

REGOLE CAUTELARI EUROUNITARIE E COLPA PENALE. SPUNTI PER UNA RIFLESSIONE

Carolina Buzio



SOMMARIO 1. Considerazioni introduttive. – 2. Le normative cautelari introdotte dall’attuazione di direttive europee. – 3. Regole cautelari di derivazione comunitaria positivizzate in regolamenti: il fenomeno della c.d. eterointegrazione. – 4. Natura e funzione delle regole cautelari. – 5. I regolamenti europei introduttivi di regole cautelari di natura tecnica. – 6. L’ipotesi apparentemente meno problematica delle direttive europee.

1. Considerazioni introduttive

Le dinamiche della produzione giuridica moderna risentono in maniera sempre più significativa di condizionamenti da parte di normative sovranazionali, *in primis* di matrice europea. Se in altre materie questa co-produzione è più facilmente tollerata, nel settore della giustizia penale, tuttora ancorato al principio della riserva di legge parlamentare, la medesima desta immediate resistenze. Non a caso, nonostante le novità introdotte dal Trattato di Lisbona, la legalità penale continua ad avere una impronta marcatamente nazionale, mentre l’Unione europea è rimasta priva (quantomeno alla lettera) di una competenza c.d. diretta in materia.

Tuttavia, la mancanza di una capacità di intervento diretto delle fonti europee non significa che queste non possano influenzare in altro modo il diritto penale nazionale: nella, pratica infatti, esistono diverse forme di condizionamento “indiretto”, ma non per questo trascurabile, che la regolamentazione europea esercita sulla legislazione interna. Un aspetto particolare di questo più ampio fenomeno consiste nell’innesto, all’interno delle fattispecie colpose di evento, di normative cautelari di derivazione comunitaria.

Sempre più numerosi, infatti, sono i settori normativi complementari oggi caratterizzati da una regolamentazione della sicurezza di estrazione sostanzialmente (e a volte anche formalmente) europea; settori, peraltro, tutti di rilevanza centrale nella moderna società c.d. del rischio (quali la sicurezza sui luoghi di lavoro, l’ambiente, la produzione alimentare, l’ambito sanitario e così via). Data la peculiare struttura delle fattispecie colpose, le discipline cautelari in parola si prestano a svolgere

un ruolo fondamentale: quello di elementi richiamati a completare la struttura tipica di molti precetti comportamentali. Detto altrimenti, in caso di verifica di un evento in conseguenza della loro violazione, possono incidere sulla configurabilità della responsabilità “per colpa” dei soggetti interni su cui grava l’obbligo a rispettarle.

La definizione di un elemento della fattispecie penale (cioè la colpa) da parte di discipline settoriali europee, non può quindi esimersi dal raffronto con la valenza garantistica dell’istanza di legalità penale.

Ciò evidenziato, è opportuno chiarire fin da subito che l’influenza in tal modo esplicata dal diritto europeo sulla legislazione nazionale assume cadenze ben diverse a seconda dello strumento che ne fa da veicolo, se direttiva ovvero regolamento.

2. Le normative cautelari introdotte dall’attuazione di direttive europee

Come noto, tra i contenuti prescrittivi delle direttive europee possono figurare anche obblighi, diretti agli Stati, di adottare discipline cautelari, finalizzati all’armonizzazione della normativa in alcuni settori di competenza europea. Trattandosi però di strumenti che necessitano di un atto interno c.d. di recepimento ai fini della loro applicazione sul versante nazionale, è indubbio che la loro incisività sulla discrezionalità legislativa sia meno significativa rispetto a quella dei regolamenti.

Rispetto alla questione che ci occupa, infatti, il bisogno di un atto di trasposizione parlamentare attuativo delle direttive, consente anzitutto di escludere che il loro utilizzo possa porsi in contrasto con il principio della riserva di legge. In effetti, limitandosi a porre, in capo allo Stato, l’obbligo di raggiungere un certo “livello” (o se si vuole standard) di sicurezza in un certo settore ritenuto pericoloso – spesso si tratterà dell’obbligo di introdurre procedure di valutazione dei rischi, oppure di dotarsi di misure o di dispositivi cautelari rispetto a determinate sostanze, prodotti, alimenti o utensili che circolano a livelli europeo¹ – lo strumento non incide sulla facoltà legislativa di selezionare, imponendone il rispetto ai propri cittadini, le misure c.d. modali concretamente preventive del pericolo.

¹ A titolo esemplificativo: Direttiva (UE) 2019/1833 della Commissione del 24 ottobre 2019, sugli agenti biologici; Direttiva (UE) 2019/1832 della Commissione del 24 ottobre 2019, sui dispositivi di protezione individuale; Direttive (UE) 2019/130 e 2019/983 del Parlamento europeo e del Consiglio, rispettivamente del 16 gennaio 2019 e del 5 giugno 2019, entrambe sulla protezione dei lavoratori contro i rischi derivanti da un’esposizione ad agenti cancerogeni o mutageni durante il lavoro.

Sono solo queste, e non il generico obbligo prevenzionistico diretto allo Stato, a potersi legittimamente innestare nella fattispecie colposa, dando “corpo” alla formula, altrimenti vuota, del “dovere di diligenza”: da quanto detto, infatti, è evidente che l’incidenza della direttiva non riguardi direttamente la responsabilità dei cittadini, che può sorgere solo in corrispondenza della violazione da parte loro della specifica regola cautelare modale, doverosa nel caso concreto, contenuta nella legislazione nazionale attuativa della disciplina europea. Può dunque agevolmente escludersi che la formalizzazione cautelare mediata da una direttiva dia luogo ad un fenomeno di c.d. eterointegrazione della fattispecie incriminatrice colposa; circostanza, questa, che interessando di frequente i regolamenti verrà approfondita più avanti.

A sgomberare il campo da possibili fraintendimenti, si rende comunque opportuna una precisazione: il fatto che il condizionamento di cui è capace la direttiva sia parso meno significativo al cospetto dell’incisività del regolamento, non deve indurre alla frettolosa conclusione che le sue ripercussioni sul piano del diritto penale nazionale siano, per forza, meno intense (anche) nella sostanza; infatti, sebbene non possa dirsi in alcun modo attentato il principio “formale” della riserva di legge, in alcuni casi l’organo democratico viene condizionato (anche fortemente) nelle proprie scelte di politica criminale, trovandosi di fatto costretto a recepire l’indirizzo dettato dagli organi dell’Unione.

3. Regole cautelari di derivazione comunitaria positivizzate in regolamenti: il fenomeno della c.d. eterointegrazione

Sebbene l’influenza di cui sono capaci anche le direttive non possa ritenersi secondaria, le ingerenze più penetranti sul diritto penale, e per quanto interessa sulla fattispecie colposa, sono senza dubbio di provenienza regolamentare. Tra le fonti di diritto derivato dai Trattati, infatti, il regolamento è certamente lo strumento di intervento in maggior tensione con il sistema delle fonti domestiche, il più invasivo degli spazi di discrezionalità del legislatore interno, i quali, nell’ambito di incidenza dell’atto in parola, possono dirsi ridotti al nulla.

Come chiarito all’art. 288, par. 2 TFUE, infatti, il regolamento è un atto normativo *a portata generale* (indirizzato a una o più categorie di destinatari astrattamente determinate) contenente norme, *obbligatorie in tutti i loro elementi*, che disciplinano direttamente la materia a cui si applicano. Si tratta, inoltre, di un atto *direttamente applicabile*, in modo uniforme, negli ordinamenti degli Stati membri: a

differenza delle direttive, cioè, esso non richiede l'adozione di provvedimenti nazionali di ricezione (atti interni c.d. di recepimento). Una volta pubblicato nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione e quindi entrato in vigore, il regolamento vincola immediatamente tutti i suoi destinatari e, per il principio della preminenza del diritto dell'Unione, si applica a preferenza di eventuali leggi nazionali incompatibili.

Rispetto alla questione qui in esame, le suesposte caratteristiche fanno sì che gli obblighi di sicurezza contenuti in un regolamento entrato in vigore siano istantaneamente vincolanti per tutti i consociati che svolgono l'attività specificamente considerata: in tal senso l'uropeizzazione della fattispecie colposa può dirsi *immediata*, in contrapposizione alla europeizzazione *mediata* delle direttive. Sul piano della eventuale responsabilità colposa dei consociati, la positivizzazione delle regole cautelari in regolamenti europei sembra dunque in grado di ampliare, o comunque condizionare, la possibilità di incorrere in addebiti per colpa soprattutto c.d. specifica. Infatti, la struttura c.d. aperta dell'illecito, in uno con l'immediata applicabilità dell'atto, permette di ricondurre la relazione che viene a crearsi tra la legislazione penale nazionale e la regolamentazione europea al più ampio fenomeno della c.d. etero-integrazione normativa.

In termini generali, si parla di "integrazione della norma penale" per riferirsi a quell'insieme di casi in cui una normativa extra-penale – in questo caso di fonte europea – sia ammessa ad integrare il contenuto di fattispecie penali interne sulla base di un rinvio esplicito oppure per il tramite di elementi giuridici c.d. normativi – nel caso qui esaminato dell'elemento "colpa". Il fenomeno in parola ha dunque due facce, nel senso che l'elemento integratore del precetto può essere posto sia a livello nazionale (attraverso regolamenti amministrativi interni) sia, appunto, dall'Unione europea: stante la vigenza del principio di riserva di legge in materia penale, in entrambi i casi (regolamento interno e europeo) si tratta di fonti di per sé carenti di competenza, cioè non direttamente abilitate a produrre norme penali.

Tuttavia, seppur limitatamente al caso di regolamento nazionale, la giurisprudenza costituzionale ha da tempo ammesso che l'eterointegrazione di norme penali ad opera di fonti non legislative non entri in tensione con la riserva di legge purché la fonte integratrice non faccia scelte politiche (rimesse esclusivamente al legislatore), ma sia solo funzionale alla "specificazione tecnica" della fattispecie (ovvero si limiti a toccare elementi suscettibili di specificazione tecnica)². La

² Corte cost., 14 giugno 1990, n. 282, in *Giur. cost.*, 1990, p. 1755, con nota di F. CERVETTI, Legge n. 818 del 1984 e questione di legittimità costituzionale, *ivi*, p. 1764 ss. Cfr. in questo senso, già Corte cost.,

successiva e costante giurisprudenza ha perciò legittimato la confluenza tra fonte primaria e fonte non legislativa che avvenga entro il paradigma della “sufficiente determinatezza” della fattispecie legale, ovvero della previa determinazione del “contenuto politico essenziale” del divieto³.

Tenuto conto delle indicazioni fornite dalla Consulta, quindi, l’ammissibilità del contributo “integrativo” fornito dalla normativa regolamentare europea necessita di essere vagliata alla luce del principio di legalità “forte” che vige in materia penale; si dovrà cioè valutare se, e in quale misura, la suddetta forma di influenza indiretta della fonte europea sulla norma incriminatrice possa attentare al corollario della riserva di legge parlamentare; principio di struttura, questo, indicato quale elemento indispensabile a qualificare la nostra “democrazia penale” sul piano politico⁴.

Quanto detto necessita tuttavia di un chiarimento. Rispetto alle regole cautelari, infatti, la questione della tenuta della legalità non viene affrontata in termini unitari in dottrina; al contrario, al quesito si danno soluzioni sensibilmente diverse a seconda del tipo di incidenza ad esse riconosciuta nella costruzione del “tipo colposo”. Aderendo alla tesi della cd. funzione “integratrice” (del precetto) della norma cautelare, infatti, si è inevitabilmente spinti ad assicurare che il momento “genetico” della stessa sia guidato da un principio di legalità il più possibile stringente.

All’opposto, se si ritiene che i giudizi di “negligenza, imprudenza, imperizia” diano luogo a valutazioni “di mero fatto” (in concreto) – tali, cioè, da non condizionare la portata precettiva della fattispecie colposa – si avvertirà con minor forza l’esigenza di garantire che le regole cautelari abbiano non solo (e non tanto) fonte in una legge primaria, ma anche (e soprattutto) un contenuto determinato, prestabilito, dunque conoscibile *ex ante* e come tale sottratto all’arbitrio del giudicante.

Pertanto, alla problematica dell’ammissibilità o meno di una “integrazione” da parte delle regole cautelari di origine sovranazionale, va premessa una scelta “di fondo” attinente al ruolo e alla natura di tali norme. Per procedere in tal senso si

8 luglio 1971, n. 168, in *Giur. cost.*, 1971, p. 1774, con nota di A. PACE, che dichiarò infondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 650 c.p.

³ Inaugura l’indirizzo Corte cost., 23 marzo 1966, n. 26, in *Giur. cost.*, 1966, p. 255, cui hanno fatto seguito le richiamate sentenze n. 168 del 1971 e n. 282 del 1990. Sul punto v. MANES V., *L’eterointegrazione della fattispecie penale mediante fonti subordinate, tra riserva “politica” e specificazione “tecnica”*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, p. 101.

⁴ Così PULITANÒ D., *Appunti su democrazia penale, scienza giuridica, poteri del giudice*, in AA.VV., *Riserva di legge e democrazia penale: il ruolo della scienza penale*, a cura di INSOLERA G., Bologna, 2005, 121 ss.

rendono dunque opportune alcune precisazioni – necessariamente schematiche – sulle peculiarità strutturali delle fattispecie colpose.

4. Natura e funzioni delle regole cautelari

Ai fini della questione che ci occupa, è sufficiente ricordare che le regole cautelari non sono solitamente richiamate, né direttamente individuate, dalle singole norme incriminatrici (v. ad es. le fattispecie “cardine” di cui agli artt. 589, 590 c.p.), le quali, invece, si limitano a rimandare (tramite l’inciso “per colpa”) alla “definizione” generale di cui all’art. 43 c.p. Quest’ultima, per ormai unanime dottrina, introduce dei concetti propriamente “normativi”, che danno ai reati colposi causalmente orientati la veste di *Pflichtdelikte*, illeciti caratterizzati da violazioni di un dovere di comportamento (il dovere, cioè, di diligenza).

Da ciò, la generale affermazione che, per “inosservanza del dovere di diligenza”, debba intendersi la trasgressione di specifiche regole cautelari *modali* – cioè indicative della modalità *doverosa* di compimento di una data attività – extra-testuali. In questo senso, la dottrina riconosce alla “colpa” la qualifica di “clausola generale” o, secondo altri, di “elemento normativo”, o ancora, di “elemento normativo concreto”⁵: data la “porosità” dello schema legale, la descrizione della condotta penalmente rilevante deve essere necessariamente portata a termine individuando l’accorgimento cautelare doveroso nel caso concreto.

Sull’inquadramento dogmatico da riconoscere alle regole cautelari, però, la dottrina è discorde: secondo alcuno, infatti, la relazione che viene a crearsi tra queste e la fattispecie colposa di evento andrebbe definita in termini di eterointegrazione normativa⁶. Secondo altri, invece, alle regole in questione andrebbe dato un

⁵ Sul punto, per tutti, RISICATO L., *Gli elementi normativi della fattispecie penale. Profili generali e problemi applicativi*, Milano, Giuffrè, 2004.

⁶ Definisce il rapporto in termini di eterointegrazione GIUNTA F., *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, Padova, Cedam, 1993, p. 15 e ss., in particolare p. 17; ID., *Il reato colposo nel sistema delle fonti*, in *Giust. pen.*, 2012, II, fasc. 11, c. 581. A favore della funzione tipizzante anche PIERGALLINI C., *Attività produttive e imputazione per colpa: prove tecniche di diritto “penale del rischio”*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, p. 1492 s., nonché GRECO E., *Eterointegrazione cautelare e successione di leggi nelle cadenze strutturali dell’illecito colposo. In particolare: il microsistema degli spettacoli musicali, cinematografici e teatrali delineato dal «decreto palchi»*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, fasc. 1, 2016, p. 133 s.

l'inquadramento dogmatico diverso, sul versante della colpevolezza⁷. La distinzione di fondo, allora, riguarda la funzione, integratrice o meno della tipicità, svolta dalle regole cautelari: dato cioè per accolto che “descrivano” la condotta diligente da tenere nel caso concreto, resta dibattuto che vadano anche a riempire di contenuto la “portata precettiva” della fattispecie penale.

Qualunque sia la posizione adottata, resta certo che la regola cautelare partecipi al raggio di azione della responsabilità colposa; il punto centrale, quindi, consiste nello stabilire la natura da riconoscere a dette regole: se norme puramente fattuali, o c.d. “tecniche”, la cui giuridicizzazione non implica scelte di valore; o se, invece, abbiano alla base dei giudizi normo-valutativi (assiologici) di natura politico-criminale.

Dalla soluzione che si dà alla domanda, seguono una serie di conseguenze: infatti, attribuendo alle norme preventive un ruolo sul versante della tipicità dell'illecito, si è portati a riconoscerne la natura di regole di condotta, prima che di giudizio (cioè regole, come si legge spesso, “concretizzatrici” della condotta doverosa al momento dell'imputazione). Una volta ammesse l'innesto nella fattispecie colposa, infatti, sono queste a segnare l'ambito entro cui la condotta si mantiene lecita e, in ultima analisi, a qualificarne il disvalore. Con ciò non si vuole disconoscere l'inevitabile operazione ricognitiva delle cautele rilevanti nel caso di specie – in tal senso concretizzatrice del (poco orientativo) “dovere di diligenza” – svolta dal giudice al momento dell'imputazione, ma solo mettere in luce che, per essere ammessi a integrare lo schema tipico della condotta colposa, gli accorgimenti cautelari devono porsi già *ex ante*, come quelli di cui l'ordinamento chiede il rispetto in un determinato caso. Ad uno sguardo attento, infatti, non sfugge che le direttive di comportamento messe a disposizione dalla scienza e dall'esperienza non hanno, di per sé, natura prescrittiva, ma la acquisiscono solo una volta che l'ordinamento le abbia stabilite come doverose. Pertanto, il “completamento” della fattispecie colposa apre al problema dei meccanismi legittimati a conferire “giuridicità” (obbligatorietà) alle regole: prioritario, è indicare le fonti legittimate alla loro produzione e, in stretta connessione, evidenziare le caratteristiche che dovrebbero essere possedute dalle norme stesse.

⁷ Disconoscono la funzione tipizzante DE FRANCESCO G., *Colpa e prevenzione del rischio nel campo delle malattie professionali*, in *Dir. pen. e processo*, 2012, fasc. 6, p. 666; DONINI M., *L'elemento soggettivo della colpa. Garanzie e sistematica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, fasc. 1, p. 132 ss.

Riconoscere la funzione tipizzante delle regole permette di svelare la natura anche normo-valutativa (e non solo scientifico-esperienziale) dei giudizi che ne stanno a fondamento: a monte degli *standard* cautelari sta una operazione valutativa – quella volta a perimetrare l’area di rischio lecito in relazione all’attività considerata – che manifesta il substrato “assiologico” della loro creazione⁸. Facendo leva su questo aspetto, potrebbe dubitarsi della conciliabilità della colpa con il canone la riserva di legge ogniqualvolta (e si tratta della stragrande maggioranza dei casi) le cautele trovino fonte fuori di quest’ultima. D’altro canto, quella esposta è una conseguenza fisiologica della particolare conformazione dell’illecito colposo: assurdo, infatti, sarebbe pretendere un modello di cautele “tutte nella legge” in questo campo, quando è lo stesso art. 43 c.p. a delegare il completamento della fattispecie a fonti di produzione anche extra- o sub-legislative; né sembrano ipotizzabili soluzioni diverse in grado di liberare l’illecito colposo dal contributo delle fonti secondarie⁹.

Ebbene, con riguardo alla colpa specifica la questione potrebbe ritenersi superata rievocando la giurisprudenza costituzionale che ammette l’eterointegrazione del precetto penale quando funzionale alla “specificazione tecnica” della fattispecie¹⁰; spesso, infatti, la tecnicità è una caratteristica della regola positivizzata. A questa conclusione si potrebbe tuttavia obiettare che la natura anche assiologica delle norme in parola ne faccia trascendere il limite dell’apporto tecnico, non esauendosi la loro funzione in un ausilio di carattere solo “specialistico”.

Per altro verso, si potrebbe notare che quanto detto non accade in tutti i casi, dandosi anche normative cautelari alle quali non sono demandate “scelte di valore costituenti il vero fulcro della tipicità”¹¹. In quest’ultima ipotesi, il completamento della fattispecie attraverso regole preventive di fonte non legislativa permetterebbe di contenere il maggior rischio dovuto alla indeterminatezza della norma incriminatrice completata ad arbitrio del giudicante; nel caso contrario, invece, l’attentato alla riserva di legge non sarebbe più sufficientemente controbilanciato dal guadagno ottenuto in termini di maggior determinatezza.

⁸ Afferma che la ponderazione espressa dalle regole cautelari di “tecnico” abbia ben poco, PALAZZO F., *Corso di diritto penale, Parte generale*, VII edizione, Torino, Giappichelli, 2018, p. 323.

⁹ Così PALAZZO F., *Corso di diritto penale*, cit., p. 323. Sul processo di relativizzazione della riserva di legge v. MANES V., *L’eterointegrazione della fattispecie*, cit., pp. 101 ss.

¹⁰ Sul punto v. la già richiamata sentenza della Corte cost., 14 giugno 1990, n. 282.

¹¹ PAONESSA C., *Gli obblighi di tutela penale. La discrezionalità legislativa nella cornice dei vincoli costituzionali e comunitari*, ETS, 2009, p. 17 s.

Attraverso questa tesi “intermedia”, si propone cioè di legittimare il ricorso alla normazione *sub*-legislativa in funzione (*para*)cautelare “*solo se* la cornice preventiva e la base valoriale su cui dovrebbe plasmarsi il contenuto della norma abbiano già formato oggetto di valutazione (in termini di rischio consentito/non consentito) da parte di una cautela primaria”¹². Così, la perimetrazione del rischio permesso sarebbe in effetti rimessa alla fonte primaria, mentre le norme subordinate (c.d. cautelari “di secondo livello”) si configurerebbero come semplici indicazioni operative, in direzione del miglior adattamento dello *standard* rispetto ad esigenze particolari di singoli settori di attività. In tal caso, la fonte *sub*-legislativa, pur contenendo regole cautelari in senso non propriamente “tecnico”, si limiterebbe a precisare, conformemente al significato precettivo espresso dalla norma primaria, le cadenze applicative concrete di una cautela già tipizzata.

Il dibattito che si è sviluppato intorno al quesito su quali siano le regole cautelari dell’uno e dell’altro tipo non offre per la verità un panorama esemplificativo delle norme tratte dalle due categorie (deputate, o meno, a compiere scelte di valore costituenti il vero fulcro della tipicità).

Quanto alle regole cautelari che non sottendono scelte di valore, si potrebbe forse pensare alle norme “ordinatorie” del codice stradale o a quelle norme che specificano, quantificandole, alcune variabili ricomprese nella valutazione di accettabilità del rischio (ad es. l’art. 142 C.d.s. sui limiti di velocità); o ancora, a certe *leges artis* relative alla tecnica medico-chirurgica, a quella di costruzione degli edifici, e così via. A conferma di quanto detto, si è visto, è anche l’eggesi costante della Corte costituzionale, che descrivendo in termini “elastici” la portata della riserva di legge, ritiene legittima la confluenza tra fonte primaria e fonte non legislativa che avvenga entro il paradigma della previa determinazione del “contenuto politico essenziale” della fattispecie¹³.

Alla luce di queste pur sommarie indicazioni, si può ora procedere a vagliare la tenuta della legalità nel caso in cui l’integrazione cautelare avvenga per opera di regole introdotte da regolamenti europei. In ultimo, nonostante la sua indubbia estraneità al fenomeno dell’etero-integrazione normativa, si darà comunque spazio a qualche considerazione finale sull’influenza indirettamente giocata dalle direttive sulla formalizzazione cautelare di matrice (formalmente) nazionale.

¹² GRECO E., *Eterointegrazione cautelare*, cit., § 6.2, spec. p. 151 s.

¹³ Sul punto v. la giurisprudenza già richiamata alla nota n. 3.

5. I regolamenti europei introduttivi di regole cautelari di natura tecnica

Partendo dall'ipotesi più problematica, quella della positivizzazione cautelare di fonte regolamentare, possono porsi problemi tanto sul versante della colpevolezza, soprattutto in termini di conoscibilità delle regole preventive, quanto sul versante della riserva di legge. È evidente, infatti, che le regole in parola potrebbero risultare più difficilmente reperibili dagli operatori rispetto a quelle interne; meno agevole, quindi, anche l'opera ricostruttiva della disciplina complessivamente in vigore.

Per quanto riguarda la questione della riserva di legge, la problematica, lo si è visto, è stata conosciuta dalla dottrina italiana anche rispetto alle regole interne. Da che, la questione della compatibilità dell'apporto integrativo sovranazionale con il principio in parola potrebbe risolversi ammettendola alle medesime condizioni alle quali è consentita l'integrazione ad opera di regolamenti interni: ovvero – stando alle indicazioni fornite dalla Consulta (sent. n. 282 del 1990) – solo se la fonte integratrice del precetto penale tocca elementi suscettibili di specificazione tecnica e, come tale, non compie scelte politiche. Anche in questi casi, si potrebbe quindi concludere che l'attentato alla riserva di legge causato dall'innesto di fonti di matrice europea sia ammissibile purché compensato dai benefici apportati sul versante della determinatezza della fattispecie incriminatrice. Ovviamente, sempre che si tratti di normative cautelari c.d. tecniche, non espressive di scelte di valore facenti da perno alla tipicità.

Il quesito di fondo da dirimere, allora, è sempre il medesimo e riguarda la natura delle regole stesse, se puramente “tecnica” ovvero (più o meno larvatamente) “valutativa”, tale da implicare scelte politico-criminali di bilanciamento degli interessi contrapposti.

Da un lato, lo si è detto, proprio la tecnicità è spesso una caratteristica della regola cautelare positivizzata, oltre a essere, per certi versi, un connotato della sua essenza di regola “modale”; dall'altro lato, però, non si può nascondere che alla base della giuridicizzazione delle regole preventive stia anche una valutazione assiologica, normo-valutativa, in termini di rischio c.d. consentito. Pertanto, non pare possibile né opportuno provare a risolvere la questione che ci occupa in termini assoluti, dovendosi piuttosto ragionare in termini di prevalenza dell'uno o dell'altro aspetto. Occorre cioè distinguere tra:

i) regole cautelari contenute in Regolamenti UE di natura più marcatamente “assiologica”, che stabiliscono in modo sostanzialmente esclusivo uno dei fulcri della tipicità colposa – il c.d. bilanciamento tra la pericolosità dell'attività e la sua utilità

sociale – per il cui tramite si fissa il confine tra condotta lecita e illecita; queste approfondiscono il significato di disvalore complessivamente sotteso alla fattispecie e, come tali, trascendono il limite dell’apporto tecnico.

ii) regole in cui prevale il carattere modale di tipo tecnico, descrittivo delle modalità tecnicamente adeguate allo svolgimento di una certa operazione; queste esauriscono la loro funzione in un ausilio di carattere meramente “specialistico” e sono dunque riconducibili al concetto di specificazione tecnica.

Nel secondo caso, il protagonismo che l’elemento integratore assume nella fattispecie colposa non va enfatizzato né problematizzato, perché l’apporto che esso reca sul piano della determinatezza della norma incriminatrice compensa senz’altro l’eventuale strappo al principio della riserva di legge. Non c’è dubbio, infatti, che una fattispecie colposa determinata grazie all’eterointegrazione da parte della regolamentazione europea, sia da preferire rispetto ad un’eterointegrazione cautelare totalmente rimessa al giudice: nel primo caso, quantomeno, è fatta salva la garanzia della prevedibilità del diritto, del tutto retorica nel secondo.

Per fare solo alcuni esempi, sarebbero riconducibili alla categoria della prevalenza “tecnica” le regolamentazioni cautelari in materia costruzione di edifici; di circolazione di macchinari, apparecchiature o attrezzature che introducono, in capo ai diversi soggetti coinvolti nella loro produzione e distribuzione (quali il fabbricante, l’eventuale mandatario, i fornitori ecc.), particolari procedure cautelari c.d. di valutazione del rischio, obblighi informativi, obblighi di dotare i prodotti in questione di determinati dispositivi di sicurezza e così via (es. Reg. UE 2016/425 del Parlamento UE e del Consiglio del 9 marzo 2016 sui dispositivi di protezione individuale; Reg. UE 2016/426 del Parlamento UE e del Consiglio del 9 marzo 2016, sugli apparecchi che bruciano carburanti grossi); ancora, regole attinenti alle procedure di corretto smaltimento dei rifiuti, relativamente al loro “innesto” in fattispecie penali poste a tutela della vita, della salute e dell’incolumità individuale (segnatamente omicidio e lesioni colpose). In questi casi, infatti, se anche le norme regolamentari specificano alcune variabili ricomprese nella valutazione di accettabilità del rischio, l’aspetto tecnico, “modale” sembrerebbe prevalente.

Viceversa, alla categoria della prevalenza “assiologica”, potrebbero forse ricondursi le regole in materia ambientale che introducono, svolgendo un chiaro bilanciamento tra interessi, elenchi di sostanze ritenute inquinanti, pericolose (ecc.) in uno con le relative soglie di concentrazione o emissione consentite; ancora, le regole che fissano i limiti-soglia nella protezione delle sostanze alimentari destinate al

consumo (es. Reg. UE 2019/1791 della Commissione del 17 ottobre 2019); infine, le regole in materia di gestione degli inquinanti organici persistenti (v. Reg UE 2019/102 del Parlamento UE e del Consiglio del 20 giugno 2019¹⁴). Andrebbe però pur sempre valutato se, a fondamento delle regole stesse, stiano davvero scelte marcatamente politiche “*ultra-prudenziali*”, piuttosto che valutazioni di tipo prettamente tecnico-scientifico.

6. L'ipotesi apparentemente meno problematica delle direttive europee

Sebbene le riflessioni svolte consentano di guardare con minor preoccupazione l'adozione di direttive nell'ambito preso in esame, un'ultima riflessione sul punto pare comunque doverosa.

Come anticipato, infatti, se è vero che queste seconde si limitano ad imporre agli Stati il conseguimento di determinati risultati – lasciando loro la libertà di scegliere la forma e i mezzi con cui realizzarli – non sono nemmeno pochi i casi in cui un forte condizionamento del diritto interno è avvenuto proprio per opera di questi strumenti.

Infatti, sebbene la necessaria interposizione del diritto nazionale per il dispiegamento dei loro effetti sul versante interno ne renda indiscutibile la compatibilità “formale” con la riserva di legge, la discrezionalità lasciata agli Stati può rivelarsi minore di quanto non appaia in prima battuta: non solo per la tendenza a emanare direttive sempre più dettagliate, spesso corredate da precise indicazioni quanto alla disciplina attuativa delle stesse; ma anche (e non da ultimo) in ragione del ricorso per inadempimento promuovibile davanti alla Corte di Giustizia dell'Unione, nel caso di mancata o incompleta trasposizione di una direttiva nel diritto interno.

Per fare un esempio attinente all'ambito di nostro interesse, basti pensare alla mutata fisionomia della legislazione penale complementare in materia di sicurezza sui luoghi di lavoro, conseguita all'integrazione della Direttiva 89/391 CEE («Sicurezza e salute dei lavoratori») nel diritto interno. Da un modello di tutela basato

¹⁴ Il Regolamento ha infatti l'obiettivo di tutelare la salute umana e l'ambiente dai c.d. POP vietando, eliminando gradualmente il prima possibile o limitando la fabbricazione, l'immissione in commercio e l'uso di sostanze soggette alla Conv. di Stoccolma sugli inquinanti organici persistenti e al Prot. sugli inquinanti organici persistenti della conv. del 1979, riducendo al minimo, in vista dell'eliminazione, ove possibile e in tempi brevi, il rilascio di tali sostanze ed istituendo disposizioni concernenti i rifiuti costituiti da tali sostanze o che le contengono o che ne sono contaminati.

sull'elencazione minuziosa delle regole cautelari – frutto della linea politico-criminale adottata dalla legislazione antinfortunistica degli anni '50 – si è passati, sotto le pressioni di una politica legislativa fortemente europeizzata, al modello di gestione c.d. procedimentalizzato o “per clausole generali” degli anni '90, incentrato, questo, sulla valutazione (e la riduzione al minimo) della globalità dei rischi che gravitano in un certo contesto operativo¹⁵.

Infatti, proprio in ossequio alla pronuncia della CGUE (Causa C- 49/00: *Commissione contro Repubblica italiana*, sent. 15 novembre 2001), dichiarativa dell'inadempimento dell'Italia agli obblighi comunitari a causa di tre profili di incompleta trasposizione, è stato imposto al datore di lavoro un ampliamento dei criteri di valutazione del rischio, tale da ricomprendervi non più soltanto i rischi derivanti dalle attrezzature, dalle sostanze impiegate e dalla sistemazione dei luoghi (secondo l'elencazione tassativa, in ciò oggetto di censura, di cui al precedente art. 4, D. Lgs. 19 settembre 1994, n. 626), ma qualsiasi rischio, presente e futuro, suscettibile di verificarsi in ambiente lavorativo¹⁶. In pratica, un obbligo generico di “valutazione di tutti i rischi” dei quali possa predicarsi la “possibile” insorgenza.

Non vi è chi non veda che l'ampliamento, ad opera della CGUE, del parametro di riferimento dell'obbligo di valutazione secondo un “criterio di onnicomprensività”, sia andato a incidere in maniera significativa sull'ambito di operatività della responsabilità colposa del datore di lavoro, nel caso in cui in un evento lesivo si sia verificato in conseguenza dell'errata o incompleta valutazione dei rischi da parte sua¹⁷. Sancire un dovere prudenziale così ampio, infatti, non può non condizionare anche i

¹⁵ Cfr., tra gli altri, PADOVANI T., *Il nuovo volto del diritto penale del lavoro*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1996, p. 1161 ss.; CIVELLO G., *La tipicità del fatto colposo nel diritto penale del lavoro: il discrimen fra regole cautelari e regole gestionali ed organizzative*, in *Arch. pen.*, 2011, fasc. 2, p. 329 ss.; ORSINA A., *Rischio da incertezza scientifica e modelli di tutela penale*, Torino, Giappichelli, 2015 p. 10 ss. e *passim*.

¹⁶ Conferma che «il legislatore italiano, con il D. Lgs. 19 settembre 1994, n. 626, ha recepito compiutamente il modello di “impresa sicura” di derivazione comunitaria» Cass., Sez. III, sent. 29 maggio 2000, Fichera, in *Igiene e sicurezza lav.*, 2000, p. 545. Questa impostazione di fondo è stata mantenuta anche dal successivo T.U. in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro (D. Lgs. 9 aprile 2008, n. 81).

¹⁷ Per tutti cfr. CASTRINUOVO D., *Le «dimensioni parallele» del diritto penale tra codice e leggi complementari*, nota a Corte giustizia UE, 15 novembre 2001, n.49, sez. V, in *Cass. pen.*, fasc.10, 2002, p. 3231 ss.

meccanismi di individuazione delle regole cautelari, quindi la struttura della tipicità colposa, oltre ovviamente a minare in radice il canone della legalità-determinatezza¹⁸.

In base a quanto fin qui considerato, allora, si potrebbe perfino sostenere che, almeno nella vicenda presa in esame, il prodotto finale risultante dall’influsso della disciplina europea sul diritto interno, sia più carente sul versante delle garanzie di quanto non possa esserlo quello derivante dall’apporto integrativo di un regolamento: in effetti, in termini di predeterminabilità dell’area del penalmente rilevante – quindi di conoscibilità *ex ante*, da parte dei cittadini, della regola di diligenza da rispettare – la formalizzazione di mano regolamentare (europea) potrebbe anche assicurare una “tenuta” maggiore del principio di legalità “sostanziale”. Quantomeno in relazione alle regole cautelari “di natura tecnica” (come sopra delineate), infatti, la perdita sul versante della riserva di legge potrebbe essere più facilmente tollerata proprio in ragione dei guadagni ottenuti sul versante della determinatezza della disciplina preventiva.

Un’ultima notazione: anche indipendentemente dal possibile *vulnus* al canone della determinatezza (in relazione alla necessaria determinabilità *ex ante* della regola cautelare doverosa) l’opzione “ampliativa” dell’obbligo di valutazione mediata dalla direttiva, sottende una chiara inversione di rotta rispetto alla politica-criminale precedentemente intrapresa in Italia. Con ciò, non s’intende sindacare il merito della scelta – né tanto meno condannare la tendenza alla “procedimentalizzazione” delle regole cautelari che ne sta a fondamento – ma semplicemente evidenziare l’innegabile incisività che può connotare anche questi strumenti.

Concludendo sul punto, nemmeno in questo caso possono darsi risposte rigide e assolute, ma la problematicità del condizionamento sovranazionale sul piano della tenuta della legalità penale (da intendersi, ovviamente, in senso non “formalistico” ma più sostanziale) finisce per doversi calibrare caso per caso.

¹⁸ Cfr., tra gli altri, VENEZIANI P. *I delitti contro la vita e l’incolumità individuale. I delitti colposi*, in MARINUCCI G.-DOLCINI E., *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, Vol. III, Tomo II, Padova, Cedam, 2003, p. 396 s.; GROTTO M., *Principio di colpevolezza, rimproverabilità soggettiva e colpa specifica*, Torino, Giappichelli, 2012, p. 68.