

## CAPITOLO IV

### IL “RISCHIO-REATO” FRA REPRESSIONE E PREVENZIONE

SOMMARIO: 1. Il sistema sanzionatorio e la *ratio* del processo nel diritto penale del lavoro. - 1.1. Nei confronti della persona fisica: cause estintive e meccanismi premiali. - 1.2. Nei confronti dell'ente collettivo: prospettive di degradazione dell'illecito. - 2. La logica della prevenzione: incertezza, modelli organizzativi e “sistemi” di certificazione tra diritto vigente e prospettive di riforma. - 3. Sussidiarietà, flessibilità dell'intervento penale *vs.* esigenze di politica criminale e moralizzazione dei “costumi” aziendali.

#### *1. Il sistema sanzionatorio e la ratio del processo nel diritto penale del lavoro*

Le fattispecie penali poste a tutela della sicurezza e dell'igiene del lavoro occupano ormai un ruolo centrale nel diritto penale<sup>1</sup>, l'elaborazione di un sistema razionale ed organico si è sviluppata in una serie di progetti di riforma<sup>2</sup>, che hanno visto il loro definitivo compimento con l'intervento del legislatore del 2008 con il d.lgs. n. 81, sollecitato dalla drammatica vicenda del rogo della *Thyssenkrupp* di Torino<sup>3</sup>.

Seppur le prime disposizioni in materia risalgono al 1930<sup>4</sup>, la prima tappa di questo percorso di elaborazione è segnata dal passaggio «da uno Stato di diritto ad uno Stato sociale di diritto»<sup>5</sup>, con l'avvento della Costituzione

---

<sup>1</sup> AMARELLI G., *Le ipotesi estintive delle contravvenzioni in materia di sicurezza del lavoro*, Napoli, 2008, 58 s., il quale osserva che ormai l'insieme delle disposizioni sulla sicurezza prevalgono in termini d'importanza sul diritto penale sindacale, vale a dire la normativa in materia di sciopero e serrata collocata nel codice penale, che un tempo costituiva il fulcro del diritto penale del lavoro.

<sup>2</sup> Com'è noto il primo esperimento di riforma 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 nella *subjecta materia*.

<sup>3</sup> Cfr. paragrafo 3.1 nel Capitolo II e paragrafo 4 nel Capitolo III.

<sup>4</sup> Cfr. artt. 437 e 451 c.p., v. Sezione II del Capitolo I.

<sup>5</sup> AMARELLI G., *Le ipotesi estintive delle contravvenzioni in materia di sicurezza del lavoro*, cit., 68 ss., il quale ripercorre le fasi storiche del percorso evolutivo del diritto penale del lavoro, osservando che in una prima fase, negli anni '50 si assiste ad un'incontrollata espansione delle fattispecie incriminatrici, tanto da definirla un'espansione «alluvionale», dovuta parzialmente alla vocazione solidaristica del nuovo ordinamento giuridico post-costituzionale; mentre, in un secondo momento, si afferma una tendenza della prassi giudiziaria alla depenalizzazione in concreto della maggior parte di queste incriminazioni ed alla loro «monetizzazione», probabilmente dovuto ad un *deficit* di proporzione delle pene, eccessivamente gravose rispetto al

repubblicana, i cui principi, come si è visto in precedenza, hanno profondamente indirizzato il successivo sviluppo della disciplina penale della salute e sicurezza del lavoro<sup>6</sup>. Successivamente, ad una prima fase di politica criminale il cui obiettivo era prevalentemente di stampo repressivo, finalizzato alla completa riduzione del rischio; è progressivamente mutato l'obiettivo del legislatore che facendo appello ai principi di sussidiarietà e frammentarietà del diritto penale, ha restituito il carattere di «censura straordinaria» alle norme penali «rinvigorendo la loro capacità di orientamento culturale nei confronti dei potenziali destinatari»<sup>7</sup>; ne è una dimostrazione l'incremento del numero delle procedure estintive delle contravvenzioni antinfortunistiche ed il sistema di vigilanza «diffusa» sulle condizioni degli ambienti di lavoro<sup>8</sup>.

### *1.1. Nei confronti della persona fisica: cause estintive e meccanismi premiali*

Le disposizioni sanzionatorie del d.lgs. 81/2008 si localizzano trasversalmente all'interno delle singole ripartizioni del testo unico, vi è però un nucleo essenziale<sup>9</sup> di disposizioni comuni appositamente dedicato a garantire un'applicazione razionale e coordinata delle sanzioni.

Ai nostri fini di questa analisi, ha rilievo, anzitutto, il *principio di specialità*<sup>10</sup>, in base al quale, quando uno stesso fatto è punito da una disposizione prevista nel Titolo I e da una o più disposizioni previste negli altri

disvalore della condotta; infine, nella terza fase storica, a cavallo degli anni '90, sulla spinta di un processo di uniformazione europea, si procede alla semplificazione ed al recupero dell'effettività; cfr. PADOVANI T., *Il nuovo volto del diritto penale del lavoro*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1996, 1158.

<sup>6</sup> A proposito dei principi costituzionali, sui quali si fonda il diritto penale del lavoro, si rinvia a quanto detto in sede di Introduzione.

<sup>7</sup> Fa riferimento alla cd. «prevenzione generale positiva specifica» AMARELLI G., *Le ipotesi estintive delle contravvenzioni in materia di sicurezza del lavoro*, cit., 83 s.; cfr. MOCCIA S., *Il diritto penale tra essere e valore*, Napoli, 1992, 184 ss.; MOCCIA S., *Presentazione*, in *Politica criminale e sistema del diritto penale. Saggi di teoria del reato*, a cura di MOCCIA S. – ROXIN C., Napoli, 1998, 12.

<sup>8</sup> V. paragrafo 2.

<sup>9</sup> Cfr. Titolo XII, rubricato *Disposizioni in materia penale e di procedura penale*, (artt. 298 - 302-bis).

<sup>10</sup> Cfr. art. 298 d.lgs. 81/2008.

titoli, si applica la disposizione speciale, al fine di evitare la sovrapposizione tra le figure d'illecito<sup>11</sup>.

Ma ciò che più caratterizza tale sistema sanzionatorio sono i meccanismi di estinzione agevolata delle contravvenzioni e degli illeciti amministrativi<sup>12</sup>: sia attraverso la *procedura di prescrizione ed estinzione del reato*<sup>13</sup>, sia mediante la previsione dell'ipotesi di *sostituzione di pena* per le contravvenzioni punite con la sola pena detentiva dell'arresto, in cui la pena irrogata è sostituita<sup>14</sup> su richiesta dell'imputato con il pagamento di una somma determinata secondo i criteri di ragguaglio di cui all'art. 135 c.p., unicamente quando siano state eliminate tutte le fonti di rischio e le conseguenze dannose del reato: il quale si estingue limitatamente all'ipotesi di violazione delle norme relative alla prevenzione degli infortuni sul lavoro, al termine di un periodo di tre anni dal passaggio in giudicato della sentenza che ha operato la sostituzione, senza che l'imputato abbia commesso ulteriori reati tra quelli previsti dal d.lgs. 81/2008 ovvero i reati di cui all'articolo 589, comma 2, e 590, comma 3, c.p.

Nel primo caso, invece, la cd. "oblazione condizionata" o "contrattata" si applica a tutte le contravvenzioni, per le quali sia prevista la pena alternativa

---

<sup>11</sup> Cfr. PISANI N., *Profili penalistici del testo unico sulla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro*, in *Dir. pen. e proc.*, 2008, 839, il quale ritiene che la specialità in questione sia di tipo *astratto* e che quindi la risoluzione del conflitto tra norme contravvenzionali si fondi sul raffronto strutturale tra il contenuto degli obblighi di sicurezza penalmente sanzionati dalle norme in concorso; anziché in riferimento al medesimo accadimento concreto, come avviene nei casi di specialità in concreto.

<sup>12</sup> Cfr. art. 301, 301-bis, 302 d.lgs. 81/2008. Cfr. GUIDI D., *Regime sanzionatorio e cause di estinzione degli illeciti sulla sicurezza del lavoro*, in *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, a cura di GIUNTA F. - MICHELETTI D., Milano, 2010, 961 s.; per l'analisi approfondita della cd. conciliazione amministrativa e della diffida obbligatoria, v. RAUSEI P., *Ispezioni e sanzioni nel testo unico sicurezza del lavoro*, Milano, 2010, 137 ss.; per le differenze con l'istituto della diffida v. anche AMARELLI G., *Le ipotesi estintive delle contravvenzioni in materia di sicurezza del lavoro*, cit., 107 s.

<sup>13</sup> Cfr. art. 301 d.lgs. 81/2008 e artt. 20 e ss., d.lgs. 758/1994; 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» e 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 c.p.p.

<sup>14</sup> Cfr. art. 302 d.lgs. 81/2008, come modificato dall'art. 144, d.lgs. 106/2009. La sostituzione non è consentita quando «la violazione ha avuto un contributo causale nel verificarsi di un infortunio sul lavoro da cui sia derivata la morte ovvero una lesione personale che abbia comportato l'incapacità di attendere alle ordinarie occupazioni per un periodo superiore ai quaranta giorni». Per un'analisi approfondita cfr. GUIDI D., *Regime sanzionatorio e cause di estinzione degli illeciti sulla sicurezza del lavoro*, cit., 935 ss.; RAUSEI P., *Ispezioni e sanzioni nel testo unico sicurezza del lavoro*, cit., 129 ss.

dell'arresto o dell'ammenda o della sola pena pecuniaria<sup>15</sup>: si tratta di un meccanismo estintivo<sup>16</sup> a «formazione progressiva»<sup>17</sup> che si realizza in due tempi: attraverso l'adempimento della prescrizione<sup>18</sup> impartita dall'autorità

---

<sup>15</sup> Come modificato dall'art. 142, d.lgs. 106/2009, d'ora in poi "decreto correttivo", che ne ha ampliato l'ambito di applicazione. L'autorità che emette il provvedimento di prescrizione è l'organo di vigilanza nell'esercizio delle funzioni di polizia giudiziaria, ossia i funzionari ispettivi dell'ASL competente per territorio, ai sensi dell'art. 13, comma 1, d.lgs. 81/2008 ed anche gli ispettori delle Direzioni Provinciali del Lavoro (DPL), con una competenza residuale nelle costruzioni edili e di genio civile, nei lavori mediante cassoni ad aria compressa ed in quelli subacquei, ai sensi dell'art. 13, comma 2, d.lgs. 81/2008, cfr. RAUSEI P., *Ispezioni e sanzioni nel testo unico sicurezza del lavoro*, cit., 131 ss.; GUIDI D., *Regime sanzionatorio e cause di estinzione degli illeciti sulla sicurezza del lavoro*, cit., 948 s.; sui poteri dell'organi di vigilanza, cfr. AMARELLI G., *Le ipotesi estintive delle contravvenzioni in materia di sicurezza del lavoro*, cit., 125 ss.

<sup>16</sup> Sui possibili esiti della procedura estintiva cfr. AMARELLI G., *Le ipotesi estintive delle contravvenzioni in materia di sicurezza del lavoro*, cit., 175 ss.

<sup>17</sup> Per l'analisi dei singoli passaggi della procedura v. AMARELLI G., *Le ipotesi estintive delle contravvenzioni in materia di sicurezza del lavoro*, cit., 118 ss.

<sup>18</sup> Nel silenzio della norma sembra che il contenuto dell'atto prescrittivo sia determinato *per relationem* con la norma incriminatrice violata e solo eccezionalmente, nei casi d'urgenza, includerebbe talune misure ulteriori specifiche, cfr. AMARELLI G., *Le ipotesi estintive delle contravvenzioni in materia di sicurezza del lavoro*, cit., 158 s.; cfr. Min. Lavoro Circolare 27 febbraio 1996, n. 25, su [www.diritto.it](http://www.diritto.it), che ha tracciato le coordinate generali sul contenuto dell'atto che deve essere completo e specifico e nel caso di violazione di norma cautelari elastiche l'organo di vigilanza deve indicare i comportamenti dovuti in concreto, le modalità ed i tempi dell'adempimento. Per quanto riguarda le prescrizioni impartite dall'organo di vigilanza per consentire la tempestiva regolarizzazione da parte del reo, ci si è interrogati in dottrina sulla natura giuridica dell'atto, vale a dire se sia un atto amministrativo o giurisdizionale; e sul regime operativo, obbligatorio o meramente facoltativo, v. ID., *Le ipotesi estintive delle contravvenzioni in materia di sicurezza del lavoro*, cit., 129 ss. Sul punto cfr. Corte Cost., ord. 16 dicembre 1998, n. 416, in *Dir. prat. lav.*, 1999, 330 ss., nella quale la Corte ritiene legittimo l'art. 20 d.lgs. 758/1994, nella parte in cui non prevede l'obbligo dell'organo di vigilanza di ammettere obbligatoriamente il contravventore al pagamento in sede amministrativa di una somma stabilita per la violazione «anche nel caso in cui non venga impartita alcuna prescrizione per la materiale impossibilità della sua emanazione, in quanto - posto che la duplice *ratio* del d.lgs. n. 758 del 1994 è quella di favorire l'effettiva osservanza delle misure di prevenzione e di protezione in tema di sicurezza ed 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 - ove risultasse che le conseguenze dannose o pericolose sono venute meno grazie ad un comportamento volontario dell'autore dell'infrazione, o che il medesimo vi ha posto comunque rimedio, anche successivamente al momento di consumazione del reato, valutate la natura e le concrete modalità di realizzazione della contravvenzione contestata, il contravventore potrebbe comunque essere ammesso, previo pagamento della somma dovuta, al procedimento di definizione in via amministrativa previsto dagli artt. 20 ss. d.lgs. n. 758 del 1994».

competente entro un termine prefissato<sup>19</sup> ed il versamento di una somma di denaro a titolo di oblazione<sup>20</sup>.

Sull'inquadramento dogmatico del sistema delle prescrizioni la dottrina è divisa e gli orientamenti sono essenzialmente tre: condizione di procedibilità<sup>21</sup>, condizione obiettiva di punibilità<sup>22</sup> oppure una causa estintiva del reato, sulla base del dato letterale che la qualifica esplicitamente in tal senso<sup>23</sup>. Tuttavia, si è ritenuta preferibile la qualificazione della fattispecie secondo una natura ibrida: come condizione di procedibilità e causa di non punibilità sopravvenuta in senso stretto, per via delle analogie che presenta con la disciplina generale di queste ultime e soprattutto perché sono fondate su valutazioni di carattere puramente

---

<sup>19</sup> Il termine è prorogabile su richiesta del contravventore per «la particolare complessità o per l'oggettiva difficoltà dell'adempimento», ma in nessun caso esso può superare i sei mesi, eccetto specifiche circostanze non imputabili al contravventore, cfr. art. 20, comma 1, d.lgs. 758/1994. Sulla disciplina della proroga del termine e gli altri adempimenti dell'organo di vigilanza, fra i quali la verifica dell'adempimento della prescrizione, si rinvia ad AMARELLI G., *Le ipotesi estintive delle contravvenzioni in materia di sicurezza del lavoro*, cit., 162 ss.

<sup>20</sup> Cfr. art. 21 d.lgs. 758/1994; si tratta dell'istituto dell'oblazione speciale che può essere richiesta fino all'inizio della discussione finale del dibattimento di primo grado e consiste nel pagamento, in sede amministrativa, di una somma pari al quarto del massimo dell'ammenda stabilita per la contravvenzione commessa, RAUSEI P., *Ispesioni e sanzioni nel testo unico sicurezza del lavoro*, cit., 136, che fa riferimento all'istituto come un mezzo per «fuggire dal processo penale».

<sup>21</sup> Cfr. Cass. pen., Sez. III, 5 ottobre 1999, in *Cass. pen.*, 2000, 2105 ss. (cd. Guzzo), nella quale la Suprema Corte ha affermato che, qualora dalla sentenza impugnata risulti che la procedura in questione non è stata rispettata, la sentenza di condanna va annullata senza rinvio e gli atti devono essere trasmessi al p.m. presso il giudice di merito per la eventuale definizione in via amministrativa, in vista della estinzione del reato; Cass. pen., Sez. III, 4 ottobre 2007, in *CED* 238260, (cd. Di Santo), nella quale si afferma che «in tema di reati contravvenzionali in materia di lavoro, la procedura di estinzione prevista dagli art. 20 ss. d.lgs. n. 758 del 1994 configura un'ipotesi di condizione di procedibilità dell'azione penale la cui completezza il giudice è tenuto ad accertare d'ufficio».

<sup>22</sup> Cfr. Cass. pen., Sez. III, 22 gennaio 2004, in *Cass. pen.*, 2005, 942 ss., nella quale si è affermato che «nelle contravvenzioni in materia di igiene e sicurezza del lavoro, l'inottemperanza da parte del contravventore alla prescrizione di regolarizzazione impartitagli dall'organo di vigilanza funge da condizione di punibilità, e, quindi, occorre accertare se il contravventore abbia omesso di ottemperare alla predetta prescrizione per sua negligenza, imprudenza o imperizia, o inosservanza di norme regolamentari, ovvero se sia stato impossibilitato a ottemperare per caso fortuito o per forza maggiore».

<sup>23</sup> Cfr. Cass. pen., Sez. III, 27 marzo 2003, in *Cass. Pen.*, 2004, 1028 ss., in cui si afferma che «in tema di sicurezza ed igiene del lavoro, la speciale causa di estinzione del reato di cui all'art. 24 d.lgs. n. 758 del 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; ne consegue che l'operatività di tale causa di estinzione è subordinata all'esecuzione del pagamento previsto dall'art. 21, comma 2, stessa legge, entro il termine di trenta giorni».

obiettivo come nel caso di specie, al fine della tutela posticipata del bene giuridico protetto<sup>24</sup>.

Per entrambe le ipotesi estintive, l'aspetto interessante è quello che connota la disciplina sanzionatoria di un innovativo carattere *premiante*; infatti, le condotte riparatorie di reintegrazione del bene giuridico, da un lato, incidono sul diritto penale sostanziale, nel tentativo di incentivare la neutralizzazione del rischio da parte dello stesso autore della violazione<sup>25</sup>; dall'altro lato, il meccanismo di estinzione agevolata comporta un'evidente deflazione del carico giudiziario<sup>26</sup>, dal momento che l'*iter* attivato con la comunicazione della *notizia criminis* si ferma nella fase delle indagini preliminari<sup>27</sup>. In dottrina, inoltre, è stata ravvisata in tali istituti una «funzione evolutiva di promozione sociale», operando essi come fattore di progresso di un moderno Stato sociale di diritto<sup>28</sup>, in quanto si raggiungerebbe non solo l'obiettivo di diffondere nel datore di

---

<sup>24</sup> In tal senso AMARELLI G., *Le ipotesi estintive delle contravvenzioni in materia di sicurezza del lavoro*, cit., 198 ss. che ritiene preferibile un'interpretazione "ortopedica" della giurisprudenza proprio perché la finalità è quella di garantire l'effettiva tutela oggettiva della sicurezza dei lavoratori e la deflazione processuale e dunque, sarebbe un controsenso impedire l'estensibilità della loro efficacia al concorrente nella contravvenzione, come accadrebbe se fossero configurate in senso soggettivo; l'Autore fonda tale tesi su una precedente interpretazione adeguatrice della Corte Costituzionale in materia, cfr. Corte Cost., 18 febbraio 1998, n. 19, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1998, 261 ss., in cui, appunto, si afferma che l'art. 24 d.lgs. 758/1994 va interpretato, nel sostanziale rispetto del principio di eguaglianza, «nel senso di consentire l'estinzione del comportamento di reato anche per coloro che abbiano regolarizzato la violazione prima di subire la prescrizione od a seguito di disposizioni con formalità non rispondenti alle linee legislative, rimanendo impregiudicata la discrezionalità dell'autorità giudiziaria di adottare le soluzioni più idonee ad investire l'organo vigilante, nel rispetto della duplice esigenza di attivare la sua specifica competenza tecnica e di ricondurre alle fattispecie ed alle procedure di legge situazioni sostanzialmente omogenee; pertanto, così interpretata, la disposizione non contrasta con l'art. 3 Cost.».

<sup>25</sup> GUIDI D., *Regime sanzionatorio e cause di estinzione degli illeciti sulla sicurezza del lavoro*, cit., 943 s., il quale osserva che il ripristino dello *status quo ante delictum* è l'unica «ancora di salvataggio» a disposizione del reo per mitigare in concreto le conseguenze dell'inasprimento rilevante delle pene comminabili.

<sup>26</sup> Cfr. Corte Cost., ord. 16 dicembre 1998, n. 416, cit. Sulla distinzione fra interventi premiali ed istituti degradativi strumentali al conseguimento tardivo dello scopo di prevenzione v. MARRA G., *Sussidiarietà penalistica e sicurezza dei lavoratori*, in *Responsabilità individuale e responsabilità degli enti negli infortuni sul lavoro*, a cura di COMPAGNA F., Napoli, 2012, 23.

<sup>27</sup> Il Pubblico Ministero riprende il procedimento penale – sospeso dal momento dell'iscrizione della notizia di reato ai sensi degli artt. 335 e 347 c.p.p. - se dopo 60 giorni dalla comunicazione della notizia di reato non riceve alcuna informazione dall'organo di vigilanza, cfr. art. 23 d.lgs. 758/1994; sul punto v. RAUSEI P., *Ispezioni e sanzioni nel testo unico sicurezza del lavoro*, cit., 132. Cfr. GUIDI D., *Regime sanzionatorio e cause di estinzione degli illeciti sulla sicurezza del lavoro*, cit., 944 s., che segnala il rischio di indebolimento della tenuta general-preventiva del sistema, proprio per la perdita dell'efficacia dissuasiva della pena che può, attraverso tali istituti, estinguersi agevolmente.

<sup>28</sup> AMARELLI G., *Le ipotesi estintive delle contravvenzioni in materia di sicurezza del lavoro*, cit., 2.

lavoro la convinzione che investire in materia di sicurezza conviene<sup>29</sup>, quanto meno per evitare i problemi ed i danni che comporta un procedimento penale; ma anche il più ampio obiettivo di dare attuazione al principio di *extrema ratio*, mettendo in pratica la cd. «sussidiarietà secondaria», in base alla quale l'intervento del diritto penale è legittimo in quelle circostanze in cui sia stata recata al bene giuridico tutelato una lesione concreta ed irreparabile, escludendo l'inutile irrogazione di sanzioni per quelle condotte del tutto inoffensive. Infine, tali meccanismi consentono di non gravare l'autorità giudiziaria del compito di valutare discrezionalmente la possibilità di non punire, in quanto questa deriva automaticamente dal buon esito della procedura gestita da parte dell'organo di vigilanza al di fuori del processo penale.

Per tutti questi motivi tali meccanismi sono considerati strumenti adatti e funzionali per i «programmi di scopo» del legislatore, al fine del perseguimento degli obiettivi di tutela e delle «finalità preventive di integrazione sociale»<sup>30</sup>: in questo caso il miglioramento delle condizioni degli ambienti di lavoro in tempi più celeri rispetto allo svolgimento del processo penale.

### *1.2. Nei confronti dell'ente collettivo: prospettive di degradazione dell'illecito*

Tra le principali sanzioni applicabili ai sensi del d.lgs. 231/2001 si possono distinguere: quelle pecuniarie, le misure interdittive, la confisca, le sanzioni accessorie e sostitutive.

La sanzione pecuniaria<sup>31</sup> è la tipica sanzione principale generale, si configura in quote, quantificate dal giudice sia nell'importo che nel numero delle quote applicabili, tenendo conto di alcuni parametri, quali le condizioni economiche e patrimoniali dell'ente e l'efficacia della sanzione, con riguardo alla gravità del fatto in senso oggettivo e soggettivo, al grado di responsabilità

---

<sup>29</sup> AMARELLI G., *Le ipotesi estintive delle contravvenzioni in materia di sicurezza del lavoro*, cit., 106, il quale fa riferimento anche ai danni d'«immagine sul mercato».

<sup>30</sup> AMARELLI G., *Le ipotesi estintive delle contravvenzioni in materia di sicurezza del lavoro*, cit., 211 s., che richiama MOCCIA S., *Il diritto penale tra essere e valore*, cit.

<sup>31</sup> Cfr. art. 10 d.lgs. 231/2001, si precisa che «la sanzione pecuniaria viene applicata per quote in un numero non inferiore a cento nè superiore a mille».

dell'ente, all'attività svolta per eliminare o attenuare le conseguenze del fatto e per prevenire la commissione di ulteriori illeciti<sup>32</sup>; con riferimento all'art. 25-*septies* sono previste delle specifiche quantificazioni graduate a seconda della specie del reato-presupposto (differenziato per l'omicidio colposo e le lesioni colpose gravi e gravissime) e della natura degli obblighi preventivi violati<sup>33</sup>.

Le sanzioni interdittive<sup>34</sup> sono: l'interdizione dall'esercizio dell'attività; la sospensione o la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito; il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi; ed infine, il divieto di pubblicizzare beni o servizi.

Tali sanzioni sono applicabili solo se espressamente previste ed in presenza di determinati presupposti: il fatto che l'ente abbia tratto dal reato un *profitto* di rilevante entità, che il reato sia stato commesso da *soggetto in posizione apicale* oppure che, nel caso di soggetti «para-apicali», la commissione del reato sia stata determinata o agevolata da *gravi carenze organizzative* e nel caso di *reiterazione degli illeciti*<sup>35</sup>. La tipologia e la durata di tali sanzioni è determinata dal giudice<sup>36</sup> sulla base dei parametri di cui all'art. 14, d.lgs.

---

<sup>32</sup> Cfr. artt. 11 e 12 d.lgs. 231/2001, l'importo della quota è determinato in somma fissa unicamente nell'ipotesi in cui «l'autore del reato ha commesso il fatto nel prevalente interesse proprio o di terzi e l'ente non ne ha ricavato vantaggio o ne ha ricavato un vantaggio minimo» e nel caso in cui «il danno patrimoniale cagionato è di particolare tenuità». Sul procedimento da seguire per la determinazione della quota e sulle questioni relative ai parametri di valutazione del giudice, v. EPIDENDIO T. E., *Il sistema sanzionatorio e cautelare*, in *Enti e responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari*, a cura di BASSI A. - EPIDENDIO T. E., Milano, 2006, 282 ss. e spec. 285 s.

<sup>33</sup> Per l'analisi specifica dei rinvii «intrasistematici» operati dalla norma si rinvia a GUERRINI R., *Le modifiche al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, in *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, a cura di GIUNTA F. - MICHELETTI D., Milano, 2010, 160 s.

<sup>34</sup> Cfr. art. 9, comma 2, d.lgs.231/2001.

<sup>35</sup> EPIDENDIO T. E., *Il sistema sanzionatorio e cautelare*, cit., 327 ss. Inoltre le sanzioni interdittive sono escluse nei casi di cui all'art. 12, comma 1, d.lgs.231/2001.

<sup>36</sup> Le sanzioni interdittive hanno generalmente una natura *temporanea*, in ogni caso la durata non può essere né inferiore a tre mesi, né superiore a due anni, cfr. art. 13, comma 2, d.lgs.231/2001. Tuttavia, in casi specifici, è prevista anche l'applicazione della sanzione interdittiva in via *definitiva*, cfr. art. 16 d.lgs.231/2001; in particolare, è prevista l'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività nel caso in cui l'ente ha tratto dal reato un profitto di rilevante entità ed è già stato condannato, almeno tre volte negli ultimi sette anni, all'interdizione temporanea dall'esercizio dell'attività; e sempre quando l'ente o una sua unità organizzativa «viene stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione di reati in relazione ai quali è prevista la sua responsabilità». Inoltre, ulteriori

231/2001: in particolare il criterio di *adeguatezza*, tenendo conto dell'idoneità delle singole sanzioni a prevenire illeciti del tipo di quello commesso<sup>37</sup> e della sua *proporzione*<sup>38</sup> ed inoltre, nell'applicazione della sanzione dell'interdizione dall'esercizio dell'attività, si terrà conto anche di un criterio di *residualità*<sup>39</sup>. Con riferimento all'art. 25-septies, si è osservato<sup>40</sup> che la scelta «binaria» di affiancare alle sanzioni pecuniarie anche quelle interdittive, incidendo direttamente sull'attività e la struttura dell'ente, rafforza le finalità preventive di tutela coniugando la severità che le connota con la carica dissuasiva<sup>41</sup>, pur trattandosi di sanzioni temporanee, che a fronte di gravi pregiudizi economici possono essere sostituite da sanzioni diverse, meno afflittive. Tale «flessibilità regressiva» risponde alla cd. *logica premiale*<sup>42</sup>, nella quale si inseriscono i meccanismi di riduzione delle sanzioni pecuniarie<sup>43</sup>, la prosecuzione dell'attività dell'ente da parte di un commissario giudiziale<sup>44</sup> e le condotte di riparazione delle conseguenze del reato che escludono l'applicazione delle sanzioni interdittive, qualora l'ente si sia attivato prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado<sup>45</sup>; i comportamenti riparatori dell'ente, volti al

sanzioni sono previste nel caso di *inosservanza delle sanzioni interdittive*, cfr. art. 23 d.lgs. 231/2001.

<sup>37</sup> Si tratta del cd. principio di «specificità relazionale», cfr. GUERRINI R., *Le modifiche al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, cit., 164.

<sup>38</sup> Lo stesso art. 14, comma 1, d.lgs.231/2001, rinvia agli stessi criteri di commisurazione della sanzione pecuniaria, di cui all'art. 11 dello stesso decreto.

<sup>39</sup> Cfr. art. 14, comma 4, d.lgs.231/2001.

<sup>40</sup> GUERRINI R., *Le modifiche al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, cit., 165 s.

<sup>41</sup> La tecnica è simile a quella americana del «*carrot and stick approach*», v. DE MAGLIE C., *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Milano, 2002, 73 ss.; v. nota 95 del Capitolo III.

<sup>42</sup> Già nel 1764 Cesare Beccaria, nella sua opera più famosa *Dei delitti e delle pene*, scriveva a proposito delle «ricompense» come strumento per prevenire i delitti: «un altro mezzo di prevenire i delitti è quello di ricompensare la virtù. Su di questo proposito osservo un silenzio universale nelle leggi di tutte le nazioni del dì d'oggi. Se i premi proposti dalle accademie ai discopritori delle utili verità hanno moltiplicato e le cognizioni e i buoni libri, perché non i premi distribuiti dalla benefica mano del sovrano non moltiplicherebbero altresì le azioni virtuose? La moneta dell'onore è sempre inesaurita e fruttifera nelle mani del saggio distributore».

<sup>43</sup> Cfr. art. 12, d.lgs.231/2001, in particolare la riduzione della sanzione avviene se, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado l'ente ha risarcito integralmente il danno ed ha eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero si è comunque efficacemente adoperato in tal senso; oppure nel caso in cui sia stato adottato e reso operativo un modello organizzativo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi.

<sup>44</sup> Cfr. art. 15, d.lgs.231/2001, v. *infra*.

<sup>45</sup> Cfr. art. 17, d.lgs. 231/2001, in particolare le condotte riparatorie possono essere di tre tipi: l'ente deve aver risarcito integralmente il danno ed eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero deve essersi comunque efficacemente adoperato in tal senso; deve

risarcimento integrale del danno procurato, all'eliminazione del pericolo e delle eventuali carenze organizzative, insieme all'autoinstallazione e l'efficace implementazione del modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo costituiscono il veicolo per attuare la severità delle sanzioni, fino a determinare l'inapplicabilità delle sanzioni interdittive ed al riconoscimento di una generale circostanza attenuante ad effetto speciale con riferimento all'entità della pena pecuniaria applicabile. In questo senso, come si è già osservato<sup>46</sup>, i modelli organizzativi costituiscono qualcosa di più di un *onere*, per il significato etico che attribuiscono alla politica aziendale<sup>47</sup>.

La pubblicazione della sentenza di condanna è una sanzione accessoria, facoltativa ed applicabile congiuntamente con una sanzione principale, che ne costituisce, quindi, il presupposto giuridico<sup>48</sup>: essa avviene in uno o più giornali, nel sito internet del Ministero della giustizia e mediante affissione nel comune dove è stata pronunciata e dove l'ente ha la sede principale<sup>49</sup>.

Vi è poi la previsione delle cd. sanzioni sostitutive, applicabili in alternativa della sanzione principale, tra le quali ha rilievo<sup>50</sup> la prosecuzione dell'attività dell'ente da parte di un commissario giudiziale; che può essere disposta in casi specifici<sup>51</sup> e la cui *ratio* risiede nella protezione degli interessi economico-occupazionali sia dell'impresa che del territorio sul quale svolge la propria attività<sup>52</sup>.

aver 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; deve aver messo a disposizione il profitto conseguito ai fini della confisca.

<sup>46</sup> V. paragrafo 4 del Capitolo III.

<sup>47</sup> GUERRINI R., *Le modifiche al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, cit., 163 s.

<sup>48</sup> EPIDENDIO T. E., *Il sistema sanzionatorio e cautelare*, cit., 278 s.

<sup>49</sup> Cfr. art. 18 d.lgs. 231/2001 ed art. 36 c.p.

<sup>50</sup> Rientra nella categoria anche la sanzione pecuniaria applicata in conversione della sanzione interdittiva in presenza di determinate condizioni, ai sensi dell'art. 78 d.lgs. 231/2001, v. EPIDENDIO T. E., *Il sistema sanzionatorio e cautelare*, cit., 279

<sup>51</sup> Cfr. art. 15, d.lgs. 231/2001, il commissariamento è disposto in due casi: quando l'ente svolge un pubblico servizio o un servizio di pubblica necessità «la cui interruzione può provocare un grave pregiudizio alla collettività» e se l'interruzione dell'attività dell'ente può provocare, «tenuto conto delle sue dimensioni e delle condizioni economiche del territorio in cui è situato, rilevanti ripercussioni sull'occupazione». È il giudice che indica i compiti ed i poteri del commissario, «tenendo conto della specifica attività in cui è stato posto in essere l'illecito da parte dell'ente».

<sup>52</sup> GUERRINI R., *Le modifiche al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, cit., 164

Il quadro dell'apparato sanzionatorio si completa con la previsione della confisca<sup>53</sup> come sanzione principale ed obbligatoria<sup>54</sup>, da applicarsi nella forma per equivalente, con l'obiettivo<sup>55</sup> di depauperare l'utilità economica ricavata dal fatto di reato<sup>56</sup> e colpire la cd. «criminalità del profitto»<sup>57</sup>.

Dunque, si è visto che anche la disciplina dell'ente prevede un sistema articolato di meccanismi di degradazione dell'illecito, fondati sulla tempestiva messa in sicurezza dell'impresa secondo un tipico meccanismo premiale che si riverbera in modo analogo sulle *misure cautelari*<sup>58</sup> ed agisce in *sede processuale*: le stesse condotte riparatorie possono portare nel corso del processo alla sospensione, la revoca o la sostituzione delle misure cautelari, favorendo così un progressivo adattamento dell'ente alle norme antinfortunistiche. A tal proposito si è rilevata una sorta d'*inversione del carattere ideologico funzionale del processo* che da una funzione di mero accertamento e repressione cede sempre più il passo alla finalità generalpreventiva ed a quella rieducativa<sup>59</sup>. In effetti, si è anche registrata una vera e propria «trasfigurazione» dell'essenza e della

---

<sup>53</sup> Cfr. art. 19 d.lgs. 231/2001, la confisca è sempre disposta «salvo che per la parte che può essere restituita al danneggiato».

<sup>54</sup> La collocazione sistematica fra le sanzioni recupera le connotazioni afflittive dell'istituto, a dispetto della sistemazione nel codice penale fra le misure di sicurezza, in funzione meramente preventiva. In tale prospettiva la confisca sarà applicabile solo a seguito di una sentenza di condanna e sarà soggetta alle norme previste per le sanzioni in generale, come ad esempio il regime della prescrizione, così EPIDENDIO T. E., *Il sistema sanzionatorio e cautelare*, cit., 301 s. e spec. 303.

<sup>55</sup> MARRA G., *Prevenzione mediante organizzazione e diritto penale. Tre studi sulla sicurezza dei luoghi di lavoro*, Torino, 2009, 191.

<sup>56</sup> Come «utile netto», cfr. Cass. pen., Sez. II, 16 aprile 2009, n. 20506, in *Cass. pen.*, 2010, 1944 ss., (cd. Impregilo), in cui si afferma che «in tema di responsabilità da reato degli enti collettivi, il profitto del reato oggetto del sequestro preventivo funzionale alla confisca è costituito dal vantaggio economico di diretta e immediata derivazione causale dal reato presupposto ed è concretamente determinato al netto dell'effettiva utilità eventualmente conseguita dal danneggiato dal reato». Nello stesso senso Cass. pen., Sez. Un., 27 marzo 2008, n. 26654, in *Foro it.*, 2009, II, 36 ss.

<sup>57</sup> FLORA G., *Le sanzioni punitive nei confronti delle persone giuridiche: un esempio di «metamorfosi» della sanzione penale?*, in *Dir. pen. e proc.*, 2003, 1400.

<sup>58</sup> Cfr. art. 19 d.lgs. 231/2001, l'applicazione è richiesta dal pubblico ministero quale misura cautelare di una delle sanzioni interdittive previste dall'art. 9, comma 2, d.lgs. 231/2001, quando sussistono «gravi indizi per ritenere la sussistenza della responsabilità dell'ente per un illecito amministrativo dipendente da reato e vi sono fondati e specifici elementi che fanno ritenere concreto il pericolo che vengano commessi illeciti della stessa indole di quello per cui si procede». Le misure cautelari, analogamente alle sanzioni, possono essere sospese, revocate o sostituite, cfr. artt. 49 e 50, d.lgs. 231/2001.

<sup>59</sup> Così PAOLOZZI G., *Vademecum per gli enti sotto processo*, Torino, 2006, 8 s., il quale osserva che l'intervento giurisdizionale asseconda «inedite finalità di recupero individuale e sociale, in ultima analisi, di ritorno alla legalità dell'ente imputato».

funzione della pena tradizionale<sup>60</sup>, secondo un sistema orientato alla «logica dell'efficacia-effettività» della sanzione, che costituisce qualcosa di più rispetto alla *funzione preventiva generale* e speciale. Sotto il primo profilo, sono «sintomi» di un orientamento volto a garantire l'efficacia della sanzione: il meccanismo bifasico di determinazione della pena pecuniaria, la previsione della confisca, le sanzioni interdittive, nonché la pena accessoria e la sanzione interdittiva definitiva; per quanto riguarda, invece, l'aspetto della *prevenzione speciale*, l'effettività della pena è assicurata sia dai parametri previsti per la misurazione delle pene pecuniarie, volti alla prevenzione di nuovi illeciti, sia attraverso i criteri di degradazione delle sanzioni ed il commissariamento, finalizzato ad evitare ripercussioni negative sulla collettività. I due profili sono dinamici e consentono alla risposta sanzionatoria dell'ordinamento di modularsi in relazione all'effettivo impegno risarcitorio-ripristinatorio dell'ente, essendo incentrata sulla tutela del bene giuridico offeso.

Inoltre, ciò che emerge dall'analisi di questo sistema è il fatto che la scelta e la definizione delle sanzioni sono frutto del *potere discrezionale del giudice*, seppur nell'ambito dei criteri normativi suddetti. E fin qui *nulla quaestio*. Tuttavia, ad una maggiore discrezionalità corrisponde una competenza specifica: si è osservato<sup>61</sup>, infatti, che la commisurazione della pena e la valutazione delle

---

<sup>60</sup> FLORA G., *Le sanzioni punitive nei confronti delle persone giuridiche: un esempio di «metamorfosi» della sanzione penale?*, cit., 1399 s., il quale osserva che in quest'ottica il principio di proporzione risulta un canone di moderazione dell'«efficacia-effettività».

<sup>61</sup> FLORA G., *Le sanzioni punitive nei confronti delle persone giuridiche: un esempio di «metamorfosi» della sanzione penale?*, cit., 1401 s., il quale osserva che, quindi, non muta solamente la funzione della sanzione penale ma anche lo stesso lavoro del giurista. Per questi motivi più voci nel mondo del diritto reclamano l'istituzione di una Procura Nazionale specializzata, con la finalità di coordinamento della prevenzione e del contrasto agli incidenti sul lavoro; tuttavia la proposta è stata già bocciata in Parlamento nel settembre del 2012, NUTI V., *Sicurezza, il «sogno» del pm Guariniello: procura nazionale contro gli infortuni sul lavoro*, 25 giugno 2012, su [www.ilsole24ore.com](http://www.ilsole24ore.com). Per un'analisi approfondita sulla discrezionalità ed i poteri del giudice nella comminazione della pena, seppur in senso generale ed esclusivamente per la persona fisica, si rinvia a TRAPANI M., *Le sanzioni penali sostitutive*, Padova, 1985, 95 ss. e spec. 97 s., il quale osserva che l'art. 58 c.p. costituisce la «norma-chiave» del sistema delle misure alternative disposte in fase giudiziale, indicando i criteri che devono orientare il giudice nell'irrogazione della pena in concreto ai sensi dell'art. 53 c.p. e dell'art. 133 c.p. L'Autore, inoltre, si esprime chiaramente nel senso che la scelta di una pena piuttosto che di un'altra, non può essere determinata da considerazioni di prevenzione generale «allorché ciò possa compromettere l'efficacia intimidatrice della legge penale di fronte alla frequenza di certe manifestazioni criminose in un dato contesto storico, ovvero la fiducia dei consociati nell'ordinamento (cd. allarme sociale)», altrimenti nelle sentenze cd. esemplari il reo risponderebbe oltre che per il fatto proprio, anche per prevenire il pericolo di fatti altrui, in violazione del principio di personalità della responsabilità penale.

condotte dell'ente richiederebbero un «bagaglio di conoscenze tecnico-aziendalistiche» per poterle effettivamente apprezzare<sup>62</sup>.

2. *La logica della prevenzione: incertezza, modelli organizzativi e "sistemi" di certificazione tra diritto vigente e prospettive di riforma*

Proprio l'ampia discrezionalità attualmente riconosciuta<sup>63</sup> all'organo giudicante nella valutazione dell'idoneità ed efficacia dei modelli organizzativi, rispetto alla prevenzione dei reati di riferimento, genera un problema di incertezza rispetto al sistema di attribuzione della responsabilità all'impresa<sup>64</sup>; tale preoccupazione è spesso riscontrata nella pratica e si teme ancor di più che possa determinare un effetto dissuasivo rispetto all'adozione di un sistema di controllo interno, per via dell'indeterminatezza dei benefici che ne scaturirebbero di fatto per il datore di lavoro e la sua attività.

A tal proposito, si è osservato che «la conoscenza della sfera di rischio consentito cessa di essere una questione risolvibile in base al principio normativo di generale conoscibilità della legge, perché non sono più gli atti normativi a definire, nello specifico, la linea di confine tra lecito ed illecito», diviene quindi una *questione di fatto* che, se lasciata nella sfera di competenza esclusiva del singolo, rischia di dar luogo ad errori sistematici nella definizione della misura di adeguatezza del comportamento<sup>65</sup>. Senza contare che bisogna sempre tener conto che in questa materia l'obiettivo di tutela sotteso alla disciplina penalistica è duplice, coinvolge i singoli e la società nel suo complesso e dunque, vengono in rilievo interessi che possono contrastare fra di loro.

---

<sup>62</sup> E se non si vorrà ricorrere perennemente all'ausilio di consulenti o periti, anche il pubblico ministero e lo stesso difensore, dovranno specializzarsi opportunamente. Nello stesso senso BARTOLOMUCCI S., *Lo strumento della certificazione e il d.lgs. 231/2001: polisemia ed interessi sottesi nelle diverse prescrizioni normative*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2/2011, 53, che fa riferimento alla discrezionalità del CTU, oltre che a quella del giudice.

<sup>63</sup> DE VERO G., *Il progetto di modifica della responsabilità degli enti tra originarie e nuove aporie*, in *Dir. pen. proc.*, 10/2010, 1139

<sup>64</sup> MARRA G., *Prevenzione mediante organizzazione e diritto penale. Tre studi sulla sicurezza dei luoghi di lavoro*, cit., 179 s.

<sup>65</sup> MARRA G., *Prevenzione mediante organizzazione e diritto penale. Tre studi sulla sicurezza dei luoghi di lavoro*, cit., 97 s.

Per tali motivi si è cercato di consolidare un dovere dei pubblici poteri di diradare l'incertezza gravante sulle decisioni private che riguardano la stima e la gestione del rischio<sup>66</sup>. Ed in effetti, in alcuni specifici casi sono state configurate delle competenze condivise: per le medie, piccole e micro imprese è prevista l'attività di consulenza da parte dell'ISPESL e dell'INAIL, sia attraverso forme di sostegno tecnico finalizzate alla riduzione dei livelli di rischio, sia per quanto riguarda l'individuazione degli elementi di innovazione tecnologica con finalità prevenzionali<sup>67</sup>. Inoltre, è stato attribuito alla Commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro il compito di elaborare le procedure standardizzate di effettuazione della valutazione dei rischi tenendo conto dei profili e degli indici infortunistici di settore<sup>68</sup> e di delineare i requisiti di capacità per la qualificazione dei soggetti formatori per la salute e sicurezza sul lavoro, che devono garantire determinati requisiti e capacità professionali, tenendo conto delle peculiarità dei settori di riferimento<sup>69</sup>. Ma, soprattutto, alle apposite commissioni tecnicamente competenti istituite dagli organismi paritetici si è attribuita la funzione di svolgere o promuovere attività di formazione e di rilasciare «l'asseverazione della adozione e della efficace attuazione dei modelli di organizzazione e gestione della sicurezza di cui all'articolo 30, della quale gli organi di vigilanza possono tener conto ai fini della programmazione delle proprie attività»<sup>70</sup>.

Quest'ultimo è l'aspetto più interessante, giacché in base alla novella, l'istituto certificatorio assume una funzione sostanzialmente nuova<sup>71</sup>: si tratta,

---

<sup>66</sup> MARRA G., *Sussidiarietà penalistica e sicurezza dei lavoratori*, cit., 4.

<sup>67</sup> Cfr. art. 9, comma 2, lett. c), d.lgs. 81/2008, si noti che è anche previsto un regime di incompatibilità particolare per i funzionari dell'ISPESL e dell'INAIL che svolgono attività di controllo e verifica degli obblighi nelle materie di competenza degli istituti medesimi, cfr. art. 9, comma 3, d.lgs. 81/2008.

<sup>68</sup> Cfr. art. 6, comma 8, lett. f), d.lgs. 81/2008, le procedure vengono recepite con decreto dei Ministeri del lavoro e della previdenza sociale, della salute e dell'interno.

<sup>69</sup> Cfr. art. 6, comma 8, lett. m-bis), d.lgs. 81/2008. Cfr. TARTAGLIA POLCINI G., *La responsabilità ex legge 231/2001 con riferimento alla formazione ed informazione nella prevenzione antinfortunistica*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2/2011, 111.

<sup>70</sup> Cfr. art. 51, commi 3, 3-bis e 3-ter, d.lgs. 81/2008, come modificati dal decreto correttivo; l'attività delle commissioni sono finanziate dai fondi interprofessionali.

<sup>71</sup> BARTOLOMUCCI S., *Lo strumento della certificazione e il d.lgs. 231/2001: polisemia ed interessi sottesi nelle diverse prescrizioni normative*, cit., 50, il quale osserva che già all'art. 30, comma 5, d.lgs. 231/2001, il legislatore dichiara una prima preferenza, affermando «in sede di prima applicazione» l'idoneità presuntiva dei modelli organizzativi conformati ad una delle *best*

infatti, di un'attività attestativa riservata a soggetti terzi, tecnicamente qualificati ed abilitati, che affermano con autorevolezza la veridicità sia dell'adozione che dell'effettiva attuazione del modello; al meccanismo di autocertificazione si affianca così una formale asseverazione. Si noti che quest'ultima rimane pur sempre facoltativa e che la valutazione certificativa non si spinge fino all'*adeguatezza e congruità dei contenuti*<sup>72</sup>. Il punto è che tale attestazione potrebbe rilevare sul piano probatorio in sede processuale, se non altro per quanto riguarda l'esistenza del modello e le conseguenze di cui all'art. 30 d.lgs. 81/2008<sup>73</sup>. La questione più spinosa<sup>74</sup> riguarda, in effetti, la responsabilità penale: qualora le indicazioni, i mezzi, le soluzioni operative o le procedure standardizzate di valutazione del rischio, adottate dai soggetti privati risultino non adeguate o insufficienti ad adempiere alle misure di protezione, sarà difficile delimitare fra il soggetto pubblico e quello privato l'efficacia causale delle rispettive condotte nella produzione dell'infortunio. Per un verso, non riconoscere alcuna efficacia esimente renderebbe pressoché inutile l'istituto dell'asseverazione<sup>75</sup>; al contrario si potrebbe rilevare che il giudizio di adeguatezza dei soggetti pubblici sconta un'asimmetria informativa nei confronti della singola realtà aziendale e quindi potrebbe rivelarsi inadatto<sup>76</sup>.

---

*practices*, contenute nelle Linee Guida UNI-INAIL per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro (SGSL) del 28 settembre 2001 e nel *British Standard OHSAS 18001:2007*. *Contra*, PISANI N., *Profili penalistici del testo unico sulla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro*, cit., 835, v. nota 114 del Capitolo III.

<sup>72</sup> BARTOLOMUCCI S., *Lo strumento della certificazione e il d.lgs. 231/2001: polisemia ed interessi sottesi nelle diverse prescrizioni normative*, cit., 51.

<sup>73</sup> Ovvero l'esonero dalla responsabilità per l'ente che abbia adottato ed efficacemente attuato un modello preventivo idoneo, v. Capitolo III.

<sup>74</sup> MARRA G., *Prevenzione mediante organizzazione e diritto penale. Tre studi sulla sicurezza dei luoghi di lavoro*, cit., 158 s.

<sup>75</sup> Si osserva che la nota pronuncia, Corte Cost. 24 marzo 1988, n. 364, in *Foro it.*, 1988, I, 1385 ss., con nota di FIANDACA G., in tema di colpevolezza, ha disposto che «anche quando, sempre allo scopo di stabilire l'inevitabilità dell'errore sul divieto, ci si valga di "altri" criteri (c.d. "misti") secondo i quali la predetta inevitabilità può esser determinata, fra l'altro, da particolari, positive, circostanze di fatto in cui s'è formata la deliberazione criminosa (es. "assicurazioni erronee" di persone istituzionalmente destinate a giudicare sui fatti da realizzare; precedenti, varie assoluzioni dell'agente per lo stesso fatto, ecc.)».

<sup>76</sup> MARRA G., *Prevenzione mediante organizzazione e diritto penale. Tre studi sulla sicurezza dei luoghi di lavoro*, cit., 159. Inoltre, si è osservato che la prova nel processo penale non può avere ad oggetto il contenuto di una dichiarazione; le attestazioni o certificazioni di parte trasfuse in *affidavit*, largamente diffuse nel sistema statunitense ed anglosassone, non sono consentite nel nostro ordinamento, né nel processo civile né in quello penale, in quanto considerati come atti contrari all'ordine pubblico per due motivi: alterano il corso del processo «usurpando» l'autorità giudiziaria delle proprie funzioni e violando la libertà dei testimoni; ed

A tali perplessità cerca di far fronte il Progetto di legge di modifica del d.lgs. 231/2001 presentato dall'AREL (Agenzia di Ricerche e Legislazione)<sup>77</sup>, in particolare l'art. 7-bis, *Certificazione del modello preventivo*: la norma introduce la certificazione dell'idoneità del modello preventivo che esclude in ogni caso la responsabilità dell'ente laddove vi sia corrispondenza con il modello concretamente attuato e non siano sopravvenute significative violazioni delle prescrizioni; ed inoltre, escluderebbe l'applicazione delle misure cautelari, salvo esigenze di eccezionale rilevanza<sup>78</sup>. L'attività di certificazione dovrebbe essere svolta da un soggetto terzo e qualificato, pubblico o privato (in ogni caso esercente sotto l'Autorità pubblica), sanzionabile sia in sede penale che amministrativa<sup>79</sup>. Lasciando da parte le considerazioni di merito rispetto alla proposta avanzata<sup>80</sup>, la *ratio* che vi è sottesa cerca di dare risposta non solo alle esigenze di certezza correlate al beneficio d'esimente ed ad un «più equo rapporto costi/benefici», ma costituisce anche un tentativo di contrastare la sempre più crescente diffusione di modelli meramente “cartacei” o “di facciata”<sup>81</sup>. Tuttavia, restano molteplici perplessità: *in primis* il problema dell'aderenza degli *standard* proposti alla concreta realtà aziendale; in secondo

---

inoltre, la veridicità che attestano si ferma ad un profilo formale, così LOZZI G., *Lezioni di procedura penale*, Torino, 2011, 266.

<sup>77</sup> La proposta è stata presentata il 7 luglio 2010 ed è consultabile in DE VERO G., *Il progetto di modifica della responsabilità degli enti tra originarie e nuove aporie*, cit., 1138.

<sup>78</sup> Esigenze che però non sono definite precisamente, tanto da essere definita “norma in bianco”, cfr. BARTOLOMUCCI S., *Lo strumento della certificazione e il d.lgs. 231/2001: polisemia ed interessi sottesi nelle diverse prescrizioni normative*, cit., 52 s. Inoltre, la norma prevederebbe anche la certificabilità di singole procedure; l'attestazione provvisoria dell'idoneità delle procedure adottate nella fase di impianto del modello organizzativo, con efficacia scriminante provvisoria.

<sup>79</sup> Art. 2 della proposta AREL; nelle ipotesi abusive e violative di falsa attestazione. Sul punto cfr. DE VERO G., *Il progetto di modifica della responsabilità degli enti tra originarie e nuove aporie*, cit., 1140, il quale osserva che la dichiarazione ha un carattere valutativo e non assertivo, da ciò discende la difficoltà di rilevarne l'eventuale falsità.

<sup>80</sup> Sul punto si rinvia a BARTOLOMUCCI S., *Lo strumento della certificazione e il d.lgs. 231/2001: polisemia ed interessi sottesi nelle diverse prescrizioni normative*, cit., 52, il quale osserva che non risultano precisati i criteri e le modalità certificatorie, l'efficacia dell'attestazione, i profili riguardanti il rinnovo e l'aggiornamento del modello e quelli soggettivi a proposito degli enti accreditabili.

<sup>81</sup> BARTOLOMUCCI S., *Lo strumento della certificazione e il d.lgs. 231/2001: polisemia ed interessi sottesi nelle diverse prescrizioni normative*, cit., 53, che rintraccia negli obiettivi della proposta anche il tentativo di evitare il rischio di trattamenti giudiziari «vessatori» a carico degli enti in sede cautelare, i cui costi economici sono difficilmente recuperabili.

luogo i criteri valutativi dell'adeguatezza e la metodologia di verifica<sup>82</sup>; e soprattutto, il sistema delineato non fa i conti con il carattere *dinamico* del modello, che necessita di una continua implementazione. Oltretutto si è osservato che la valutazione del giudice penale opererebbe comunque in relazione al modello nel giudizio di responsabilità del certificatore<sup>83</sup>, anziché nel processo dell'ente; e se proprio si volesse impostare un meccanismo rigido di certificazione, ciò impedirebbe al giudice penale un qualsiasi apprezzamento<sup>84</sup>, con effetti eventualmente negativi per l'ente<sup>85</sup>.

In questo quadro, si può dire la ripartizione dei compiti di prevenzione e di individuazione del rischio fra istituzioni pubbliche<sup>86</sup> e private segna un connubio<sup>87</sup> necessario fra fonti eteronome<sup>88</sup> ed autodisciplina privata, dotata di un ampio

---

<sup>82</sup> In particolare, l'attestazione potrebbe fondarsi sulla valutazione di un esperto abilitato di comprovata competenza tecnica oppure su dati normativi predefiniti, così BARTOLOMUCCI S., *Lo strumento della certificazione e il d.lgs. 231/2001: polisemia ed interessi sottesi nelle diverse prescrizioni normative*, cit., 54.

<sup>83</sup> DE VERO G., *Il progetto di modifica della responsabilità degli enti tra originarie e nuove aporie*, cit., 1140 s., il quale ritiene la proposta di riforma «un maldestro tentativo di "degiurisdizionalizzare" l'accertamento di idoneità dei modelli organizzativi». Secondo l'Autore, la strada per contenere i margini discrezionalità dell'apprezzamento giudiziale passa attraverso la predisposizione legislativa dei parametri, distinti per le tipologie di reati, rispetto ai quali la redazione dei modelli organizzativi svolga un ruolo meramente «esecutivo»; l'art. 30 d.lgs. 81/2008 costituisce un esempio proprio perché indica all'ente i precisi adempimenti cui uniformarsi per risultare in possesso di un modello preventivo idoneo.

<sup>84</sup> Apprezzamento che garantisce pur sempre l'efficacia e l'effettività preventiva della sanzione, cfr. paragrafo 1.

<sup>85</sup> BARTOLOMUCCI S., *Lo strumento della certificazione e il d.lgs. 231/2001: polisemia ed interessi sottesi nelle diverse prescrizioni normative*, cit., 55 s., il quale ritiene che la certificazione potrebbe operare limitatamente a specifici profili: l'adozione del modello, la ricorrenza di componenti essenziali e l'implementazione e la concreta effettività dei protocolli, dell'azione dell'OdV e del sistema disciplinare.

<sup>86</sup> Il sistema istituzionale organico nel campo della salute sul lavoro, è previsto al Capo II del Titolo I del d.lgs. 81/2008 e conta, un Comitato per l'indirizzo e la valutazione delle politiche attive e per il coordinamento nazionale delle attività di vigilanza in materia di salute e sicurezza sul lavoro, la Commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro, i Comitati regionali di coordinamento, il Sistema informativo nazionale per la prevenzione nei luoghi di lavoro, gli Enti pubblici aventi compiti in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, le Direzioni provinciali del lavoro (DPL), le ASL ed i Rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza (RSL). Inoltre, a livello europeo è prevista un'apposita Agenzia, istituita con REG. CE 2062/94. Già Corte cost., 16 marzo 1990, n. 127, su [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), aveva affermato che il principio di cui all'art. 41 della Costituzione «subordina la libertà dell'iniziativa economica all'utilità sociale, imponendo, anzi alla legge di determinare i programmi opportuni affinché l'attività economica possa essere ritenuta effettivamente coordinata ed indirizzata a fini sociali. Certamente non potrebbe essere ritenuta così finalizzata l'attività economica che attentasse alla salubrità dell'aria e alla salute delle persone».

<sup>87</sup> FORTI G., «Accesso» alle informazioni sul rischio e responsabilità: una lettura del principio di precauzione, in *Criminalia*, 2006, 197 ss. e spec. 199 e 202, secondo il quale «l'idea post-keynesiana di uno Stato che si ritrae dalla diretta regolazione della vita economico-sociale, incentivando strategie di autodisciplina e compliance da parte dei soggetti privati, ha dunque

potere di autoregolazione<sup>89</sup>, annunciando il definitivo passaggio da un sistema *comand and control*<sup>90</sup> ad uno più aperto: composto sia da numerosi precetti penali, agganciati ad una fitta rete di disposizioni extrapenali accessorie, sia da una vasta regolamentazione, ancorché priva di una norma di chiusura che risolva le antinomie tra le diverse fonti<sup>91</sup>, che si sviluppa nel campo del diritto civile, nella disciplina processuale, nella normativa giuslavoristica, nel sistema delle relazioni sindacali, dell'etica d'impresa<sup>92</sup>, nel diritto commerciale ed in quello amministrativo, tributario ecc., secondo vari schemi: pubblici e privati, coattivi e consensuali; tutti strumenti extrapenali che possono contribuire alla prevenzione

come presupposto cognitivo una migliore conoscenza delle situazioni da parte degli operatori, più prossimi alle situazioni locali», tuttavia il ruolo dello Stato «per quanto residuale rispetto alle aggregazioni comunitarie localizzate sul territorio, resta quello di garantire un'eguaglianza di *accesso alle risorse innanzitutto conoscitive*» e l'Autore osserva che «il ruolo delle istituzioni non è del resto molto dissimile da quello identificato più in generale nella *cultura* [...] la stessa crescita non può essere fatta dipendere solo da fattori di stabilità macroeconomica, richiedendosi altresì un sistema di diritti chiaramente definiti e concretamente tutelati, meccanismi regolativi della concorrenza sensibili anche alla tenuta etica degli operatori, un minimo di coesione sociale, istituzioni politicamente legittimate in grado di incanalare i conflitti sociali e, in generale, un adeguato livello di legalità e di responsabilità del potere pubblico. [...] L'evoluzione post-keynesiana dello Stato e il contrarsi dei meccanismi regolativi dell'economia sembra traducibile fondamentalmente in doveri a carico delle politiche pubbliche di strutturarsi sotto forma di "politiche abilitanti"». Cfr. RUSCIANO M., "Retorica", "cultura" ed "effettività" della sicurezza del lavoro, in *Il Testo Unico sulla sicurezza del lavoro*, a cura di PASCUCCI P., Roma, 2007, 149 ss., secondo il quale l'impegno pubblico può garantire l'innalzamento dei livelli di protezione del bene giuridico tutelato.

<sup>88</sup> MARRA G., *Prevenzione mediante organizzazione e diritto penale. Tre studi sulla sicurezza dei luoghi di lavoro*, cit., 216 s., che rileva a tal proposito una *frammentazione delle fonti*, stante la proliferazione dei precetti deontologici e delle prescrizioni bioetiche e soprattutto, una *scissione tra potere decisionale ed esecutivo*, ripartiti fra istituzioni pubbliche e private; per questi motivi l'Autore fa riferimento nel diritto penale della sicurezza sul lavoro ad una «responsabilità condivisa» in un sistema istituzionale «non monistico» in grado di garantire la coesistenza del pluralismo degli interessi tutelati.

<sup>89</sup> MARRA G., *Sussidiarietà penalistica e sicurezza dei lavoratori*, cit., 12 s.

<sup>90</sup> Sistema di schemi di gestione sociale prevalentemente istituzionali, rigidi e penalmente sanzionati, MARRA G., *Prevenzione mediante organizzazione e diritto penale. Tre studi sulla sicurezza dei luoghi di lavoro*, cit., 74.

<sup>91</sup> MARRA G., *Prevenzione mediante organizzazione e diritto penale. Tre studi sulla sicurezza dei luoghi di lavoro*, cit., 99.

<sup>92</sup> Cfr. da ultimo l'art. 5-ter d.l. 1/2012, convertito nella l. 27/2012 (cd. decreto liberalizzazioni), che ha previsto a carico dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato il compito di segnalare al Parlamento le modifiche normative necessarie all'elaborazione ed all'attribuzione, su istanza di parte, di un *rating* di legalità per le imprese operanti nel territorio nazionale, al fine di promuovere l'introduzione di principi etici nei comportamenti aziendali. La genericità della norma presuppone successivi interventi ma costituisce comunque un buon punto di partenza per valorizzare il richiamo all'etica d'impresa, specialmente nel corso della crisi economica in corso, così MANACORDA C., *Il decreto 231 tra organizzazione, qualità ed etica aziendale*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 3/2012, 41 s.

delle emergenze securitarie che, invece, richiedono l'intervento punitivo del diritto penale<sup>93</sup>.

*3. Sussidiarietà, flessibilità dell'intervento penale vs. esigenze di politica criminale e moralizzazione dei "costumi" aziendali*

Alla luce delle precedenti considerazioni, si può dire che nel campo della salute e sicurezza sul lavoro il diritto penale svolga sia una funzione di repressione che di prevenzione e proprio per via dell'intensità di tale intervento sulla vita economica delle imprese, sarebbe necessario approfondire lo spazio dei confini e le potenzialità dell'azione penale. La premessa da cui partire riguarda, appunto, la funzione del diritto penale; è stato autorevolmente osservato che il codice penale deve essere concepito come uno strumento di politica criminale «con lo scopo di prevenire, neutralizzare e ridurre la criminalità come fenomeno sociale» e che interviene dopo che lo Stato «abbia adempiuto integralmente alla lotta alle cause del crimine con gli strumenti extrapenali di prevenzione»<sup>94</sup>. A tal proposito rileva la differenza tra una *politica penale*, connotata da un'indebita prevenzione attuata solo mediante la pena (o al peggio, con l'obiettivo di stigmatizzazione e repressione) e una *politica criminale quale primato sul diritto penale*, in un'ottica di prevenzione del crimine anche con strumenti non repressivi<sup>95</sup>.

Il rapporto tra politica criminale e diritto penale si basa, innanzitutto, sulla riserva di legge, di cui all'art. 25 cpv. Cost., intesa in senso sostanziale come garanzia «della democrazia penale»; ma soprattutto sull'idea che il diritto penale costituisca uno strumento di *extrema ratio*, in ossequio al principio di

---

<sup>93</sup> MARRA G., *Prevenzione mediante organizzazione e diritto penale. Tre studi sulla sicurezza dei luoghi di lavoro*, cit., 74 s.

<sup>94</sup> DONINI M., *Il volto attuale dell'illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, Milano, 2004, 76 s. e spec. 78, secondo il quale il codice penale è «solo un mezzo, insieme a tanti altri», fra i quali, i principali sono la scienza della legislazione, ossia la politica del diritto, e la criminologia, comprensiva della sociologia criminale.

<sup>95</sup> DONINI M., *Il volto attuale dell'illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, cit., 79.

sussidiarietà e necessarietà<sup>96</sup>: la pena costituisce una risorsa estrema per la tutela dell'ordinamento, specialmente nella forma dell'esecuzione della sanzione privativa della libertà. Per “diritto penale minimo”<sup>97</sup> deve intendersi, quindi, un intervento politico-criminale finalizzato ad assicurare la piena realizzazione dei principi di necessaria offensività e frammentarietà, attraverso una «ponderata (ri)valutazione degli interessi giuridici effettivamente meritevoli di un presidio sanzionatorio di tipo penalistico»; in pratica, ciò non vuol dire garantire una libertà d'impresa illimitata, ma al contrario può richiedere anche una maggiore penalizzazione dei comportamenti che non siano adeguatamente proibiti e puniti, quali ad esempio alcuni comportamenti dei cd. “colletti bianchi”<sup>98</sup>.

Ora, è chiaro che spetta alla politica determinare la sufficienza o meno degli strumenti extrapenali ed penali nell'attività di prevenzione del crimine; tuttavia si ritiene che, ancorché la sussidiarietà sia un principio non giustiziale, è possibile individuare quali criteri di valutazione, sia la *proporzione*, vale a dire l'adeguatezza degli strumenti in relazione a risultati raggiunti, sia la *ragionevolezza*, ovvero il perseguimento di uno scopo tutelato dall'ordinamento<sup>99</sup>.

In aggiunta, il perseguimento degli scopi preventivi si muove secondo un principio di *economicità della pena*, tale da produrre comunque gli effetti che concretizzano il fine dell'azione pubblica: l'idoneità preventiva della pena punta all'«internalizzazione» delle regole prudenziali in ciascun individuo con l'obiettivo di radicare nuovi criteri di organizzazione e processi di scelta che corrispondano a determinati *standard* di qualità<sup>100</sup>.

---

<sup>96</sup> MANTOVANI F., *Diritto penale*, Padova, 2009, XLII ss e spec. 21; DONINI M., *Il volto attuale dell'illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, cit., 83 ss. e spec. 85 s.

<sup>97</sup> Sul tema v. FERRAJOLI L., *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Bari, 2004.

<sup>98</sup> AMARELLI G., *Le ipotesi estintive delle contravvenzioni in materia di sicurezza del lavoro*, cit., 86 s.

<sup>99</sup> Sul punto cfr. DONINI M., *Il volto attuale dell'illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, cit., 85 ss. e spec. 89, il quale auspicherebbe, a tal proposito, che leggi penali fossero  *motivate*, come già avviene nel diritto comunitario. V. anche MARRA G., *Sussidiarietà penalistica e sicurezza dei lavoratori*, cit., 20 s.

<sup>100</sup> MARRA G., *Sussidiarietà penalistica e sicurezza dei lavoratori*, cit., 7 s e spec. 10 s.

Si è osservato che ciò può avvenire solo agendo in due particolari direzioni: da un lato, incidendo sulla valutazione in termini di «utilità»<sup>101</sup>, da parte degli individui destinatari delle norme, sulla corretta applicazione delle stesse, considerando che, in assenza di alternative disciplinari capaci di trasmettere *ex ante* tale messaggio, la tutela del bene non possa che realizzarsi attraverso la minaccia di pena<sup>102</sup>; dall'altro, si ritiene essenziale un'attività di mediazione fra l'apparato punitivo e l'autore del reato, sia attraverso un regime di discrezionalità dell'esercizio dell'azione penale<sup>103</sup>, sia attraverso la previsione di meccanismi di degradazione dell'illecito, finalizzati alla neutralizzazione dei pericoli e dei danni causati<sup>104</sup>. In questa trama si è inserita l'esigenza di disporre a scopo preventivo un apparato disciplinare extrapenale<sup>105</sup>: al fine di creare una politica criminale integrata, superando il «pan-penalismo»<sup>106</sup>, nell'ottica di un progressivo contenimento dell'espansione dell'intervento penale. Ed è per questo che si parla di *flessibilità del diritto penale del rischio, specialmente per quanto riguarda il diritto penale del lavoro*: non solo nel senso di un'apertura alla disciplina extrapenale, ma anche nel senso di un ripensamento degli schemi "classici" di imputazione: tanto è vero che sembra riconoscersi la nascita di un «nuovo diritto penale», diverso da quello "classico", il cui tratto caratterizzante sarebbe quello di fondare un sistema punitivo «orientato allo scopo», con un «uso "politico" del diritto penale quale strumento per il raggiungimento di obiettivi di controllo e di delimitazione di rischi socialmente gravi nelle loro potenzialità cumulative»<sup>107</sup>.

---

<sup>101</sup> In particolare sulle norme del d.lgs. 231/2001 come parte della strategia complessiva dell'impresa finalizzata al conseguimento di risultati economici v. MANACORDA C., *Il decreto 231 tra organizzazione, qualità ed etica aziendale*, cit., 29, secondo il quale una buona organizzazione di impresa si riflette sulla qualità della produzione e viceversa.

<sup>102</sup> MARRA G., *Prevenzione mediante organizzazione e diritto penale. Tre studi sulla sicurezza dei luoghi di lavoro*, cit., 57 s. e spec. 60 s., il quale osserva che l'agente sa che la minaccia di pena ha natura probabilistica e che dunque, in applicazione del noto "dilemma del prigioniero" potrebbe rinunciare a cooperare nel senso della tutela preventiva laddove non riscontri alcun interesse proprio, secondo un ragionamento in termini di costi/benefici.

<sup>103</sup> MARRA G., *Sussidiarietà penalistica e sicurezza dei lavoratori*, cit., 22.

<sup>104</sup> MARRA G., *Sussidiarietà penalistica e sicurezza dei lavoratori*, cit., 21.

<sup>105</sup> MARRA G., *Sussidiarietà penalistica e sicurezza dei lavoratori*, cit., 9 s.

<sup>106</sup> MARRA G., *Prevenzione mediante organizzazione e diritto penale. Tre studi sulla sicurezza dei luoghi di lavoro*, cit., 73 s., che riconosce al diritto penale in materia di sicurezza una funzione operativa di «fisiologica normalità».

<sup>107</sup> DONINI M., *Il volto attuale dell'illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, cit., 107 ss. e spec. 110 e 114 s. e 131 s., il quale conduce un'analisi approfondita

D'altra parte, si è anche osservato che se è vero che il diritto penale non possa «pretendere di sostituirsi a quell'“educazione sociale” alle regole e a quella “formazione” a livello professionale sovente enfatizzata da parte delle associazioni datoriali, sarebbe inaccettabile marginalizzarne il ruolo e la sfera d'intervento a tutela di coloro che mettono a rischio la propria salute per innalzare il livello del benessere dell'intera comunità»<sup>108</sup>.

Tuttavia, un'opzione politico-criminale fondata sull'inasprimento del controllo penale «avrebbe solo un forte valore simbolico-espressivo, ma non un concreto impatto sulla piaga degli infortuni sul lavoro»<sup>109</sup> e a ben vedere, lo strumento punitivo, nella sua efficacia generalpreventiva, potrebbe non essere sempre «il mezzo più adeguato per raggiungere obiettivi di qualificazione complessiva delle imprese e finalità di moralizzazione aziendale»<sup>110</sup>. Tuttavia, non si è mancato di osservare che il d.lgs. 231/2001 segna una meta storica nel processo di formazione dell'etica d'impresa, rimodulando e definendo il concetto di «responsabilità sociale» dell'impresa<sup>111</sup> che vede il suo fulcro nello strumento del Codice Etico.

In definitiva la via più efficace, anche se più onerosa dal punto di vista economico ed organizzativo, sembra quella di intensificare le attività di ispezione e controllo sui luoghi di lavoro e creare una vera e propria cultura della prevenzione: la vigilanza «diffusa» sulle condizioni degli ambienti di lavoro e l'incremento del numero delle procedure estintive delle contravvenzioni antinfortunistiche vanno in questo senso.

Resta vero che la sicurezza del lavoro rimarrà una chimera se l'ordinamento giuridico, nonostante le accennate difficoltà, non sarà in grado di

sul nuovo diritto penale quale fattore di progresso alla luce dei limiti costituzionali posti alla sua funzione preventiva.

<sup>108</sup> DE FRANCESCO G., *L'imputazione soggettiva nel campo della sicurezza sul lavoro: tra personalismo e rafforzamento della tutela*, in *La tavola rotonda, Il caso “Thyssenkrupp”: dolo eventuale (e colpa cosciente) al banco di prova degli infortuni sul lavoro: una novità inattesa o uno sviluppo nel solco della tradizione?*, in *Leg. pen.*, 2012, 558.

<sup>109</sup> AMARELLI G., *Le ipotesi estintive delle contravvenzioni in materia di sicurezza del lavoro*, cit., 85 s.

<sup>110</sup> MARRA G., *Prevenzione mediante organizzazione e diritto penale. Tre studi sulla sicurezza dei luoghi di lavoro*, cit., 218 s.

<sup>111</sup> MANACORDA C., *Il decreto 231 tra organizzazione, qualità ed etica aziendale*, cit., 40 s. Sul tema v. PESSI R., *La responsabilità sociale dell'impresa*, in *Riv. dir. sicurezza sociale*, 2011, 1 ss.

far sì che le misure di prevenzione vengano adottate «a monte delle lavorazioni, cioè al momento dell'apertura dei reparti e delle aziende, quando vengano ristrutturate, quando i cantieri vengono aperti»<sup>112</sup>: in altri termini, persiste l'esigenza «di non scaricare per intero sulle spalle del sistema penale il compito di dare risposta ai bisogni di prevenzione della moderna società del rischio»<sup>113</sup>.

---

<sup>112</sup> GUARINIELLO R., Thyssenkrupp: una sentenza storica, su [www.articolo21.org](http://www.articolo21.org), 13 dicembre 2011.

<sup>113</sup> MARRA G., *Prevenzione mediante organizzazione e diritto penale. Tre studi sulla sicurezza dei luoghi di lavoro*, cit., 67 s. e spec. 69, il quale osserva che la prima soluzione per contrastare il fenomeno degli infortuni sul lavoro e di tipo etico e si fonda sul consolidamento e la diffusione di una «cultura della prevenzione».

