

Studi in onore di Lucio Monaco

a cura di

Alessandro Bondi, Giovanni Fiandaca, George P. Fletcher,
Gabriele Marra, Alfonso M. Stile, Claus Roxin, Klaus Volk

[u]rbino
[u]niversity
[p]ress

2020

Urbino University Press 2020

Illustrazione di Luciano Bacchiocchi

**Carattere tipografico interni
Noto Sans e Serif, Google Font, 2013
Noto Mono, Google Font, 2019**

ISBN 9788831205054

INDICE

La festa di un Maestro, la festa di una Comunità Alessandro Bondi	p. 11
PARTE PRIMA	p. 13
Spunti comparatistici in relazione al nuovo volto del delitto di corruzione internazionale ex art. 322 Bis co. 2 C.P. Ali Abukar Hayo	p. 15
Il fatto, la legge e le nozioni dell'organizzazione nella teoria della responsabilità Salvatore Aleo	p. 43
L'efficacia delle decisioni della Corte EDU in materia penale dopo la sentenza <i>Contrada</i> Giuseppe Amarelli	p. 59
<i>Alcance y límites de la posición de garante del órgano de control y supervisión de riesgos penales en el ámbito societario</i> Silvina Bacigalupo	p. 77
Violenza sessuale in famiglia e diritto vivente Giuliano Balbi	p. 97
La "galassia afflittiva": sistematica, fondamento, legittimità. Studio per un affresco Roberto Bartoli	p. 111
Postcodificazione. Giudizi e pregiudizi sulla necessità di un Codice penale Alessandro Bondi.....	p. 131
Itinerari convergenti di contenimento della responsabilità penale del sanitario Stefano Canestrari.....	p. 155

For whom the bell tolls (a proposito di autori e lettori)	
Andrea R. Castaldo	p. 175
Alcune osservazioni in tema di 'norme tecniche'	
Mauro Catenacci	p. 187
Verso un diritto penale 'inumano'	
Mario Caterini	p. 199
Prescrizione del reato: principi costituzionali, patologie e recenti riforme	
Antonio Cavaliere.....	p. 221
La storia (e i protagonisti) di una giurisprudenza creativa. Dalla disapplicazione dell'atto amministrativo alla disapplicazione della fattispecie incriminatrice	
Giovanni Cocco.....	p. 241
Punibilità di organizzazione? Possibilità e limiti dell'astensione dalla punizione per l'Ente colpevole	
Federico Consulich	p. 277
Il torpore del 'buon senso' genera incubi. A proposito della prescrizione del reato	
Giovannangelo De Francesco	p. 301
Particolare tenuità del fatto e responsabilità da reato negli enti collettivi	
Giancarlo de Vero	p. 313
Tutela penale della sicurezza sul lavoro, linee guida e 'buone prassi'. Considerazioni per una proposta di modifica degli artt. 589 e 590 C.P. in materia di infortuni sul lavoro	
Alberto De Vita	p. 333
Dalla regola per il caso al caso per la regola. Variazioni brevi e stravaganti sul concetto di «caso» (Case, Kasus)	
Alberto di Martino	p. 357
L'ergastolo ostativo alla resa dei conti? Impossibile ogni compromesso con l'idea dello 'scopo'	
Emilio Dolcini	p. 375

Pena agita e pena subita. Il modello del delitto riparato Massimo Donini	p. 389
Covid-19 ed esigenze di rifondazione della giustizia penale Luciano Eusebi	p. 425
Nodi problematici del diritto penale di 'scopo', tra ieri e oggi Giovanni Fiandaca	p. 471
Prassi e sistema. Una introduzione Stefano Fiore	p. 499
La saga di Oeyuke George P. Fletcher	p. 517
"Non avrai altro creditore all'infuori di me!". Riflessioni sparse sul delitto di omesso versamento IVA Giovanni Flora	p. 525
I mobili confini fra sanzione penale e amministrativa nel contesto della politica criminale europea Luigi Foffani	p. 541
Aspettando i barbari (un piccolo esercizio di <i>Law and Literature</i>) Gabriele Fornasari	p. 553
Illiceità securitaria e criminalizzazione della <i>sine cura</i>: il penale dell'allarme sociale oltre la ragione punitiva Francesco Forzati	p. 569
Il carcere e l'idea dello scopo Gianluca Gentile	p. 591
Abuso del diritto e diritto penale. La strana coppia Fausto Giunta	p. 617
Rechtfertigung und Schuld als Beurteilungsebenen für die Triage im Angesicht der Coronapandemie Christian Jäger	p. 637
Rewriting Human Rights: Lyotard and the Other's Rights Peter Langford	p. 659

Irragionevolezza della sanzione penale e crisi dei modelli economici: l'abuso del diritto penale come antidoto ai problemi sociali	
Elio Lo Monte	p. 687
Pene accessorie e delitti contro la Pubblica Amministrazione	
Carlo Longobardo	p. 707
A proposito del concetto penalistico di libero volere tra neuroscienze e naturalismo filosofico	
Maria Beatrice Magro	p. 723
Legge e interpretazione nel 'sistema' di <i>Dei delitti e delle pene</i>	
Vincenzo Maiello	p. 747
L'oracolo algoritmico e la giustizia penale: al bivio tra tecnologia e tecnocrazia	
Vittorio Manes	p. 777
Esiste un diritto a morire?	
Riflessioni tra Corte costituzionale italiana e Corte costituzionale tedesca: l'influenza delle diverse "concezioni del mondo"	
Adelmo Manna	p. 801
La funzione rieducativa della pena nella giurisprudenza delle Corti europee	
Anna Maria Maugeri	p. 829
Ancora sul 'diritto penale minimo' (nell'epoca del diritto penale 'massimo' e 'totale').	
Nicola Mazzacuva	p. 857
Quel che resta di «Mafia capitale»	
Enrico Mezzetti	p. 871
Le misure di prevenzione: un esempio paradigmatico di truffa delle etichette	
Sergio Moccia	p. 889
Sicurezza del lavoro e diritto penale alla prova del COVID-19	
Vincenzo Mongillo	p. 901

Cattivi pensieri e diritto penale la catarsi dei reati di opinioni discriminatrici di identità individuali socio-definite	
Domenico Notaro	p. 925
La tipicità e l'antigiuridicità nella riprogettazione del Codice Penale	
Francesco Palazzo	p. 949
La riparazione dell'offesa a carico di beni collettivi: spunti dai reati ambientali	
Chiara Perini.....	p. 959
Reato e pena: Giovanni Carmignani critico dell'utilitarismo di Beccaria	
Mauro Ronco.....	p. 971
Zur Abwehr von Schweigegelderpressungen	
Claus Roxin	p. 989
Alle sprechen vom Klimaschutz – nur nicht die Strafrechtswissenschaft!?	
Helmut Satzger	p. 1001
Fondamento e limiti dell'idea di scopo per la scienza integrata del diritto penale	
Francesco Schiaffo	p. 1021
Una «cambiale in bianco alla politica criminale di 'scopo'»? Il finanziamento 'autonomo' del terrorismo 'alla luce dei principi'	
Nicola Selvaggi	p. 1037
La riforma del traffico di influenze illecite	
Pietro Semeraro	p. 1059
Amministratori non esecutivi, sindaci e omesso impedimento del fatto altrui. Problemi irrisolti di teoria generale del reato	
Andrea Sereni	p. 1073
Strutture ed opzioni di valore: il diritto penale 'inedito' tra nomofilachia delle norme ed utopia dinamica.	
Antonino Sessa	p. 1095

La Corte e il carcere. Un <i>podcast</i> sui limiti costituzionali allo <i>ius puniendi</i>	
Francesco Viganò	p. 1115
Corona und das deutsche Strafverfahren	
Klaus Volk	p. 1129
PARTE SECONDA	p. 1135
Il metodo Monaco	
Alessandro Bondi	p. 1137
Lieve o non lieve è questa colpa? La riforma Gelli-Bianco alla lente delle Sezioni Unite.	
Cecilia Ascani	p. 1143
Considerazioni sui reati di pericolo	
Giuseppe Basile	p. 1153
Gli effetti della "euforia preventiva" alla luce della riflessione sull'idea di 'scopo'	
Chiara Bigotti	p. 1165
Confisca allargata e reati tributari nel prisma dell'idea di scopo	
Luca Della Ragione	p. 1191
Ricordo di un'allieva	
Monica Garulli	p. 1209
The UN Protocol against the Illicit Manufacturing of and Trafficking in Firearms, Their Parts and Components and Ammunition - Implementation Challenges and Responses	
Simonetta Grassi	p. 1211
Il peculato nel prisma del principio di offensività: appropriazione su beni di irrilevante valore	
Alessio Infantino	p. 1235
Problemi attuali in tema di qualifiche pubblicistiche nel diritto penale	
Massimiliano Masucci	p. 1245

Il diritto dei magistrati di partecipare alla politica attiva e i suoi limiti	
Piergiorgio Morosini	p. 1255
Spunti per una riscoperta della colpa per assunzione	
Daniele Piva	p. 1275
Libera autodeterminazione su fine vita e punibilità del suicidio assistito. Alla ricerca di un delicato equilibrio	
Fabio Antonio Siena.....	p. 1283
Il ‘daspo’: una misura costituzionalmente problematica. Osservazioni sul «divieto di accesso agli esercizi pubblici e ai locali di pubblico trattenimento» [(art. 11 co. 1 lett. b) d.l. n. 130/2020].	
Mariangela Telesca	p. 1295
Die Eröffnung formeller Ermittlungen in der „Situation“ in Afghanistan - Der Internationale Strafgerichtshof im Ringen um Recht und Politisierung	
Nicolai von Maltitz	p. 1305
GLI AUTORI	p. 1319

ALCUNE OSSERVAZIONI IN TEMA DI 'NORME TECNICHE'

Mauro Catenacci

1. 'Norme tecniche' e gestione del rischio da reato nella recente prassi aziendale

Fra le novità che negli ultimi anni si sono fatte strada sia nella gestione delle attività economiche che nella stessa cultura d'impresa, una delle più significative è senza dubbio rappresentata dal conformarsi delle attività gestionali o produttive, alle c.d. 'norme tecniche' o (secondo terminologia utilizzata nel mondo anglosassone) *standards* tecnici: vale a dire a norme, prodotte a loro volta da enti a carattere nazionale o internazionale (es. *Ente nazionale di unificazione* UNI; *International Organization for Standardization* ISO, *European Telecommunications Standards Institute* ETSI, etc.), che hanno a loro volta la funzione di codificare specifici parametri di qualità di prodotti, attività o processi, e che finiscono così col costituire un prezioso indicatore non solo di serietà e affidabilità degli stessi ma anche di virtuosità e di trasparenza dell'agire economico¹.

Annoverate fra le ipotesi di *autoregolamentazione* dei processi economici², e se pur proprio per questo a tutt'oggi ufficialmente classificate come *non obbligatorie* (o, come anche si dice, ad 'applicazione volontaria')³, queste norme possono tuttavia rappresentare (e non di rado nella

1 Assai significative sono le esperienze aziendali (in questo caso riferite soprattutto al settore della tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori) raccolte da A.M. STILE et al. (Edd.), *Infortuni su lavoro e doveri di adeguata organizzazione: dalla responsabilità penale individuale alla "colpa" dell'ente*, Jovene, 2014, 305 - 435. Un altro settore nel quale l'utilizzo di c.d. sistemi di gestione basati a loro volta su norme tecniche quali quelle indicate nel testo è senza dubbio quello della tutela dell'ambiente: cfr. A. BENEDETTI, *Le certificazioni ambientali*, in G. ROSSI (Ed.), *Diritto dell'ambiente*, IV ed., Giappichelli, 2017, 206 - 219.

2 Su questo concetto, diffusamente, V. TORRE, *La 'privatizzazione' delle fonti di diritto penale. Un'analisi dei modelli di responsabilità penale nell'esercizio dell'attività di impresa*, Bononia University Press, 2013, 66 ss.

3 Così in particolare l'art. 2, n.1 del Reg. UE 1025/2012. Nell'ordinamento giuridico italiano, come noto, ad accreditare le norme tecniche quali fonti 'non obbligatorie' è l'art. 2 lett. u) del Dlg. 81/2008 in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro.

pratica rappresentano) un importante punto di riferimento anche per la definizione dei caratteri di illiceità penale là dove quest'ultima, a sua volta, si fonda proprio sulla (dolosa o anche solo colposa) *mala gestio* dei rischi (inquinamento dell'ambiente, danni alla salute dei lavoratori, riciclaggio di denaro 'sporco' etc.) che quei processi possono comportare per determinati beni giuridici; ed è per questo che, se pur 'agli albori', la loro influenza su legislazione e prassi applicativa del diritto penale comincia a farsi sentire, suscitando – analogamente a quanto già avvenuto per altre branche del diritto – un certo interesse da parte della dottrina penalistica⁴.

Per il penalista, l'argomento è – come si diceva – ancora 'agli albori', al punto che il suo stesso inquadramento nelle 'caselle' della teoria generale del reato e del diritto penale può dirsi al momento ancora *in itinere*. Per quanto mi riguarda, vorrei tuttavia qui, se pur brevemente, concentrarmi sui due dei capitoli del diritto punitivo, in riferimento ai quali si è già soliti inquadrare in termini problematici il fenomeno: uno – quello delle *fonti* della responsabilità penale – da ritenersi un vero e proprio 'classico', una sorta di *evergreen* della nostra disciplina; l'altro – quello della *responsabilità da reato dell'ente collettivo* – senz'altro 'nuovo' quanto ad oggetto, ma a ben vedere anch'esso 'antico' in quanto ri-propositivo di classiche tematiche dell'imputazione, soprattutto colposa.

2. Il confronto con riserva di legge in materia penale: lo schema della normazione *parzialmente* in bianco

Il fenomeno dell'integrazione tecnica dei precetti penali, a tutt'oggi considerato fra i più significativi della c.d. 'modernità', vanta in realtà, come noto, una considerazione pluridecennale, coincidente almeno con l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana e dei vincoli scaturiti dal principio, in essa contenuto, della riserva di legge. In fin dei conti, ciò che sin dalla fine degli anni ottanta ha portato dottrina e Cor-

⁴ Simile interesse si è manifestato (come del resto comprensibile, visto il rinvio espresso al *British Standard OHSAS 18001:2007* da parte dell'art. 30 del su citato Dlg. 81/2008) soprattutto in materia di sicurezza sul lavoro: cfr. in particolare gli interventi di D. DE MERICH, L. FANTINI, F. PONTRANDOLFI in A.M. STILE et al. (Edd.), *Infortuni su lavoro*, cit., 191 - 252. Più di recente, si segnala il seminario di studi tenutosi presso l'Università di Teramo il 10 dicembre 2019 ed i cui atti sono in via di pubblicazione in un volume curato da N. PISANI (Ed.), *Norme tecniche, compliance e diritto penale*, Pacini ed.

te Costituzionale a rendere solo 'tendenzialmente assoluta' la riserva di legge è stata proprio l'idea che, se pur sotto forma di 'mera specificazione tecnica' di elementi normativi della fattispecie legale, l'etero-integrazione delle norme penali rappresentasse un dato necessario e ineludibile della (a quell'epoca incombente) 'modernità'⁵; e questo perché (ricordo a tal proposito pagine fondamentali di Cesare Pedrazzi) le leggi ordinarie, prodotte dai parlamenti ed espressione di indirizzo politico, non sono – si diceva –, per loro stessa natura, in grado di normare settori caratterizzati da grande complessità tecnica, rispetto ai quali la gestione del rischio penale richiede competenze altamente specialistiche, e che soprattutto si evolvono, sulla spinta del progresso scientifico, con tempi e dinamiche spesso incompatibili con i tempi e le caratteristiche del dibattito parlamentare⁶.

Su questo aspetto (i pochi lettori di queste note mi perdoneranno l'auto-citazione), in un libro dedicato all'allora nascente diritto penale ambientale, il sottoscritto ebbe modo di prendere una posizione più rigida, incentrata invece sulla difesa del carattere assoluto della riserva di legge e sull'idea che un 'compromesso' con l'idea di una normazione penale 'in bianco' potesse accettarsi solo a condizione che il rinvio a fonti tecniche servisse a meglio circoscrivere *tipologie di offesa* a beni giuridici, *autonomamente* descritte dalla norma incriminatrice⁷. Questo atteggiamento nasceva da una convinta avversione all'idea, ancora oggi piuttosto diffusa, della pretesa 'neutralità' delle 'valutazioni tecniche' rispetto alle 'valutazioni politiche', e dalla convinzione che nell'agire

5 Cfr. per tutti G. MARINUCCI–E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*, III ed., Giuffrè, 2001, 104. Nella dottrina italiana, l'idea che una riserva *tendenzialmente* assoluta sia da preferirsi proprio in ragione della necessità di etero-integrazioni 'tecniche' del precetto, è oramai pressoché unanimemente accettata: cfr. ad es. da ultimo F. PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, VI ed., Giappichelli, 2016, 108 ss.; G. DE VERO, *La legge penale, il reato, il reo, la persona offesa*, in F. PALAZZO - C.E. PALIERO (Edd.), *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, vol. I, Giappichelli, 2010, 3 – 29: 6. Per un'efficace sintesi del dibattito che ha preceduto ed accompagnato l'evoluzione della giurisprudenza costituzionale D. NOTARO, *Autorità indipendenti e norma penale. La crisi del principio di legalità nello Stato policentrico*, Giappichelli, 2010, 83 ss.

6 C. PEDRAZZI, *Odierna esigenze economiche e nuove fattispecie penali*, in «RIDPP» (1975), 1099 – 1114: 1101; nello stesso senso M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. I (artt. 1-84), Giuffrè, 1995, 36.

7 M. CATENACCI, *La tutela penale dell'ambiente. Contributo all'analisi delle norme penali a struttura 'sanzionatoria'*, Cedam, 1996, 278 ss. Nello stesso senso A. FIORELLA, *Le strutture del diritto penale. Questioni fondamentali di parte generale*, Giappichelli, 2018, 65.

sociale anche le valutazioni ‘tecniche’ presuppongono, di norma, una serie di scelte preliminari (di metodo e di opportunità) di natura squisitamente politica⁸, al più arginabili – questa per l’appunto l’unica forma di ‘compromesso’ con quelle fonti – entro una chiara e precisa predeterminazione legale di offensività della condotta punibile⁹. Questo approccio critico mi pare possa oggi riproporsi anche nei casi in cui ad essere richiamate dal diritto penale (in termini di ‘autonormazione volontaria’ o addirittura – caso questo che però non mi pare attualmente ricorrere – quali norme cogenti) siano per l’appunto ‘norme tecniche’ quali quelle di cui ci stiamo occupando; un approccio, peraltro, in questo caso ulteriormente giustificato dal fatto che l’etero-integrazione ‘tecnica’ risulta qui affidata non più, come avveniva in passato, ad esperti incaricati e/o diretti da autorità pubbliche quali ad es. i ministeri o gli enti territoriali, ma a non meglio definiti enti o agenzie internazionali di normazione c.d. ‘di qualità’, a carattere spesso privatistico e identificabili grazie a sigle (ISO, OHSAS, CEN, CEPT etc.) la cui opacità non aiuta certo a ricostruirne carattere e legittimazione.

Ci si potrebbe forse chiedere se proprio l’ingresso sulla scena penalistica di simili enti o agenzie (da concepirsi, beninteso, sempre e comunque quali soggetti produttori di elementi ‘specificativi’ di offese prestabilite per legge) debba addirittura indurci a radicalizzare questa critica, fino ad escluderne *in toto* l’ammissibilità sul piano penalistico. Ma a me non pare necessario doversi spingere fino a tanto; penso semmai che il ‘compromesso’ con le fonti tecniche più tradizionali sopra richiamato (per l’appunto, la norma tecnica concorre, quale mero elemento normativo, a meglio circoscrivere offese già cristallizzate nella legge incriminatrice), possa riproporsi anche rispetto a queste fonti. Intanto perché, in un simile modello solo *parzialmente* in bianco, esse rimangono comunque, alla stregua di quanto accade per fonti più tradizionali, arginate nella loro potenzialità erosiva della riserva di legge; in secondo luogo perché, a fronte della costante relativizzazione dei saperi e delle certezze scien-

8 Sul punto mi permetto di rinviare, ancora una volta, ai riferimenti bibliografici contenuti in M. CATENACCI, *La tutela*, cit., 195. Più di recente, fondamentale sull’argomento, sempre con specifico riferimento a settori a tal proposito paradigmatici come il diritto penale dell’ambiente, P. STREFFER et al. (Edd.), *Environmental Standards combined exposures and their Effects on Human Beings and Their Environmental*, Springer, 2003, *passim*.

9 Sulla stessa linea, più di recente, A. MANNA, *Corso di diritto penale. Parte generale*, IV ed., Cedam, 2017, 42.

tifiche che sembra caratterizzare il nostro tempo (anche questa, a ben vedere, è una caratteristica della 'modernità'), dette fonti contribuiscono comunque, pur con tutta la loro problematicità, a fissare preventivamente una zona di rischio consentito (si pensi qui ad es. alle attività di impresa ad impatto ambientale o ai rischi da incidente sul lavoro), la cui individuazione sarebbe altrimenti rimessa alla pura e semplice discrezionalità (o se si preferisce, all'arbitrio) del giudice.

A ciò si aggiunga poi una considerazione di carattere più generale, di solito messa in campo anche per forme più tradizionali di etero-integrazione del precetto penale: se si parte dal presupposto di un diritto penale anch'esso espressione (se pur sempre, beninteso, in termini di *extrema ratio*) di un'idea solidaristico-interventista di Stato, e quindi di un diritto penale che contribuisce, in costante interazione con politiche di gestione preventiva del rischio, alla tutela di beni più direttamente esposti a danni c.d. 'collaterali' da progresso tecnologico; ebbene, se si parte da tutto ciò, l'utilizzo di queste fonti (se pur, lo ripeto, nella sola forma integrativa di offese puntualmente predeterminate per legge) a me pare francamente inevitabile e anzi, per le ragioni appena esposte, persino auspicabile.

3. Norme tecniche e 'colpa d'organizzazione' nella responsabilità da reato dell'ente

Come anticipato, un ulteriore tema di approfondimento è legato al capitolo della responsabilità da reato degli enti. A venire in gioco, in questo caso, è il ruolo delle norme tecniche quali criteri di gestione del rischio da (e dunque di imputazione dell') illecito. Il dato, per quanto relativo ad un capitolo della dottrina del diritto penale assai più moderno di quello della normazione *lato sensu* 'in bianco', è comunque oramai anch'esso di comune acquisizione: nel nostro, così come in altri sistemi, il criterio di 'personalizzazione' della responsabilità dell'ente collettivo risiede nell'essersi il reato realizzato grazie ad una negligenza di tipo organizzativo (la c.d. 'colpa d'organizzazione'), consistente a sua volta, fra le altre cose, nella carente o incompleta attivazione di protocolli cautelari di 'contenimento' del rischio¹⁰; e l'esperienza fin qui maturata, come si

¹⁰ La letteratura sull'argomento è oramai amplissima: per un quadro generale e accurato si v. R. LOTTINI, *I criteri di imputazione soggettiva: i modelli d'organizzazione, l'organismo di vigilanza e la colpevolezza dell'ente*, in A. CADOPPI et al. (Edd.), *Diritto penale*

è detto, indica che norme tecniche del tipo sopra indicato (ISO, OHSAS, CEPT etc.) rappresentano a loro volta un punto di riferimento oramai usuale nella costruzione di simili protocolli, sia in ragione di una prassi oramai consolidata, sia in qualche caso a seguito di precisa indicazione legislativa (paradigmatica, a tal proposito, la disposizione dell'art. 30 del Dlg. 81/2008 in tema di sicurezza sul lavoro, che – se pur entro precisi limiti – attribuisce una patente di idoneità 'presunta' ai Modelli Organizzativi che in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro abbiano adottato il sistema di gestione c.d. SGSL o quello c.d. OHSAS).

In questo caso, mi pare proprio che il contributo delle norme tecniche, più che da 'tollerarsi' sia in realtà da auspicarsi; e ciò per le stesse esigenze di certezza del diritto che, come si è appena detto, ne consentono l'adozione quali disposizioni (parzialmente) integratrici del precetto penale. Di fronte a criteri di imputazione quali la 'idoneità' o la 'inefficace attuazione' dei modelli organizzativi cui come noto fa riferimento l'art. 6 Dlg. 231/01, la disponibilità di *standards* cautelari universalmente riconosciuti (o come nel caso dell'art. 30 Dlg. 81/2008 addirittura 'accreditati' dallo stesso legislatore) facilita il lavoro di prevenzione all'ente che voglia adempiere all'onere di buona e virtuosa organizzazione imposto dalla legge, e fornisce allo stesso tempo al giudice (soprattutto nei settori soggetti al progredire – e dunque alle variabili – delle conoscenze tecnico-scientifiche: emblematici ancora una volta salute e ambiente) un solido parametro per valutare eventuali lacune e negligenze organizzative¹¹. Se insomma la funzione di queste norme è quella di codificare *best practices* atte a loro volta a minimizzare il rischio di eventi che coincidono con i reati-presupposto, come non valorizzarle nella costruzione dei modelli organizzativi e nel giudizio di idoneità degli stessi? Simili norme o regole tecniche, proprio perché forniscono degli *standards* comportamentali finalizzati ad abbassare il rischio della commissione del reato, non possono essere ignorati dal sistema di prevenzione delineato dal D.lgs. 231/2001. E in effetti, soprattutto con riferimento ai casi sopra richiamati (l'art. 30, D.lgs. 81/2008 e la materia ambientale in genere), nella prassi dei modelli organizzativi l'assunzione di protocolli

dell'economia, vol. II, Utet, 2017, 2451 – 2507: 2490 ss.; E. VILLANI, *La 'colpa di organizzazione' nell'illecito dell'ente da reato. Un'indagine di diritto comparato*, Aracne, 2013, *passim*.

¹¹ Nello stesso senso A. MANNA, *La responsabilità da reato degli enti*, in A. MANNA (Ed.), *Corso di diritto penale dell'impresa*, II ed., Cedam, 2017, 65 – 120: 90.

corrispondenti a simili norme tecniche (e addirittura in tal senso) certificati è piuttosto ricorrente.

Il vero problema è rappresentato semmai proprio dal sistema di imputazione del reato all'ente, il quale, *mutatis mutandis*, sembra in realtà qui riproporre gli stessi problemi posti, nell'art. 43 c.p., dalla sostanziale 'surrogabilità' della colpa specifica con la colpa generica e dalla tendenziale carenza di determinatezza di quest'ultima¹². Analogamente infatti a quanto accade alla persona fisica, il cui rispetto di 'leggi, ordini o discipline' non esime affatto il giudice dalla possibilità di far ricorso a più generiche 'imprudenze, negligenze o imperizie', anche per l'ente l'adozione e l'osservanza di protocolli certificati non sembrano affatto una patente di virtuosità che, nei settori normati, lo metta al riparo da qualsiasi, estemporaneo rimprovero di 'colpa d'organizzazione'¹³; e ciò grazie proprio al su cennato, sintetico richiamo ad 'inidoneità e/o inefficace attuazione' del modello organizzativo, la cui ampiezza concettuale consente al giudice di spaziare in un ambito pressoché illimitato di pretese inosservanze cautelari, ultronee o addirittura critiche rispetto a quanto stabilito da regole prodotte da enti di normazione tecnica¹⁴. Sul punto non mancano gli esempi giurisprudenziali, anche clamorosi: basti qui pensare agli sviluppi giudiziari (nel momento in cui scriviamo si attendono gli esiti del ricorso presentato davanti alla Corte di Cassazione) della nota vicenda dell'incidente ferroviario di Viareggio (verificatosi, come si ricorderà, nel 2009 e in occasione del quale il deragliamento e l'esplosione di un vagone-merci carico di sostanza infiammabile morirono 32 persone, tutte residenti nelle immediate vicinanze del luogo

12 F. GIUNTA, *La legalità della colpa*, in «Criminalia» (2008), 149 – 170: 163 ss.

13 Per quadro degli approcci critici su questo aspetto del Dlg. 231/01 cfr. R. BORSARI, *Diritto penale, creatività e co-disciplinarietà. Banchi di prova dell'esperienza giudiziale*, Padova University Press, 2013, 289 ss. Sulle ambiguità che, anche alla luce dell'esperienza comparata, si annidano in questo concetto, se pur con accenti diversi, A. FIORELLA, *I problemi fondamentali della responsabilità dell'ente da reato: un'introduzione*, in R. BORSARI (Ed.), *Itinerari di diritto penale dell'economia*, Padova University Press, 2018, 243 – 248: 247; C.E. PALIERO, *La personalità dell'illecito tra 'individuale' e 'collettivo'*, in G. DE FRANCESCO et al., *Evoluzione e involuzioni delle categorie penalistiche*, Giuffrè, 2017, 101 – 118: 109 ss.

14 In questo senso, parla addirittura di 'fallimento', nella prassi, della categoria del modello normativo della colpevolezza d'organizzazione, A. GARGANI, *Responsabilità collettiva da delitto colposo d'evento: i criteri di imputazione nel diritto vivente*, in R. BORSARI (Ed.), *Responsabilità da reato degli enti. Un consuntivo critico*, Padova University Press, 2016, 307 – 325: 324.

del sinistro); vicenda rispetto nella quale, fra le motivazioni che, nei primi due gradi di giudizio, hanno portato alla condanna dell'ente gestore dell'infrastruttura ferroviaria, spicca proprio il rilievo secondo cui l'adozione di protocolli di gestione del rischio da deragliamento certificati dall'Agenzia Nazionale per la Sicurezza Ferroviaria (per l'appunto, 'norme tecniche') si sarebbe in realtà, secondo i giudici, rivelata insufficiente ai fini – per l'appunto – di una 'efficace attuazione' del Modello Organizzativo, in quanto quei protocolli, sempre secondo i giudici, nulla avrebbero previsto in merito allo *specifico* rischio di deragliamento da trasporto del tipo di merci trasportate al momento dell'incidente, e perché comunque caratterizzati “*dall'assenza di una più specifica valutazione inerente al transito di tali treni all'interno delle stazioni e dei centri densamente popolati*”¹⁵.

A me pare che passaggi come questo, in cui all'osservanza di protocolli certificati viene opposta una generica 'insufficienza' degli stessi (qui peraltro – si badi bene – basata a sua volta sulla postuma elevazione a rischio prevedibile dello *specifico* evento verificatosi)¹⁶, evidenzino con estrema chiarezza quali siano ancora oggi i limiti caratterizzanti la pur possibile utilizzabilità in chiave di certezza degli obblighi cautelari incombenti sull'ente collettivo possibile responsabile ai sensi del Dlg. 231/01. Esso dimostra come quello della surrogabilità della colpa 'spe-

15 Così in particolare la sentenza di primo grado (SENT. TRIB. LUCCA, 31.01.2017, 816 ss. delle motivazioni), con argomenti sostanzialmente riproposti anche dalla sentenza d'appello. Tralasciamo qui, per ovvie ragioni di pertinenza col tema trattato nel testo, un ulteriore, possibile profilo critico della pronuncia, e cioè l'estensione della responsabilità da omessa adozione di misure anti-infortunistiche anche ai casi in cui vittime dell'evento siano soggetti 'terzi' rispetto alle figure professionali su cui quelle misure erano state calibrate ma a vario titolo trovatesi a contatto con l'ambiente di lavoro. Si tratta, come noto, di un'interpretazione da tempo consolidatasi in giurisprudenza (cfr. P. VENEZIANI, *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale. Tomo II: i delitti colposi*, in G. MARINUCCI et al. (Edd.), *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, Giuffrè, 2003, 468), e che non manca tuttavia di suscitare delle perplessità laddove (come, ci pare, accade nel caso *de quo*), da garante della salute dei lavoratori, il datore di lavoro venga surrettiziamente trasformato in un garante della pubblica incolumità.

16 Schema, questo, come noto piuttosto ricorrente nella colpa 'antropomorfa', ed il cui riproporsi anche nella colpa d'organizzazione è stato da tempo segnalato in dottrina: cfr. M.N. MASULLO, *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità. Teoria e prassi nella responsabilità dell'individuo e dell'ente*, Edizioni Scientifiche italiane, 2012, 268 ss. Si propone invece di ridimensionare, in termini quantitativi e qualitativi, questa tendenza C. BRUSCO, *L'imputazione colposa in materia antinfortunistica nella recente giurisprudenza di legittimità*, in G. CASAROLI et al. (Edd.), *La tutela penale della sicurezza sul lavoro. Luci e ombre del diritto vivente*, Edizioni ETS, 2015, 336-338.

cifica' con una possibile colpa 'generica' rappresenti un vero e proprio approccio culturale alla categoria della colpa, antropomorfa o 'd'organizzazione' che dir si voglia; e come in questo senso essa (a maggior ragione se incentivata da formule legislative particolarmente ampie quale quella impiegata dall'art. 6 Dlg. 231/01) rappresenti il vero ostacolo ad una piena valorizzazione in chiave di certezza giuridica delle norme tecniche oggetto di questa analisi. E' per questo che, a fronte della sempre più convinta adozione, nella prassi, di norme tecniche 'certificate' da parte delle imprese, e preso atto della indiscutibile utilità di dette norme a fini di certezza giuridica, a me pare sommessamente di poter dire che anche rispetto alla colpa di organizzazione possa e debba manifestarsi un'esigenza, già da tempo emersa con riferimento ai criteri di accertamento della colpa ex art. 43 c.p.: vale a dire quella di un ripensamento (almeno nei settori caratterizzati da particolare complessità e da un sapere scientifico in continua evoluzione)¹⁷ delle forme e dei limiti di ammissibilità di una imputazione colposa di tipo 'generico' in grado a sua volta di assorbire il giudizio di colpevolezza là dove l'interprete ritenga genericamente 'non adeguato' l'adozione e il rispetto, da parte dell'ente, di norme tecniche qualificate nel senso fin qui esposto. La prospettiva sarebbe qui anzitutto quella di richiedere con forza una modifica dei criteri di imputazione di responsabilità per l'ente che attribuisca un particolare significato esimente alla adozione ed implementazione di protocolli approvati o prodotti da enti di normazione tecnica a loro volta riconosciuti sul piano nazionale o internazionale; ipotesi questa, mi pare, già affacciatasi allorché qualche anno furono elaborate delle proposte di legge – alcune delle quali giunte quasi in dirittura d'arrivo – per modificare l'articolo 6 D.lgs. 231/2001 e per introdurre un sistema di certificazione 'pubblica' dei modelli organizzativi¹⁸. Credo tuttavia che a questa istanza debba accompagnarsi anche una vera e propria battaglia culturale affinché la scienza penalistica acquisti sempre maggiore consapevolezza circa la necessità che il giudizio di responsabilità colposa – sia quest'ultima antropomorfa o d'organizzazione – si affidi sempre più a regole e procedure tecniche standardizzate e riconosciute,

17 Sui limiti, in simili settori, della figura dell'agente-modello, incisivamente N. MADIA, *Prevedibilità ed evitabilità dell'evento nei processi tecnologicamente complessi*, in F. COMPAGNA (Ed.), *Responsabilità individuale e responsabilità degli enti negli infortuni sul lavoro*, Jovene, 2012, 197 – 215.

18 Per una panoramica sul punto si v. R. LOTTINI, *I criteri*, cit., 2468 ss.

con conseguente restrizione dei casi di colpa ‘generica’ in cui al giudice sia consentito di attingere a regole e principi non codificati; solo in questo modo io credo potrà valorizzarsi a pieno il contributo di certezza giuridica che le ‘norme tecniche’ di cui siamo qui oggi a discutere sono in grado di apportare alla categoria della colpa d’organizzazione.

4. Ancora in tema di responsabilità dell’ente: norme tecniche e buone prassi nella puntualizzazione dei compiti affidati all’Organismo di Vigilanza dal Dlg. 231/01

Un’ultima notazione, sempre in tema di responsabilità da reato dell’ente. Fin qui si è ragionato in termini di rapporto fra norme tecniche e idoneità del modello organizzativo. C’è però un punto ulteriore da trattare, che riguarda più propriamente il concetto di ‘*efficace attuazione*’ del modello; categoria alla quale – va detto – in questi primi anni di applicazione del Dlg. 231/01 è stata forse dedicata meno attenzione di quanta non ce ne sia stata, per l’appunto, nei confronti della ‘idoneità’. Questa categoria impone all’ente di mettere in piedi una o più procedure di accertamento e verifica ‘interni’: una volta che adottato un insieme di norme tecniche certificate e riconosciute, si tratterà poi non solo di dare effettività a quelle norme, ma anche di organizzare un ‘servizio’ di vigilanza sulla loro costante e puntuale applicazione. Tale compito spetta come noto *in primis* all’Organismo di Vigilanza (OdV).

Qui però ci si imbatte in un ulteriore problema, magari non direttamente attinente le norme tecniche in quanto tali, ma comunque legato alla loro applicazione, e che riguarda proprio i compiti, i poteri e le articolazioni interne a organismi di controllo di questo tipo. A me pare infatti che, proprio su questo punto, debba registrarsi un deficit del Dlg. 231/01, il quale non definisce o comunque non richiama specifiche ‘buone prassi’ relative all’attività di vigilanza. L’art. 6 lett. *b*) Dlg. 231/01 si limita infatti a stabilire che l’OdV cura l’aggiornamento del Modello e vigila su *funzionamento* e *osservanza* dello stesso, senza altro aggiungere; e si tratta di una ‘reticenza’ non da poco, se si considera che alla successiva lettera *d*), lo stesso art. 6 dispone che l’ente risponde del reato commesso a suo interesse nei casi in cui vi sia stata “*omessa o insufficiente vigilanza*” da parte dell’OdV¹⁹.

19 La centralità di questo requisito di imputazione nel sistema cautelare previsto

La questione riguarda qui non tanto il metodo, quanto il merito dell’attività di vigilanza: cosa si intende esattamente per ‘funzionamento’ e cosa invece per ‘osservanza’? Che tipo di ‘flussi informativi’ l’OdV è legittimato a (o addirittura deve) richiedere in ordine ai processi governati da norme tecniche? E può lo stesso OdV valutare l’adeguatezza di quei processi, richiedendone magari l’integrazione (anche qui, come si vede, ‘incombe’ la colpa generica) con ulteriori regole cautelari? Ancora: qual è il *minimum* indispensabile di verifiche circa il rispetto di un determinato protocollo cautelare, affinché nessuno possa rimproverare all’OdV l’omessa o insufficiente vigilanza sufficiente a far scattare la responsabilità dell’ente? E in che misura – la questione, come noto, è particolarmente spinosa – una pretesa, ‘cattiva’ valutazione circa l’efficace attuazione di norme tecniche cautelari può giustificare addirittura, nei confronti dei componenti dell’OdV, una responsabilità a titolo individuale per omesso impedimento del reato realizzatosi?²⁰

Non c’è dubbio che la sede naturale per rispondere a simili interrogativi è anzitutto la prassi applicativa, e dunque la fase di interpretazione ed applicazione del Dlg. 231/01. Viene tuttavia da chiedersi se su questo versante (il contenuto dei poteri-doveri di vigilanza dell’OdV, o, per altro verso, il significato minimo da attribuirsi al concetto di ‘efficace attuazione’ del Modello Organizzativo, che quei poteri-doveri sono comunque chiamati a garantire) il legislatore italiano del D.lgs. 231/2001 non abbia forse lasciato uno spazio eccessivo all’interprete; e se non sarebbe dunque, su questo aspetto, quanto mai opportuno un intervento legislativo o comunque qualificato (attraverso ad es. atti di fonte ministeriale e/o governativa), in grado a sua volta – analogamente a quanto già accade in altri settori²¹ – di fornire ai componenti dell’Organismo di Vigilanza uno *standard* cui uniformare la propria attività di vigilanza e con ciò di

dal Dlg. 231/01, così come la varietà casistica che lo caratterizza, sono ampiamente illustrati da A.S. VALENZANO, *L’illecito dell’ente da reato per l’omessa o insufficiente vigilanza. Tra modelli preventivi e omesso impedimento del reato*, Jovene, 2019, 274 ss.

20 Tema questo ‘collaterale’ alle questioni più direttamente attinenti la responsabilità da reato dell’ente, ma comunque assai sentito e comunque a tutt’oggi tutt’altro che definito: cfr. ancora A.S. VALENZANO, *L’illecito*, cit., 314 ss.

21 Così ad es. il complesso di fonti, internazionali e nazionali, che regolano l’attività degli organi di vigilanza sul sistema bancario (www.bancaditalia.it/compiti/vigilanza/normativa/), o il regolamento ANAC sull’esercizio dell’attività di vigilanza in materia di prevenzione della corruzione del 29.03.2017 (<http://www.anticorruzione.it/portal/pubblic/classic/Attivitadocumentazione/Anticorruzione/Vigilanza>).

fondare un parametro minimo ed irrinunciabile di 'efficace attuazione' del Modello. E' difficile dire se, una volta codificate, indicazioni di questo tipo possano correttamente definirsi 'norme tecniche' nel senso che l'espressione ha oramai assunto soprattutto nel campo della tutela di beni quali la salute o 'incolumità pubblica, o non debbano invece più propriamente definirsi come 'linee-guida'; certo è che esse, dalle 'norme tecniche' in senso stretto mutuerebbero comunque quella funzione di certezza giuridica che si è detto essere, dal punto di vista del diritto penale, uno degli aspetti più interessanti e positivi di questo fenomeno.