva).

In definitiva, si può concludere che tali procedure premiali nell'attuale, precario, assetto del sistema penale italiano – se op-

¹⁷⁵ Reputa utile continuare a puntare sulle contravvenzioni e sulla incriminazione di condotte (sostanzialmente) pericolose per garantire una adeguata salvaguardia di interessi collettivi, M. DONINI, *Il volto attuale*, cit., p. 129. Dello stesso ordine di idee è V.B. MUSCATELLO, *La nuova tutela penale della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 1449.

portunamente modificate e considerate in una moderna prospettiva teleologicamente orientata agli scopi della pena – risultano essere uno degli strumenti maggiormente funzionali per la attuazione di una ‘*Real-Kriminalpolitik*’ e di razionali e coerenti programmi di scopo da parte del legislatore. Anch’esse, infatti, sono orientate – alla stregua delle fattispecie incriminatrici a cui sono avvinte – al perseguimento dei comuni e fondamentali obiettivi della efficace tutela di beni giuridici primari, del calibrato utilizzo delle sanzioni penali e dell’implementazione delle finalità preventive di integrazione sociale¹⁷⁶.

¹⁷⁶ Per una concezione della pena come strumento di integrazione sociale comprensiva sia della prospettiva general-preventiva positiva, sia di quella special-preventiva positiva, si vedano, tra i tanti, i lavori di S. MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore*, e di V. MAIELLO, *Clemenza e sistema penale*.

BIBLIOGRAFIA

- AA.VV., *Bene giuridico e riforma della parte speciale*, a cura di A. Stile, Napoli, 1985.
- AA.VV., *Commentario della Costituzione. Principi fondamentali*, a cura di G. Branca, Bologna, 1975.
- AA.VV., *Commentario delle modifiche al sistema penale*, Milano, 1982.
- AA.VV., *Critica e giustificazione del diritto penale nel cambio di secolo. L'analisi critica della scuola di Francoforte*, a cura di L. Stortoni - L. Foffani, Milano, 2004.
- AA.VV., *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006.
- AA.VV., *Il diritto penale nella prospettiva europea. Quali politiche criminali per quale Europa?*, Atti del Convegno, Bologna, 28 febbraio - 2 marzo 2002, a cura di S. Canestrari - L. Foffani, Milano, 2005.
- AA.VV., *Il Testo unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, a cura di M. Tiraboschi, Milano, 2008.
- AA.VV., *La funzione della pena: il commiato da Kant e da Hegel*, a cura di L. Eusebi, Milano, 1989.
- AA.VV., *La giustizia contrattata. Dalla bottega al mercato globale*, a cura di S. Moccia, Napoli, 1998.
- AA.VV., *La legislazione premiale*, Milano, 1987.
- AA.VV., *La riforma della parte generale del codice penale. La posizione della dottrina sul progetto Grosso*, a cura di A.M. Stile, Napoli, 2003.
- AA.VV., *La riforma dei reati contro la salute pubblica. Sicurezza del lavoro, sicurezza alimentare, sicurezza dei prodotti*, a cura di M. Donini - D. Castronuovo, Padova, 2008.
- AA.VV., *Modelli ed esperienza di riforma del diritto penale complementare*, a cura di M. Donini, Milano, 2003.
- AA.VV., *Modifiche al sistema penale, I, Depenalizzazione e illecito amministrativo*, Milano, 1982.
- AA.VV., *Reati e responsabilità degli enti*, a cura di G. Lattanzi, Milano, 2005.
- AA.VV., *Riserva di legge e democrazia penale: il ruolo della scienza penale*, a cura di G. Insolera, Bologna, 2005.

- AA.VV., *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, vol. I, *Teoria del diritto penale criminologia e politica criminale*, a cura di E. Dolcini e C.E. Paliero, Milano, 2006.
- AA.VV., *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, vol. II, *Teoria della pena. Teoria del reato*, a cura di E. Dolcini e C.E. Paliero, Milano, 2006.
- AA.VV., *Teoria e prassi della prevenzione generale dei reati*, a cura di M. Romano e F. Stella, Bologna, 1980.
- ABBAGNANO A., *I confini mobili della discrezionalità penale*, Napoli, 2008, p. 171 ss.
- ALDROVANDI P., *Responsabilità amministrativa degli enti per i delitti in violazione di norme antinfortunistiche*, in *Ig. sic. lav.*, 2007, p. 571 ss.
- ALEO S., *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2008.
- ALESSANDRI A., *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano, 2002, p. 25 ss.
- ALESSANDRI A., voce *Cautele contro disastri o infortuni sul lavoro*, in *Dig. disc. pen.*, vol. II, Torino, 1988, p. 146 ss.
- ALIBRANDI G., *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Milano, 1988.
- ALÙ R., *L'estinzione delle contravvenzioni in materia di sicurezza e di igiene del lavoro nel d.lg. 19 dicembre 1994, n. 758: quale tutela per i dirigenti ed i preposti?*, in *Cass. pen.*, 1997, p. 1222 ss.
- AMARELLI G., *'Crisi' del diritto penale societario e prospettive di riforma. In particolare: il problema della responsabilità delle persone giuridiche*, in *Il nuovo sistema sanzionatorio del diritto penale dell'economia tra depenalizzazione e problemi di effettività*, a cura di A. De Vita, Napoli, 2002, p. 160 ss.
- AMARELLI G., *La ritrattazione e la ricerca della verità*, Torino, 2006.
- AMARELLI G., *La sicurezza sul lavoro tra delega legislativa e responsabilità delle imprese per le 'morti bianche': la legge 123/2007*, in *Studium iuris*, 2008, p. 255 ss.
- AMATI E., *La responsabilità degli enti alla luce del Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, in *Crit. dir.*, 2008, p. 1 ss. del dattiloscritto.
- AMBROSETTI E.M. - MEZZETTI E. - RONCO M., *Diritto penale dell'impresa*, Bologna, 2008.
- ANGIONI F., *Condizioni di punibilità e principio di colpevolezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, p. 733 ss.
- ANGIONI F., *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, Milano, 1983.
- ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, vol. I, 10^a ed. a cura di L. Conti, Torino, 1997.
- ANTONINI E., *Contributo alla dommatica delle cause estintive del reato e della pena*, Milano, 1990.
- APRILE E., *La competenza penale del giudice di pace*, Milano, 2001.

- BACCAREDDA BOY C., *Art. 503 c.p. Serrata e sciopero*, in *Codice penale commentato*, a cura di G. Marinucci - E. Dolcini, 2^a ed., Milano, 2006, p. 3570 ss.
- BAGLIONE T., *Nuove contravvenzioni a tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori*, Milano, 1995.
- BARBERA A., *Art. 2*, in *Commentario della Costituzione*, cit., p. 50 ss.
- BARBIERI E.M., *Considerazioni sul rapporto fra azione penale e diffida degli ispettori del lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 1992, II, p. 713 ss.
- BARBIERI E.M., *L'estinzione delle contravvenzioni in materia di sicurezza e di igiene del lavoro nel d.lgs. 19 dicembre 1994, n. 758*, in *Mass. giur. lav.*, 1995, p. 656 ss.
- BARTOLI R., *L'irrelevanza penale del fatto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 1473 ss.
- BATTAGLINI G., *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 1949.
- BATTAGLINI G., *Diritto penale del lavoro*, in *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da U. Borsi e F. Pergolesi, vol. V, 2^a ed., Padova, 1954.
- BATTAGLINI G., *Gli elementi del reato nel nuovo codice penale*, in *Annali dir. proc. pen.*, 1934, p. 1089 ss.
- BECCARIA C., *Dei delitti e delle pene*, 1762, qui citato nella ristampa a cura di A. Burgio, Milano, 2000.
- BELFIORE E., *Giudice delle leggi e diritto penale. Il diverso contributo delle corti costituzionali italiana e tedesca*, Milano, 2005.
- BELING E., *Die Lehre von Verbrechen*, Tübingen, 1906.
- BERNARDI A., *L'europeizzazione del diritto e della scienza penale*, Torino, 2004.
- BERTACCINI D. - PAVARINI M., *L'altro diritto penale. Percorsi di ricerca sociologica sul diritto penale complementare nelle norme e nei fatti*, Torino, 2004.
- BOBBIO N., *Sulla funzione promozionale del diritto*, in *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto*, Milano, 1977, p. 80 ss.
- BONDI A., *Legislatore cercasi. Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, in A. BONDI, *Stravaganze di diritto penale*, Torino, 2008.
- BONINI S., *Fattispecie "complementari" inutile "doppione" di norme penali più generali?*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 503 ss.
- BONTEMPI L., *Art. 162 bis c.p.*, in *Codice penale commentato*, cit., p. 1451 ss.
- BRICCHETTI R. - PISTORELLI L., *La sospensione non preclude l'archiviazione*, in *Guida dir.*, n. 21, 2008, *Speciale sicurezza sul lavoro*, p. XII ss.
- BRICOLA F., *Diritto premiale e sistema penale*, in *Atti del settimo simposio di studi di diritto e procedura penali*, Como 26-27 giugno 1981, Milano, 1983, p. 121 ss., qui citato nella versione contenuta in *Franco Bricola. Scritti di diritto penale. Dottrine generali teoria del reato e sistema sanzionatorio*, a cura di S. Canestrari - A. Melchionda, vol. I, tomo II, Milano, 1997, p. 1457 ss.

- BRICOLA F., *Funzione promozionale, tecnica premiale e diritto penale*, in *Quest. crim.*, 1981, p. 445 ss., qui citato nella versione contenuta in *Franco Bricola. Scritti di diritto penale. Dottrine generali teoria del reato e sistema sanzionatorio*, cit., p. 1407 ss.
- BRICOLA F., *Politica criminale e politica penale dell'ordine pubblico (a proposito della legge 22 maggio 1975, n. 152)*, in *Quest. crim.*, 1975, p. 221 ss.
- BRICOLA F., voce *Punibilità (condizioni obiettive di)*, in *Noviss. dig. it.*, vol. XIV, Torino, 1967, p. 588 ss.
- BRICOLA F., voce *Teoria generale del reato*, in *Noviss. dig. it.*, vol. XIX, Torino, 1973, p. 7 ss. (ora anche in *Scritti di diritto penale*, cit., p. 637 sa.).
- BRICOLA F., *Legalità e crisi: l'art. 25, commi 2 e 3, della Costituzione rivisitato alla fine degli anni '70*, in *Quest. crim.*, 1980, p. 193 s. (ora anche in *Scritti di diritto penale*, cit., p. 1288 ss.).
- BRIGNONE A., *Sicurezza sul lavoro e regolarizzazione degli illeciti*, in *Ig. sic. lav.*, 1998, p. 149 ss.
- BURRAGATO G., *Sulla natura dell'atto di prescrizione della ASL in materia di igiene e sicurezza del lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, II, 2000, p. 711 ss.
- CADOPPI A., *Oblazione "vecchia" e "nuova" e principi costituzionali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, p. 178 ss.
- CALAMANTI A., *Reati e sanzioni: vecchio e nuovo a confronto*, p. 301 ss.
- CAPUTO L. - LEACI E., *Regolarizzazione delle contravvenzioni*, in *Ig. sic. lav.*, 1999, p. 332 ss.
- CARINGELLA F., *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 2003.
- CARLASSARE CAIANI, *Sulla natura giuridica dei testi unici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1961, p. 42 ss.
- CANESTRARI S. - CORNACCHIA L. - DE SIMONE G., *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2007.
- CARMONA A., *La responsabilità degli enti: alcune note sui reati presupposto*, in *Riv. trim. dir. pen. eco.*, 2003, p. 995 ss.
- CARRARA F., *Opuscoli di diritto criminale*, V, Lucca, 1874.
- CASSETTA E., *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2006.
- CASTRONUOVO D., *La tutela penale della sicurezza del lavoro nel sistema del diritto penale complementare tedesco*, in *Riv. trim. dir. pen. eco.*, 2001, p. 789 ss.
- CATTANEO M.A., *Anselm Feuerbach filosofo e giurista liberale*, Milano, 1970.
- CATTANEO M.A., *Dignità umana e pena nella filosofia di Kant*, Milano, 1981.
- CATTANEO M.A., *Il problema filosofico della pena*, Ferrara, 1978.
- CAVALIERE A., *L'errore sulle scriminanti nella teoria dell'illecito penale. Contributo ad una sistematica teleologica*, Napoli, 2000.

- CERESA GASTALDO M., *Condizioni «speciali» di procedibilità e disposizioni ex artt. 19 s. d.lg. 19 dicembre 1994, n. 758, in tema di estinzione delle contravvenzioni in materia di lavoro*, in *Cass. pen.*, 2000, p. 2107 ss.
- CESARI C., *Art. 27. Sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto*, in AA.VV., *Il processo penale minorile. Commento al d.P.R. 448/1988*, a cura di G. Giostra, Milano, 2001, p. 248 ss.
- CHRISTIE N., *Limits to Pain*, Oxford, 1981, tr. it. G. Urzì, *Abolire la pena? Il paradosso del sistema penale*, Torino, 1985.
- COLAMUSSI M., *La sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto: punti controversi della disciplina e prospettive di riforma*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 1669 ss.
- CONTENTO G., *Interpretazione estensiva e analogia*, in A.M. STILE, a cura di, *Le discrasie tra dottrina e giurisprudenza in diritto penale*, Napoli, 1991, p. 3 ss.
- CONTENTO G., *La condotta susseguente al reato*, Bari, 1965.
- COPPETTA M.G., *La sospensione del processo con messa alla prova*, in P. Zatti, a cura di, *Trattato di diritto di famiglia*, vol. V, *Diritto e processo penale minorile*, a cura di E. Palermo Fabris - A. Presutti, Milano, 2002, p. 215 ss.
- CRISAFULLI V., *Abrogazione o illegittimità costituzionale dell'incriminazione penale della serrata*, in *Giur. cost.*, 1960, p. 500 ss.
- CULOTTA A., *Il nuovo sistema sanzionatorio in materia di sicurezza ed igiene del lavoro e le responsabilità penali in caso di attività date in appalto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, p. 949 ss.
- CULOTTA A., *Il sistema prevenzionale italiano e la normativa comunitaria in materia di sicurezza sul lavoro*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, p. 1401 ss.
- CULOTTA A. - DI LECCE M. - COSTAGLIOLA R., *Prevenzione e sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, 1998.
- CUPELLI C., *Un difficile compromesso. Ancora in tema di rapporti tra legge delega e riforma del codice penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, p. 1346 ss.
- CUPELLI C., *La legalità delegata. Spunti su riserva di legge e delega legislativa nelle tendenze attuali del diritto penale*, in *Crit. dir.*, 2004, p. 99 ss.
- D'ASCOLA M., voce *Oblazione*, in *Enc. giur.*, vol. XXI, Roma, 1990, p. 1 ss.
- DE FALCO G., *La repressione delle contravvenzioni e dei delitti in materia di sicurezza e di igiene del lavoro*, Padova, 2000.
- DE FELICE L., *Sanzioni penali nel diritto del lavoro*, in *Dig. disc. priv.*, vol. XVIII, Torino, 1996, p. 192 ss.
- DE FRANCESCO G.A., *L'esiguità dell'illecito penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, p. 889 ss.
- DE FRANCESCO G. - VENAFRO E., a cura di, *Meritevolezza di pena e logiche deflative*, Torino, 2002.

- DE LUCA TAMAJO R. - RUSCIANO M. - ZOPPOLI L., a cura di, *Mercato del lavoro, riforma e vincoli di sistema*, Napoli, 2004.
- DE MAGLIE C., *L'etica e il mercato*, Milano, 2003.
- DE SIMONE G., *I profili sostanziali della responsabilità cosiddetta amministrativa degli enti: la 'parte generale' e la 'parte speciale' del Decreto Legislativo 8 giugno 2001 n. 231*, in G. Garuti, a cura di, *Responsabilità degli enti per illecite amministrative dipendenti da reato*, Padova, 2002, p. 58 ss.
- DE SIMONE G., *Il diritto penale complementare nel sistema tedesco: un primo sguardo d'insieme*, in *La riforma della legislazione penale complementare*, a cura di M. Donini, Padova, 2000, p. 87 ss.
- DE VERO G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano, 2008.
- DE VERO G., *L'incerto percorso e le prospettive di approdo dell'idea di prevenzione generale positiva*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 439 ss.
- DE VITA A., *I reati a soggetto passivo indeterminato. Oggetto della difesa e tutela processuale*, Napoli, 2000.
- DE VITA A., *La "crisi di razionalità" dell'opzione punitiva nel diritto penale dell'economia*, in *Il nuovo sistema sanzionatorio del diritto penale dell'economia: decriminalizzazione e problemi di effettività*, cit., p. 21 ss.
- DEIDDA B., *Il Testo unico per la sicurezza e la salute dei lavoratori: molto rumore per (quasi) nulla*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 95 ss.
- DEIDDA B., *Testo Unico sulla sicurezza del lavoro: profili penalistici*, in *Dir. relaz. ind.*, 2003, p. 217 ss.
- DEL TUFO V., *Profili critici della vittimo-donnatica*, Napoli, 1990.
- DEL VECCHIO G., *Sul fondamento della giustizia penale*, in *Arch. pen.*, 1945, p. 93 ss.
- DEL VECCHIO G., *Sul fondamento della giustizia penale e sulla riparazione del danno*, Milano, 1958.
- DELMAS MARTY M., *Les grandes systèmes de politique criminelle*, Paris, 1992.
- DELMAS MARTY M., *Verso un diritto penale comune europeo*, trad. it. a cura di Garofalo e Vegni, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, p. 549 ss.
- DI CHIARA G., *Esiguità penale e trattamento processuale della «particolare tenuità del fatto»: frontiere e limiti di un laboratorio di deprocessualizzazione*, in A. SCALFATI, a cura di, *Il giudice di pace. Un nuovo modello di giustizia penale*, Milano, 2001, p. 311 ss.
- DI GIOVINE, *Il sindacato di ragionevolezza della Corte costituzionale in un caso facile. A proposito della sentenza n. 394 del 2006, sui "falsi elettorali"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, p. 100 ss.
- DI GIOVINE O., *L'interpretazione nel diritto penale. Tra creatività e vincolo della legge*, Milano, 2006.

- DI MARTINO A., *La sequenza infranta. Profili della dissociazione tra reato e pena*, Milano, 1998.
- DOLCINI E., *La pena in Italia, oggi, tra diritto scritto e prassi applicativa*, in *Scritti in onore di Giorgio Marinucci*, vol. II, *Teoria della pena. Teoria del reato*, cit., p. 1073 ss.
- DOLCINI E., *Sanzione penale o sanzione amministrativa*, in *Diritto penale in trasformazione*, Milano, 1986, p. 371 ss.
- DOLCINI E., voce *Codice penale*, in *Dig. disc. pen.*, vol. II, Torino, 1988, p. 281 s.
- DOLCINI E. - MARINUCCI G., *Diritto penale «minimo» e nuove forme di criminalità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 817 ss.
- DONINI M., *Il volto attuale dell'illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, Milano, 2004.
- DONINI M., *Le tecniche di degradazione fra sussidiarietà e non punibilità*, in *Ind. pen.*, 2003, p. 408 ss., nonché in ID., *Alla ricerca di un disegno. Scritti sulle riforme penali in Italia*, Padova, 2003, p. 377 ss.
- DONINI M., *Non punibilità e idea negoziale*, in *Ind. pen.*, 2001, p. 1035 ss.
- DONINI M., *Per un codice di mille incriminazioni: progetto di depenalizzazione in un quadro del "sistema"*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, p. 1652 ss., nonché in ID., *Alla ricerca di un disegno*, cit., p. 219 ss.
- DONINI M., *L'art. 129 del progetto di revisione costituzionale approvato il 4 novembre 1997*, in *Crit. dir.*, n. 2-3, 1998, p. 1135 ss.
- DONINI M., *Le condizioni obiettive di punibilità*, in *Studium iuris*, 1997, p. 592 ss.
- DONINI M., *Teoria del reato. Una introduzione*, Padova, 1996.
- DOVERE S., *Il progetto di riassetto e riforma delle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro: l'estinzione delle contravvenzioni*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 663 ss.
- ENGISCH K., *Einführung in das juristische Denken*, 4 Auflage, Stuttgart, 1968, trad. it. a cura di A. Baratta, *Introduzione al pensiero giuridico*, Milano, 1970.
- ESER A. - WALTHER S., *Wiedergutmachung im Kriminalrecht*, Freiburg, Band I 1996, Band II 1997.
- EUSEBI L., *Profili della finalità conciliativa nel diritto penale*, in *Scritti in onore di Giorgio Marinucci*, vol. II, *Teoria della pena. Teoria del reato*, cit., p. 1109 ss.
- FARALDO CABANA P., *Las causas de levantamiento de la pena*, Valencia, 2000.
- FERRAJOLI L., *Crisi della legislazione penale e giurisdizione. Una proposta recente: la riserva di codice*, in *Legalità e giurisdizione: le garanzie penali tra incertezze del presente ed ipotesi del futuro*, Padova, 2001, p. 27 ss.

- FERRAJOLI L., *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma, 1998.
- FERRAJOLI L., *Sul diritto penale minimo*, in *Foro it.*, V, 2000, p. 125 ss.
- FERRANTE M.L., *La tutela della sicurezza del lavoro*, in *Trattato di diritto penale dell'impresa*, diretto da A. Di Amato, vol. VIII, a cura di F.S. Fortuna, Padova, 2002, p. 183 ss.
- FERRANTE M.L., *I delitti previsti dagli articoli 437 e 451 del codice penale nel quadro della sicurezza del lavoro*, in *Riv. trim. dir. pen. eco.*, 1999, p. 224 ss.
- FERRUA P., *La giustizia negoziata nella crisi della funzione cognitiva del processo penale*, in AA.VV., *La giustizia contrattata. Dalla bottega al mercato globale*, cit., p. 49 ss.
- FEUERBACH A., *Anti-Hobbes (1797)*, trad. it. a cura di M.A. Cattaneo, Milano, 1972.
- FIANDACA G., *Il «bene giuridico» come problema teorico e come problema di politica criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, p. 42 ss.
- FIANDACA G., *In tema di rapporti tra codice e legislazione penale complementare*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 141 ss.
- FIANDACA G., *Relazione introduttiva*, in AA. VV., *Valori e principi della codificazione penale: le esperienze italiana, francese e spagnola a confronto*, Padova, 1995, p. 15 ss.
- FIANDACA G., *Intervento*, in *Crit. dir.*, n. 2-3, 1998, p. 140 ss.
- FIANDACA G., *La giustizia minorile come laboratorio sperimentale di innovazioni estensibili al diritto penale comune*, in ID., *Il diritto penale tra legge e giudice*, Padova, 2002, p. 145 ss.
- FIANDACA G. - MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, 5^a ed., Bologna, 2008.
- FIANDACA G. - MUSCO E., *Diritto penale. Parte speciale*, vol. I, 4^a ed., Bologna, 2007.
- FIDELBO G. - PACINI M., *Il commento a d.lgs. n. 758/1994*, in *Dir. pen. proc.*, 1995, p. 527 ss.
- FIORE C., *Prospettive della riforma penale. Il ruolo della legislazione speciale*, in *Dem. dir.*, 1977, p. 685 ss.
- FIORE C., *Decodificazione e sistematica dei beni giuridici*, in AA. VV., *Beni e tecniche di tutela penale. Materiali per la riforma del codice*, a cura del C.R.S., Milano, 1987, p. 83 ss.
- FIORE C. - FIORE S., *Diritto penale. Parte generale*, I, 2^a ed., Torino, 2004.
- FIORE C. - FIORE S., *Diritto penale. Parte generale*, II, 2^a ed., Torino, 2005.
- FIORE S., *La condotta susseguente al reato: spunti sistematici e politico-criminali*, in *Arch. pen.*, 1989, p. 116 ss.
- FIORE S., *La teoria del reato alla prova del processo. Spunti per una ricostruzione integrata del sistema penale*, Napoli, 2007.
- FLORA G., *Il ravvedimento del concorrente*, Padova, 1984.

- FLORA G., *Manuale per lo studio della parte speciale del diritto penale. Il sistema della parte speciale*, vol. I, Padova, 2001.
- FLORA G., *Risarcimento del danno e conciliazione: presupposti e fini di una composizione non punitiva dei conflitti*, in L. PICOTTI - G. SPANGHER, *Verso una giustizia penale conciliativa*, Milano, 2002, p. 153 ss.
- FONDAROLI D., *Illecito penale e riparazione del danno*, Milano, 1999.
- FORLENZA O., *Somministrazione abusiva di lavoro: nessuna abrogazione del vecchio reato*, nota a Trib. Perugia, 21 febbraio 2004, in *Guida dir.*, n. 13, 2004, p. 66 ss.
- FORLENZA O., *Lavoro: con l'entrata in vigore della riforma abolita l'intermediazione nelle prestazioni*, nota a Trib. Ferrara 24 dicembre 2003, *ivi*, n. 7, 2004, p. 84 ss.
- FORTUNA F.S., *Il diritto penale del lavoro tra continuità ed evoluzione*, in *Trattato di diritto penale dell'impresa*, cit., p. 3 ss.
- FOUCAULT M., *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Paris, 1975, tr. it., *Sorvegliare e punire. La nascita della prigione*, Torino, 1976.
- FRENDA A., *Il fenomeno degli infortuni e il cambiamento dei contesti lavorativi*, in *Il Testo unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., p. 17 ss.
- FUSELLI S., *Processo, pena e mediazione nella filosofia di Hegel*, Padova, 2001.
- GAITO A., voce *Procedibilità (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXV, Milano, 1986, p. 813 ss.
- GALGANO F., *Art. 41*, in *Commentario della Costituzione. Rapporti economici*, tomo II, a cura di G. Branca, Bologna, 1982, p. 1 ss.
- GALLO E., *Sciopero e repressione penale*, Bologna, 1981.
- GARCÍA PÉREZ O., *La Punibilidad en el Derecho Penal*, Pamplona, 1997.
- GATTI T., *Diritto penale del lavoro*, Torino, 1930.
- GATTI T., *Orientamenti scientifici e legislativi del diritto penale del lavoro*, in *Dir. lav.*, 1937, p. 349 ss.
- GAVAZZI G., *Diritto premiale e diritto promozionale*, in AA.VV., *Diritto premiale e sistema penale*, Milano, 1983, p. 37 ss.
- GEMMA G., *Amnistia e indulto dopo la revisione dell'art. 79 Cost.*, in *Leg. pen.*, 1992, p. 349 ss.
- GEMMA G., *Condono edilizio e costituzione: una compatibilità tutta da dimostrare*, in *Giur. cost.*, 1995, p. 4506 ss.
- GEMMA G., *Principio costituzionale di eguaglianza e remissione della sanzione*, Milano, 1983.
- GIOSTRA G., *Il processo penale minorile. Commentario*, Milano, 2001.
- GIOVAGNOLI R., *La definizione in via amministrativa delle contravvenzioni in materia di sicurezza e di igiene del lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 1998, p. 383 ss.

- GIUNTA F., *Oltre la logica della punizione: linee evolutive e ruolo del diritto penale*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di E. Dolcini e C.E. Paliero, vol. I, *Teoria del diritto penale criminologia e politica criminale*, Milano, 2006, p. 343 ss.
- GIUNTA F., *La metafora punitiva: dalle pene perdute a quelle ritrovate?*, in *Crit. dir.*, 2004, p. 264 ss.
- GIUNTA F., *Ideologie punitive e tecniche di normazione nel diritto penale dell'ambiente*, in *Riv. trim. dir. pen. eco.*, 2002, p. 846 ss.
- GRASSO G., *L'incidenza del diritto comunitario sulla politica criminale degli Stati membri: nascita di una "politica criminale europea"*, in *Ind. pen.*, 1994, p. 65 ss.
- GRASSO G., *Il "Corpus Juris" e le prospettive di formazione di un diritto penale dell'Unione Europea*, in *Verso uno spazio giudiziario europeo*, Milano, 1998.
- GRILLO C.M., *Sicurezza ed igiene del lavoro: nuovo apparato sanzionatorio primi problemi*, in *Cass. pen.*, 1995, p. 2720 ss.
- GROSSO C.F., *Riserva di codice, diritto penale minimo, carcere come extrema ratio di tutela penale*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 3582 ss.
- GROZIO U., *De jure belli ac pacis*, 1625.
- GUARINIELLO R., *Profili innovativi del d.lgs. 626/94*, in *Dir. prat. lav.*, 1994, n. 4, p. 33 ss.
- GUASTINI R., *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Milano, 1993.
- GUERRA S., *L'estinzione del reato conseguente a condotte riparatorie*, in SCALFATI A., a cura di, *Il giudice di pace. Un nuovo modello di giustizia penale*, cit., p. 497 ss.
- HAHN V.U., *Arbeitsstrafrecht*, Frankfurt a. M., Bern, New York, Paris, 1992.
- HEILMANN J. - AUFHAUSER R., *Arbeitsschutzgesetz Kommentar*, Baden-Baden, 1999.
- HOBBSAWN E.J., *Ages of extremes. The shorth Twentieth Century 1914-1994*, New York, 1994, tr. it., a cura di B. Lotti, 1^a ed., Roma, 1995.
- HULMAN L., *Abolire il sistema penale?*, in *Dei delitti e delle pene*, 1983, p. 71 ss.
- IASEVOLI C., *Il nuovo ambito del controllo sull'esercizio dell'azione penale alla luce della nuova formulazione dell'art. 425 c.p.p.*, in *Le nuove frontiere del modello accusatorio*, a cura di A. De Caro, Napoli, 2001, p. 235 ss.
- ICHINO G., *La funzione ispettiva e di prevenzione dopo la riforma sanitaria*, in *Riv. giur. lav.*, 1985, IV, p. 114 ss.
- IERO L., *Sanzioni penali nel mercato del lavoro*, in *Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro*, a cura di M. Miscione - M. Ricci, Milano, 2004, p. 348 ss.

- INSOLERA G., *Principio di eguaglianza e controllo di ragionevolezza sulle norme penali*, in AA.VV., *Introduzione al sistema penale*, 3^a ed., Giappichelli, 2007, p. 313 ss.
- INSOLERA G., *Controlli di ragionevolezza e riserva di legge in materia penale: una svolta sulla sindacabilità delle norme di favore?*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 671 ss.
- INSOLERA G., *I "moderni condoni" tra prassi legislative e codificazioni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 1304 ss.
- INSOLERA G., *L'estinzione delle contravvenzioni in materia di sicurezza e di igiene del lavoro*, in *Ambiente, salute e sicurezza. Per una gestione integrata dei rischi del lavoro*, cit., p. 307 ss.
- INSOLERA G., *La riforma del codice penale. Qualche riflessione in margine al Progetto Grosso*, in *Quest. giust.*, 2001, p. 1075 ss.
- INSOLERA G., *Il diritto penale complementare*, in *Ind. pen.*, 2002, p. 7 ss.
- IRTI N., *L'età della decodificazione*, Milano, 1979.
- JESCHECK H.H. - WEIGEND T., *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, Berlin, 1996.
- JHERING R., *Der Zweck im Recht*, Leipzig, 1877, Band I, qui citato nella traduzione italiana di M.G. Losano, *Lo scopo del diritto*, Torino, 1972.
- KANT I., *La metafisica dei costumi*, trad. it. a cura di G. Vidari, Bari, 1970.
- KELSEN H., *La dottrina pura del diritto* (1934), trad. it., Torino, 2^a ed., 1960.
- KRÜPELMANN, *Die Bagatelldelikte. Untersuchungen zum Verbrechen als Steigerungs begriff*, Berlin, 1966.
- LA PORTA B., *Ispezioni sul lavoro: violazioni accertate e rimedi esperibili*, in <http://www.microsoft.com/italy/pmi/lavoro/Ipsoa/Articoli/550660.msp#top>.
- LAI M., *Le proposte di un testo unico in materia di sicurezza del lavoro*, in *Dir. prat. lav.*, 1998, p. 1995 ss.
- LANDI G. - POTENZA G. - ITALIA V., *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 1999.
- LANZA E., *La sospensione del processo con messa alla prova*, Torino, 2002.
- LATTANZI G., a cura di, *Codice di procedura penale*, Milano, 1998.
- LEACI E. - CAPUTO L., *La sistematica attuativa per l'eliminazione delle contravvenzioni in materia di igiene e sicurezza del lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 1995, p. 303 ss.
- LEACI E., *La diffida come condizione di procedibilità nei reati sociali e la residuale competenza dell'Ispettorato del lavoro in materia di prevenzione degli infortuni*, in *Mass. giur. lav.*, 1991, p. 135 ss.
- LISZT, *Der Zweckgedanke im Strafrecht* (1883), tr. it., *La teoria dello scopo nel diritto penale*, Milano, 1962.

- LO MONTE E., *Diritto penale dell'ambiente*, Milano, 2004.
- LO MONTE E., *L'illecito penale tributario tra tecniche di tutela ed esigenze di riforma*, Padova, 1996.
- LORUSSO A., *Ancora sulla potestà di diffida ex art. 9 d.P.R. 19 marzo 1955 n. 520: esigenza di un chiarimento legislativo*, (nota a Cass., Sez. III, 24 settembre 1991, Casarini e altro; Cass., Sez. III, 6 dicembre 1991, Poli; Cass., Sez. III, 14 febbraio 1992, Strazza; Cass., Sez. III, 27 febbraio 1992, Bergamini), in *Mass. giur. lav.*, 1992, p. 252 ss.
- LORUSSO A., *La riforma dell'apparato sanzionatorio in materia di lavoro dalla legge n. 689/81 al d.lg. n. 758/94*, in *Mass. giur. lav.*, 1995, p. 508 ss.
- LORUSSO A., *Norme rigide ed elastiche in materia di sicurezza del lavoro e correlativi poteri di prescrizione degli organi ispettivi*, in *Mass. giur. lav.*, 1986, p. 482 ss.
- LÜDERSSEN K., *Il declino del diritto penale*, a cura di L. Eusebi, Milano, 2005.
- LUZÓN PEÑA D.M., *Punibilidad (Derecho Penal)*, in *Enciclopedia Jurídica Básica*, IV, Madrid, 1995.
- MAIELLO V., *Clemenza e sistema penale. Amnistia e indulto dall'indulgentia principis all'idea dello scopo*, Napoli, 2007.
- MAIELLO V., *Condono edilizio e limiti costituzionali alla remissione sanzionatoria: la Consulta continua a deludere*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 1234 ss.
- MAIELLO V., *La natura (formalmente amministrativa, ma sostanzialmente penale) della responsabilità degli enti nel d.lgs. n. 231/2001: una "truffa delle etichette" davvero innocua?*, in *Riv. trim. dir. pen. eco.*, 2002, p. 879 ss.
- MAIELLO V., *'Riserva di codice' e decreto legge in materia penale: un (apparente) passo avanti ed uno indietro sulla via del recupero della centralità del codice*, in AA.VV., *La riforma della parte generale del codice penale*, cit., p. 157 ss.
- MAIELLO V., *Fuga dalla sanzione e postmodernità penalistica*, in AA.VV., *La giustizia contrattata. Dalla bottega al mercato globale*, cit., p. 115 ss.
- MAIELLO V., *Il contraddittorio nella Costituzione: una riforma tra politica, diritto penale e processo*, in *Crit. dir.*, 1999, p. 197 ss.
- MAIELLO V., *La politica delle amnistie*, in *Storia d'Italia. Annali*, 12, *La criminalità*, a cura di L. Violante, Torino, 1997, p. 937 ss.
- MAIELLO V., *La clemenza tra dommatica e politica criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, p. 1029 ss.
- MAIER E. - BELLÌ A. - CORBIZZI FATTORI G., *Un nuovo approccio di prevenzione: analisi ergonomica di un infortunio in edilizia*, in *Ig. sic. lav.*, 2006, p. 270 ss.

- MANACORDA S., *L'armonizzazione dei sistemi penali: una introduzione*, in *La giustizia penale italiana nella prospettiva internazionale*, Milano, 2000, p. 56 ss.
- MANCINI G.F., *Art. 4*, in *Commentario della Costituzione*, cit., p. 199 ss.
- MANES V., *Attualità e prospettive del giudizio di ragionevolezza in materia penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, p. 739 ss.
- MANES V., *Il principio di offensività nel diritto penale. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, Torino, 2005.
- MANNA A., *La vittima del reato: «à la recherche» di un difficile modello dialogico nel sistema penale*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di E. Dolcini e C.E. Paliero, vol. I, cit., p. 979 ss.
- MANNA A., *Struttura e funzioni dell'illecito penale ambientale. Le caratteristiche della normativa sovranazionale*, in *Giur. mer.*, 2004, p. 2165 ss.
- MANNOZZI G., *Pena e riparazione: un binomio non irriducibile*, in *Scritti in onore di Giorgio Marinucci*, cit., p. 1129 ss.
- MANNOZZI G., a cura di, *Mediazione e diritto penale*, Milano, 2004.
- MANNOZZI G., *Collocazione sistematica e potenzialità deflattive della mediazione penale*, in G.A. DE FRANCESCO - E. VENAFRO, a cura di, *Meritevolezza di pena e logiche deflattive*, Torino, 2002, p. 117 ss.
- MANNOZZI G., *La giustizia senza spada*, Milano, 2004.
- MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte generale*, 4^a ed., Padova, 2001.
- MANTOVANI F., *Diritto penale. Delitti contro la persona*, Padova, 1995.
- MARINUCCI G., *L'analogia e la "punibilità svincolata dalla conformità alla fattispecie penale"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, p. 1254 ss.
- MARINUCCI G., *"Societas puniri potest": uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 1214 ss.
- MARINUCCI G., *Fatto e scriminanti. Note dommatiche e politico-criminali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, p. 1228 ss., qui citato nella versione contenuta in *Diritto penale in trasformazione*, a cura di G. Marinucci ed E. Dolcini, Milano, 1985, p. 222 ss.
- MARINUCCI G., *Il sistema sanzionatorio tra collasso e prospettive di riforma*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 160 ss.
- MARINUCCI G., *L'abbandono del Codice Rocco: tra rassegnazione e utopia*, in *Quest. crim.*, 1981, p. 297 ss.
- MARINUCCI G. - DOLCINI E., a cura di, *Codice penale commentato*, 2^a ed., Milano, 2006.
- MARINUCCI G. - DOLCINI E., *Corso di diritto penale*, 1, *Le norme penali: fonti e limiti di applicabilità. Il reato: nozione, struttura e sistematica*, 3^a ed., Milano, 2001.
- MARTINES T., *Diritto costituzionale*, Milano, 2005.

- MARTINI A., *La pena sospesa*, Torino, 2001.
- MARTINI A., *Dalla condanna condizionale alla sospensione della pena: tratti dell'evoluzione di un istituto senza pace*, in *Scritti Cristiani*, Torino, 2002, p. 415 ss.
- MARTINI A., voce *Oblazione (profili sostanziali)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VIII, Torino, 1994, p. 401 ss.
- MARZADURI E., in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, a cura di M. Chiavario, vol. V, Torino, 1991, p. 513 s.
- MASIA V. - DE SANTIS G., *La tutela penale della sicurezza del lavoro*, Napoli, 2006.
- MASSANI B., *Diritto penale sindacale*, in *Il diritto penale del lavoro*, a cura di N. Mazzacuva - E. Amati, cit., p. 341 ss.
- MAZZACUVA N., *Intervento*, in *Crit. dir.*, n. 2-3, 1998, p. 155 ss.
- MENGHINI A., *Le sanzioni penali a contenuto interdittivo. Una proposta de iure condendo*, Torino, 2008.
- MILITELLO V., *Prevenzione generale e commisurazione della pena*, Milano, 1982.
- MOCCIA S., *Mediazione, funzioni della pena e principi del processo*, in *Quaderni di scienze penalistiche*, Napoli, 2006, p. 35 ss.
- MOCCIA, *Presentazione*, in C. ROXIN, *Politica criminale e sistema del diritto penale. Saggi di teoria del reato*, a cura di S. Moccia, Napoli, 1998, p. 12 ss.
- MOCCIA S., *Il dover essere della premialità*, in AA.VV., *La giustizia contrattata. Dalla bottega al mercato globale*, cit., p. 203 ss.
- MOCCIA S., *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, Napoli, 1997.
- MOCCIA S., *Dalla tutela di beni alla tutela di funzioni: tra illusioni postmoderne e reflussi illiberali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 345 ss.
- MOCCIA S., *Il diritto penale tra essere e valore*, Napoli, 1992.
- MOCCIA S., *Sui principi normativi di riferimento per un sistema penale teleologicamente orientato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, p. 1006 ss.
- MOCCIA S., *Considerazioni di politica criminale sull'illecito depenalizzato*, in *Arch. pen.*, 1986, p. 615 ss.
- MOCCIA S., *Contributo ad uno studio sulla teoria penale di G.W.F. Hegel*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, p. 131 ss.
- MOCCIA S., *Carpzov e Grozio. Dalla concezione teocratica alla concezione laica del diritto penale*, Napoli, 1979.
- MONACO L., *Prospettive dell'idea dello 'scopo' nella teoria della pena*, Napoli, 1984.
- MONTUSCHI L., a cura di, *Ambiente, salute e sicurezza. Per una gestione integrata dei rischi del lavoro*, Torino, 1997.

- MONTUSCHI L., *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, Milano, 1986.
- MORANDI F., *Interventi di modifica della disciplina sanzionatoria in materia di lavoro*, in *Riv. trim. dir. pen. eco.*, 1996, p. 1259 ss.
- MORANDI F., *Primi interventi di riforma dei reati in materia di lavoro*, in *Leg. pen.*, 1995, p. 477 ss.
- MORMANDO V., *L'evoluzione storico-domatica delle condizioni obiettive di punibilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, p. 610 ss.
- MORO A.C., *Manuale di diritto minorile*, 3^a ed., Bologna, 2002.
- MORRONE A., *Diritto penale del lavoro. Nuove figure e questioni controverse*, Milano, 2005.
- MORTATI C., *Il diritto al lavoro secondo la Costituzione della Repubblica*, ora in C. MORTATI, *Raccolta di scritti*, vol. III, Milano, 1972, p. 141 ss.
- MORTATI, *Art. 1*, in *Commentario della Costituzione. Principi fondamentali*, cit., p. 1 ss.
- MOSCONI G., *Dentro il carcere. Oltre la pena*, Padova, 1998.
- MUSCATELLO V.B., *La nuova tutela penale della sicurezza sul lavoro*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 1449 ss.
- MUSCATELLO V.B., *La tutela altrove. Saggio sulla tutela dell'homo faber nel codice penale*, Torino, 2004.
- MUSCO E., *La premialità nel diritto penale*, in *La legislazione premiale*, cit., p. 115 ss.
- NAPPI A., *Guida al codice penale*, Milano, 2003.
- NATALINI A., *Infortuni sul lavoro ed estinzione del reato: l'oblazione speciale e quella facoltativa sono cumulabili tra loro*, in *Dir. giust.*, 22/12/2007.
- NAUCKE W., *Auf der Grenzen zwischen Strafziel und Straflosigkeit*, in *Jura*, 1979, p. 426 ss.
- NAUCKE W., *Prevenzione generale e diritti fondamentali della persona*, in AA.VV., *Teoria e prassi della prevenzione generale dei reati*, cit., p. 55 ss.
- NAUCKE W., *Strafrecht. Eine Einführung*, Neuwied, Kriftel, 2001.
- NAUCKE W., *Über den Einfluss Kants auf Theorie und Praxis des Strafrechts im 19. Jahrhundert*, in *Philosophie und Wissenschaft*, Hrsg. Blühdorn-Ritter, 1969, p. 27 ss.
- NEPPI MODONA G., voce *Condizioni obiettive di punibilità*, in *Enc. giur.*, vol. VII, Roma, 1988, p. 1 ss.
- NUVOLONE P., *La legge di depenalizzazione*, Torino, 1984.
- NUVOLONE P., voce *Pena*, in *Enc. dir.*, vol. XXXII, Milano, 1982, p. 789 ss.
- NUVOLONE P., voce *Reati (depenalizzazione di)*, in *Nov. dig. it.*, App., vol. VI, Torino, 1986, p. 294 ss.
- NUVOLONE P., *Relazione introduttiva*, in *Pene e misure alternative nell'attuale momento storico*, Milano, 1977, p. 3 ss.

- ORGA L., *Le «prescrizioni degli organi ispettivi»: loro origine nel campo della sicurezza del lavoro e loro effetti giuridici*, in *Mass. giur. lav.*, 1983, p. 437 ss.
- ORLANDI R., *Commento all'art. 345 c.p.p.*, in *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, a cura di M. Chiavario, vol. IV, Torino, 1990, p. 102 ss.
- ORLANDI R., voce *Condizioni di procedibilità*, in *Enc. giur.*, vol. II, Roma, 1988, p. 1 ss.
- PADOVANI T. - STORTONI L., *Diritto penale e fattispecie criminose. Introduzione alla parte speciale del diritto penale*, 2^a ed., Bologna, 2006.
- PADOVANI T., *Una introduzione al Progetto di parte generale della Commissione Nordio*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 2843 ss.
- PADOVANI T., *Diritto penale del lavoro*, in G. PERA, *Diritto del lavoro*, Milano, 2000, p. 591 ss.
- PADOVANI T., voce *Diritto penale del lavoro*, in *Enc. dir.*, Agg., vol. I, Milano, 1997, p. 539 ss.
- PADOVANI T., *Il nuovo volto del diritto penale del lavoro*, in *Riv. trim. dir. pen. eco.*, 1996, p. 1158 ss.
- PADOVANI T., *D.lgs. 19 dicembre 1994, n. 758*, in *Leg. pen.*, 1995, p. 387 ss.
- PADOVANI T., *La disintegrazione attuale del sistema sanzionatorio e le prospettive di riforma: il problema della comminatoria editale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, p. 419 ss.
- PADOVANI T., *Il traffico delle indulgenze. "Premio" e "corrispettivo" nella dinamica della punibilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, p. 411 ss.
- PADOVANI T., *La distribuzione di sanzioni penali e di sanzioni amministrative secondo l'esperienza italiana*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, p. 952 ss.
- PADOVANI T., *Il relitto dell'art. 504 c.p. nel naufragio dei delitti di sciopero*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, p. 1540 ss.
- PADOVANI T., *La soave inquisizione. Osservazioni e rilievi a proposito delle nuove ipotesi di "ravvedimento"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, p. 529 ss.
- PADOVANI T., *La sopravvivenza del Codice Rocco nell'età della «decodificazione»*, in *Quest. crim.*, 1981, p. 89 ss.
- PADOVANI T., *Diritto penale del lavoro. Profili generali*, Milano, 1976.
- PAGLIARO A., *Commisurazione della pena e prevenzione generale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, p. 25 ss.
- PAGLIARO A., *Il reato nel progetto della Commissione Nordio*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 4 ss.
- PAGLIARO A., *Principi di diritto penale. Parte generale*, 7^a ed., Milano, 2000.
- PAGLIARO A., *Il fatto di reato*, Palermo, 1960.
- PALAZZO F., *Sistema delle fonti e legalità penale*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 277 ss.
- PALAZZO F., a cura di, *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Padova, 2003.

- PALAZZO F., *Continuità ed evoluzione nel processo di ricodificazione penale in Italia*, in *Pol. dir.*, 2001, p. 500 ss.
- PALAZZO F., *Le riforme costituzionali proposte dalla Commissione bicamerale (diritto penale sostanziale)*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, p. 33 ss.
- PALAZZO F., *Offensività e ragionevolezza nel controllo di costituzionalità sul contenuto delle leggi penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, p. 350 ss.
- PALAZZO F., *I criteri di riparto tra sanzioni penali e sanzioni amministrative*, in *Ind. pen.*, 1986, p. 35 ss., nonché in AA.VV., *L'illecito penale amministrativo. Verifica di un sistema (profili penalistici e processuali)*, Atti del convegno di Modena, 6-7 dicembre 1985, Padova, 1987, p. 13 s.
- PALAZZO F. - BARTOLI R., *Certezza o flessibilità della pena? Verso la riforma della sospensione condizionale*, Torino, 2007.
- PALAZZO F. - PALIERO C.E., a cura di, *Commentario breve alle leggi penali complementari*, 2^a ed., Padova, 2007.
- PALIERO C.E., voce *Depenalizzazione*, in *Dig. disc. pen.*, vol. III, Torino, 1990, p. 425 ss.
- PALIERO C.E., *Metodologie de lege ferenda: per una riforma non improbabile del sistema sanzionatorio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, p. 512 ss.
- PALIERO C.E., "Minima non curat praetor". *Ipertrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Padova, 1985.
- PALIERO C.E. - A. TRAVI, *La sanzione amministrativa. Profili sistematici*, Milano, 1988.
- PALMIERI G., *Contributo ad uno studio sull'oggetto della tutela nel diritto penale dell'ambiente dal codice Rocco al "codice dell'ambiente" (d.lgs. n. 152/2006)*, Napoli, 2007.
- PANAGIA S., *Tendenze e controtendenze nel diritto penale del lavoro: i decreti legislativi 626/1994 e 494/1996*, in *Riv. trim. dir. pen. eco.*, 1998, p. 185 ss.
- PATALANO V., *Beni costituzionali e tutela penale degli interessi economici*, in *Studi in onore di Giuliano Vassalli. Evoluzione e riforma del diritto e della procedura penale 1945-1990*, a cura di Bassiouni, Latagliata, Stile, vol. I, Milano, 1991, p. 636 ss.
- PATERNITI C., *Appunti sulla non punibilità*, in *Ind. pen.*, 2005, p. 179 ss.
- PEDRAZZI C., *Lo sciopero nella legge penale*, in AA.VV., *Il diritto di sciopero*, Milano, 1964, p. 71 ss.
- PEDRAZZI C., *Ai limiti tra incostituzionalità e abrogazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1960, p. 902 ss.
- PENNESI P., *L'attività ispettiva*, in *La riforma dei servizi ispettivi in materia di lavoro e previdenza sociale. Commentario al decreto legislativo 23 aprile 2004, n. 124*, a cura di C.L. Monticelli - M. Tiraboschi, Milano, 2004, p. 160 ss.

- PETROCELLI B., *Reato e punibilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1960, p. 669 ss.
- PICOTTI L., a cura di, *La mediazione nel sistema penale minorile*, Padova, 1998.
- PICOTTI L., *Giudice «di pace» e nuovi strumenti di diritto penale sostanziale per una giustizia conciliativa. Considerazioni introduttive*, in L. PICOTTI - G. SPANGHER, *Verso una giustizia penale conciliativa*, cit., p. 145 ss.
- PIERGALLINI C., *Danno da prodotto e responsabilità penale*, Milano, 2004.
- PIERGALLINI C., *La disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle associazioni. Sistema sanzionatorio e reati previsti dal codice penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 1353 ss.
- PISANI M., a cura di, *Per un nuovo codice penale. Schema di disegno di legge delega al Governo*, Padova, 1993.
- PISANI M., *Diritto premiale e sistema penale: rapporti e intersezioni*, in AA.VV., *Diritto premiale e sistema penale*, cit., p. 18 ss., nonché in *Ind. pen.*, 1981, p. 204 ss.
- PISANI N., *Profili penalistici del Testo unico sulla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro. Il commento*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 827 ss.
- PISAPIA G., *Fondamento e limiti delle cause di esclusione della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1952, p. 3 ss.
- PROSDOCIMI S., *Profili penali del postfatto*, Milano, 1982.
- PULITANÒ D., *Diritto penale*, Torino, 2^a ed., 2007.
- PULITANÒ D., *La responsabilità «da reato» degli enti: i criteri di imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 416 ss.
- PULITANÒ D., *La sospensione condizionale della pena problemi e prospettive*, in *Sistema sanzionatorio: effettività e certezza della pena*, Atti del Convegno "E. De Nicola", Casarano-Gallipoli, 27-29 ottobre 2000, Milano, 2002, p. 115 ss.
- PULITANÒ D., voce *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)*, in *Dig. disc. pen.*, Agg., vol. I, Torino, 2000, p. 388 ss.
- PULITANÒ D., *Quali riforme in materia penale dopo la Bicamerale?*, in *Foro it.*, 1998, V, p. 297 ss.
- PULITANÒ D., *Quale riforma del diritto penale del lavoro?*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1994, p. 205 ss.
- PULITANÒ D., voce *Inosservanza di norme di lavoro*, in *Dig. disc. pen.*, vol. IV, Torino, 1993, p. 65 ss.
- PULITANÒ D., voce *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VI, Torino, 1992, p. 103 ss.
- PULITANÒ D., *Organizzazione dell'impresa e diritto penale del lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 1985, IV, p. 3 ss.

- PULITANÒ D., *Politica criminale*, in *Diritto penale in trasformazione*, a cura di G. Marinucci - E. Dolcini, Milano, 1985, p. 31 ss.
- PULITANÒ D., *Obblighi costituzionali di tutela penale?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, p. 484 ss.
- PULITANÒ D., *Sciopero e categorie penalistiche*, in *Riv. giur. lav.*, 1982, p. 309 ss.
- RADBRUCH G., *Vorschule der Rechtsphilosophie*, Gottingen, 1947.
- RAMACCI F., *Le condizioni obiettive di punibilità*, Napoli, 1971.
- RAUSEI P., *Illeciti e sanzioni. Guida alle violazioni penali e amministrative in materia di lavoro e previdenza dopo la riforma*, 2^a ed., Milano, 2007.
- RAUSEI P., *L'arresto*, in *Il Testo unico*, cit., p. 740 ss.
- RAUSEI P., *Somministrazione di lavoro: sistema sanzionatorio*, in *Dir. prat. lav.*, 2004, p. 1061 ss.
- REASON J., *Human error* (1990), tr. it., *L'errore umano*, Bologna, 1994.
- REINECKE, *Die Rolle des Strafrechts bei der Durchsetzung des Arbeitsrechts, in Arbeit und Recht*, 1997, p. 140 ss.
- Relazione della Commissione ministeriale per la riforma del codice penale istituita con D.M. 1 ottobre 1998*, in *Per un nuovo codice penale. Relazione della Commissione Grosso* (1999), Padova, 2000.
- Relazione ministeriale sul progetto del codice penale*, V, Roma, 1930.
- RESTA E., *Diritto penale premiale e "nuove" strategie di controllo sociale*, in *Dei delitti e delle pene*, 1983, p. 41 ss.
- RICCIO G., voce *Sciopero, serrata, ostruzionismo in uffici pubblici o di pubblica utilità*, in *Noviss. dig. it.*, XVI, Torino, 1969, p. 743 ss.
- RIGANTI U., *Un progetto di testo unico in tema di sicurezza e salute dei lavoratori sui luoghi di lavoro*, in *Lav. prev. soc.*, 1998, p. 1261 ss.
- ROCCO A., *L'oggetto del reato*, in *Opere giuridiche*, I, Roma, 1931, p. 3 ss.
- ROMAGNOLI G., *Illeciti in materia di lavoro e nuove prospettive sanzionatorie*, in *Riv. giur. lav.*, 1977, IV, p. 351 ss.
- ROMANO I.V., *Vigilanza in materia di rapporti di lavoro. Il nuovo potere di diffida*, in <http://www.altalex.com>.
- ROMANO M., *Commentario sistematico del codice penale*, vol. I, 3^a ed., Milano, 2004.
- ROMANO M., *Cause di giustificazione, cause scusanti, cause di non punibilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, p. 55 ss.
- ROXIN C., *Politica criminale e sistema del diritto penale. Saggi di teoria del reato*, trad. it. a cura di S. Moccia, Napoli, 2001.
- ROXIN C., *I compiti della futura scienza penalistica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 10 ss.
- ROXIN C., *Ha un futuro il diritto penale?*, in *Crit. dir.*, 1998, p. 240 ss.

- ROXIN C., *Politica criminale e sistema del diritto penale. Saggi di teoria del reato*, a cura di Moccia S., Napoli, 1998.
- ROXIN C., *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Band I, III ed., München, 1997.
- ROXIN C., *Cause di giustificazione e scusanti, distinte da altre cause di esclusione della pena*, in C. ROXIN, *Antigiuridicità e cause di giustificazione. Problemi di teoria dell'illecito penale*, ed. it. a cura di S. Moccia, Napoli, 1996, p. 111 ss.
- ROXIN C., *Die Wiedergutmachung im System der Strafzwecke*, in H. Schöch, *Wiedergutmachung und Strafrecht*, München, 1987, p. 37 ss., trad. it. a cura di L. Eusebi, *Risarcimento del danno e fini della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, p. 3 ss.
- ROXIN C., *Täterschaft und Tatherschaft*, B. I/II, Berlin, 1963/67.
- RUGA RIVA C., *Il premio per la collaborazione processuale*, Milano, 2002.
- RUGA RIVA C., *Sanatorie, condoni, "indultino": forme e limiti costituzionali dell'impunità retroattiva*, in *Riv. trim. dir. pen. eco.*, 2004, p. 225 ss.
- RUGA RIVA C., voce *Sciopero (profili penalistici dello)*, in *Dig. disc. pen.*, Agg., II, Torino, 2000, p. 740 ss.
- RUGGIERO G., *Profilo sistematico delle falsità in giudizio*, Napoli, 1974.
- RUSCIANO M. - NATULLO G., a cura di, *Ambiente e sicurezza del lavoro*, Torino, 2008.
- SCALFATI A., a cura di, *Il giudice di pace. Un nuovo modello di giustizia penale*, Padova, 2001.
- SCHIAFFO F., *Le situazioni "quasi scriminanti" nella sistematica teleologica del reato*, Napoli, 1998.
- SCUDIER G., *Nota a Cass., Sez. III, 10 novembre 1998, Daubree*, in *Riv. trim. dir. pen. eco.*, 1999, p. 832 ss.
- SESSA A., *Infedeltà e oggetto della tutela nei reati contro la pubblica amministrazione*, Napoli, 2006.
- SGUBBI F., *Depenalizzazione e principi dell'illecito amministrativo*, in *Ind. pen.*, 1983, p. 253 ss.
- SGUBBI F., *I reati in materia di sicurezza e igiene del lavoro: connotati del sistema*, in *Ambiente, salute e sicurezza. Per una gestione integrata dei rischi del lavoro*, cit., p. 259 ss.
- SGUBBI F., *L'irrilevanza penale del fatto quale strumento di selezione dei fatti punibili*, in L. PICOTTI - G. SPANGHER, *Verso una giustizia penale conciliativa*, cit., p. 159 ss.
- SILVA SÁNCHEZ J.M., *Las expansiones del derecho penal. Aspectos de la Política criminal en las sociedades postindustriales*, Madrid, 1999, trad. it. a cura di V. Militello, *L'espansione del diritto penale. Aspetti della politica criminale nelle società postindustriali*, Milano, 2004.

- SINISCALCO M., voce *Depenalizzazione*, in *Enc. giur.*, vol. X, Roma, 1988, p. 1 ss.
- SMURAGLIA C., *Diritto penale del lavoro*, Padova, 1980.
- SOPRANI P., *Sicurezza e prevenzione nei luoghi di lavoro*, Milano, 2001.
- SOTIS C., *La mediazione nel sistema penale del giudice di pace*, in G. MANNOZZI, a cura di, *Mediazione e diritto penale*, cit., p. 47 ss.
- STELLA F., *Il problema della prevenzione della criminalità*, in AA.VV., *Teoria e prassi della prevenzione generale dei reati*, cit., p. 23 ss.
- STELLA F., *La costruzione giuridica della scienza: sicurezza e salute negli ambienti di lavoro*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, p. 57 ss.
- STORTONI L., *Parte speciale del codice e parte speciale del diritto penale*, in AA.VV., *Verso un nuovo codice penale. Itinerari - problemi - prospettive*, Milano, 1993, p. 436 ss.
- STORTONI L., *Premesse ad uno studio sulla "punibilità"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, p. 397 ss.
- TIEDEMANN K., *Tatbestandsfunktionen im Nebensstrafrecht*, Tübingen, 1969.
- TIRABOSCHI M., *La tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro alla prova del «Testo unico»*, in *Il Testo unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., p. 1 ss.
- TONINI P., *Manuale di procedura penale*, Milano, 2003.
- TORRE V., *Le fonti del diritto penale del lavoro*, in *Il diritto penale del lavoro*, a cura di N. Mazzacuva - E. Amati, Torino, 2007, p. 7 ss.
- TRAVI A., voce *Sanzioni amministrative*, in *Enc. dir.*, vol. XLI, Milano, 1989, p. 345 ss.
- TRONCONE P., *Profili penali del codice della privacy*, in *Riv. pen.*, 2004, p. 1154 ss.
- TRONCONE P., *La legislazione penale dell'emergenza in Italia. Tecniche normative di incriminazione e politica giudiziaria dallo Stato liberale allo Stato democratico di diritto*, Napoli, 2001.
- VON HIPPEL R., *Deutsches Strafrecht*, Band II, 1930, rist. 1971, Aalen.
- VALENTINI V., *Il tasso di effettività del meccanismo estintivo e "ripristinatorio" in materia di sicurezza del lavoro (d.lgs. 758/1994)*, in *La riforma dei reati contro la salute pubblica. Sicurezza del lavoro, sicurezza alimentare, sicurezza dei prodotti*, a cura di M. Donini - D. Castronuovo, Padova, 2008, p. 103 ss.
- VALENTINI V., *Il meccanismo "ripristinatorio" ex artt. 19 ss. D.lgs. n. 758/1994*, in *Il diritto penale del lavoro*, a cura di N. Mazzacuva - E. Amati, cit., p. 420 ss.
- VALENTINI V., *La riforma dei meccanismi premiali in ambito giuslavoristico: profili sostanziali e sistematici*, in *Riv. trim. dir. pen. eco.*, 2007, p. 595 ss.

- VALENTINI V., *Improcedibilità, estinzione del reato e non punibilità sopravvenuta. In margine ai "condoni tributari 2003"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 1111 ss.
- VANNINI O., *Diritto penale del lavoro*, in *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da U. Borsi e F. Pergolesi, vol. IV, Padova, 1938, p. 269 ss.
- VASSALLI G., *Giurisprudenza costituzionale e diritto penale sostanziale. Una rassegna*, in *Corte costituzionale e processo costituzionale nell'esperienza della Rivista «Giurisprudenza costituzionale» per il cinquantesimo anniversario*, a cura di A. Pace, Milano, 2006, p. 1021 ss. (il lavoro è pubblicato anche in G. VASSALLI, *Ultimi scritti*, tomo I, Milano, 2007, p. 175 ss.).
- VASSALLI G., voce *Analogia nel diritto penale*, in *Dig. disc. pen.*, I, Torino, 1987, p. 158 ss.
- VASSALLI G., voce *Cause di non punibilità*, in *Enc. dir.*, vol. IV, Milano, 1960, p. 609 ss.
- VASSALLI G., *La potestà punitiva*, Torino, 1942.
- VENEZIANI P., *D. legisl. 19 dicembre 1994, n. 758. Estinzione delle contravvenzioni in materia di sicurezza e di igiene del lavoro*, in *Commentario breve alle leggi penali complementari*, a cura di F. Palazzo - C.E. Paliero, Padova, 2007, p. 1697 ss.
- VIGONI D., *L'ambito della declaratoria per irrilevanza del fatto: dalle indagini preliminari al giudizio di appello*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 2161 ss.
- VOCCA O., *Il carcere. Linee di politica criminale*, Napoli, 2003.
- VOLK K., *Sistema penale e criminalità economica*, trad. it., Napoli, 1998.
- ZICCONI G., *Le cause "sopravvenute" di non punibilità*, Milano, 1975.
- ZIPF H., *Kriminalpolitik*, 1980, trad. it. a cura di Bazzoni, *Politica criminale*, Milano, 1989.

Finito di stampare
nel novembre 2008
Ink&Paper - Cercola (NA)

